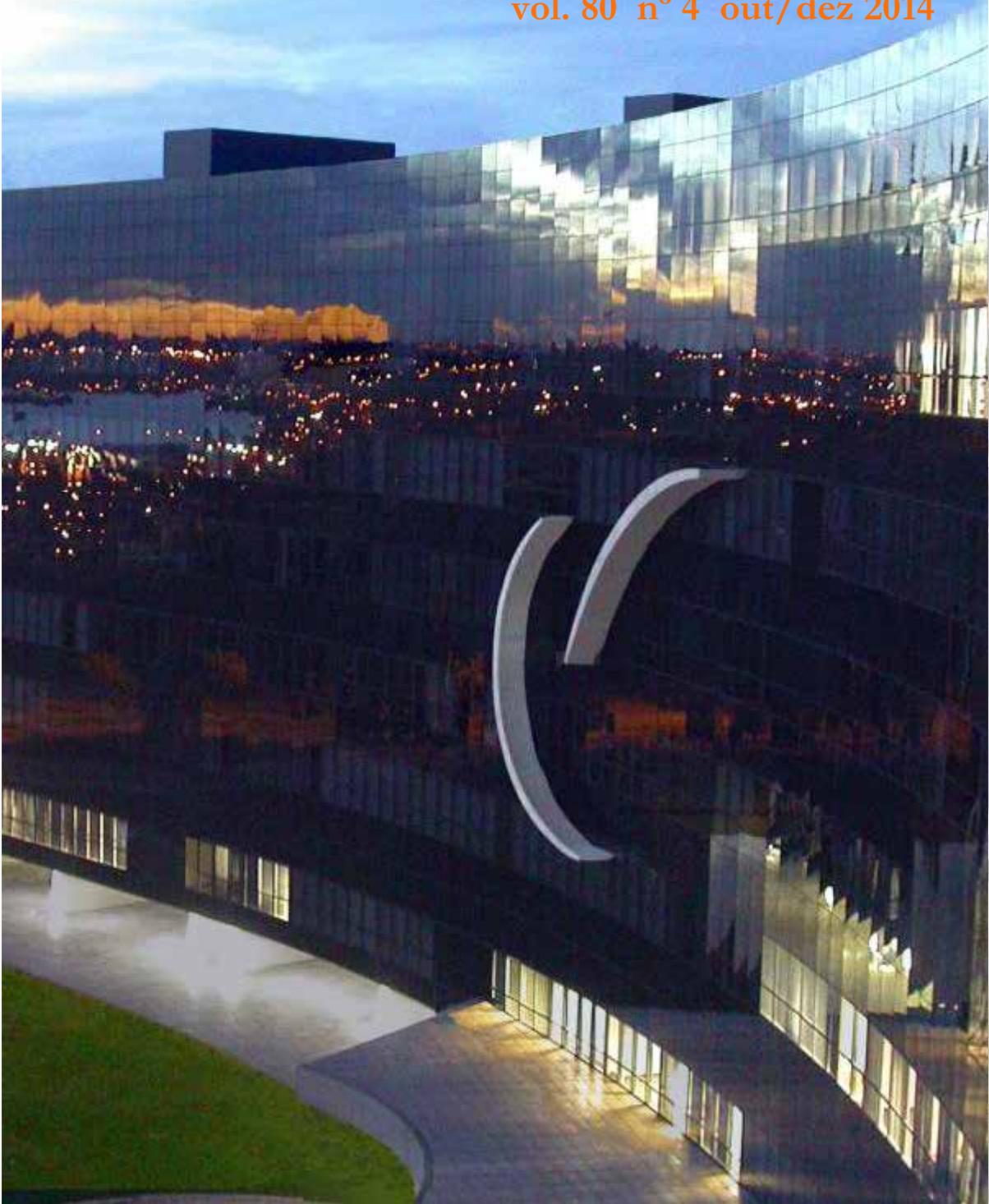


Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 80 n° 4 out/dez 2014



Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Presidente

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Vice-Presidente

Ministro João Batista Brito Pereira
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria de Assis Calsing *(presidente)*
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro *(suplente)*
Comissão de Documentação

Ano 80 – nº 4 – out. a dez. – 2014

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 77 – 9º andar – CEP 01301-000 – São Paulo-SP
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010-, Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Coordenação: Comissão de Documentação

Organização e Supervisão: Virgínia Ramos Veríssimo

Revisão: José Geraldo Pereira Baião

Capa: Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

Editoração Eletrônica: Editora Magister

Tiragem: 700 exemplares

Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. Instruções para submissão de artigo encontram-se no link “Revista do TST” na página www.tst.jus.br.

Tribunal Superior do Trabalho

Setor de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

Rua da Consolação, 77 – 9º andar

01301-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 2126-9000

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Órgão Especial

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Afastada temporariamente da jurisdição – Membro do CNJ)

Ministro Emmanoel Pereira

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Primeira Turma

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente

Ministro Walmir Oliveira da Costa

Ministro Hugo Carlos Scheuermann

Segunda Turma

Ministro Renato de Lacerda Paiva, Presidente

Ministro José Roberto Freire Pimenta

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Terceira Turma

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Quarta Turma

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente

Ministra Maria de Assis Calsing

Ministro Fernando Eizo Ono

Quinta Turma

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Desembargador Marcelo Lamego Pertence (Convocado)

Sexta Turma

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Sétima Turma

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Presidente
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Oitava Turma

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Afastada temporariamente da jurisdição – Membro do CNJ)
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Presidente
Ministra Dora Maria da Costa
Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



BARROS LEVENHAGEN
Presidente



IVES GANDRA FILHO
Vice-Presidente



BRITO PEREIRA
Corregedor-Geral



JOÃO ORESTE DALAZEN



CRISTINA PEDUZZI



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



**VIEIRA DE MELLO
FILHO**



ALBERTO BRESCIANI



**MARIA DE ASSIS
CALSING**



DORA COSTA



FERNANDO EIZO ONO



**GUILHERME
CAPUTO BASTOS**



**MÁRCIO EURICO
VITRAL AMARO**



**WALMIR OLIVEIRA
DA COSTA**



**MAURICIO GODINHO
DELGADO**



**KÁTIA MAGALHÃES
ARRUDA**



**AUGUSTO CÉSAR
LEITE DE CARVALHO**



**JOSÉ ROBERTO
FREIRE PIMENTA**



**DELAÍDE ALVES
MIRANDA ARANTES**



**HUGO CARLOS
SCHEUERMANN**



**ALEXANDRE AGRA
BELMONTE**



**CLÁUDIO MASCARENHAS
BRANDÃO**



DOUGLAS ALENCAR

Sumário

DOCTRINAS

1. O novo sistema recursal trabalhista (Lei nº 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC.....17
Alexandre Agra Belmonte
2. O defeito formal nos recursos de revista e de embargos: possibilidade de correção 41
Claudio Mascarenhas Brandão
3. Reflexões sobre a Lei nº 13.015/2014 74
Estêvão Mallet
4. A Lei nº 13.015/2014 como introdutora dos julgamentos de recursos repetitivos e da teoria dos precedentes no processo trabalhista 112
Firmino Alves Lima
5. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a Lei nº 13.015/2014..... 143
Fredie Didier Jr. e Lucas Buril de Macêdo
6. Lei nº 13.015/2014: nova sistemática recursal trabalhista em face do novo Código de Processo Civil 168
Gustavo Filipe Barbosa Garcia
7. O recurso de revista e a Lei nº 13.015/2014 196
Ives Gandra da Silva Martins Filho
8. Apontamentos sobre a Lei nº 13.015/2014 e impactos no sistema recursal trabalhista 204
João Oreste Dalazen
9. O novo Processo Civil..... 264
Luiz Fux
10. Cultura e previsibilidade do direito 291
Luiz Guilherme Marinoni
11. Perlustrações à Lei nº 13.015/2014: com destaque para o incidente de recursos de revista repetitivos 311
Manoel Antonio Teixeira Filho

12. Os recursos de embargos no TST sob a égide da Lei nº 13.015/2014:
a influência do novo CPC e o princípio da segurança jurídica dinâmica349
Marcos Ulhoa Dani
13. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo Código
de Processo Civil e uma possível implicação de ordem prática no processo
do trabalho.....369
Reis Friede

Doutrina

O NOVO SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA (LEI Nº 13.015/2014): INFLUÊNCIAS DO PROJETO DO NOVO CPC

Alexandre Agra Belmonte*

1 – INTRODUÇÃO

O Tribunal Superior do Trabalho tem por função precípua uniformizar a aplicação e interpretação do direito objetivo em todo o território nacional.

Assim, nos dissídios individuais os recursos contra as suas decisões e dos Tribunais Regionais não têm por objeto a discussão da justiça ou injustiça das decisões, muito menos a revisão dos fatos e provas que lhe serviram de embasamento. A sua admissão é restrita e, portanto, extraordinária, visando a verificação da conformidade das referidas decisões com a dicção do direito objetivo.

Como corolário, o cabimento dos recursos de revista contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais está condicionado à existência de ofensas à literalidade da lei federal ou da norma constitucional (art. 896, *c*, da CLT), de divergências entre Regionais na interpretação da lei federal, estadual, norma coletiva ou regulamento empresarial de abrangência ultrarregional, de divergência entre a decisão Regional e a da Seção de Dissídios Individuais do TST sobre a mesma matéria, ou, ainda, entre a decisão regional e súmula da jurisprudência uniforme do TST ou súmula vinculante do STF (art. 896, *a e b*).

Nessa mesma linha, o cabimento de recurso interno de embargos está condicionado à existência de divergência entre decisões de Turmas do TST, para unificação da interpretação a ser dada ao tema questionado, ou de divergência entre decisão de Turma e súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Justiça e Sociedade; mestre em Direito das Relações Sociais; especialista em Direito Privado Aprofundado; professor de mestrado da UNIPAC; coordenador da FGV na área trabalhista do Exame da OAB; membro das Academias Brasileira de Direito do Trabalho e Nacional de Direito Desportivo e do Instituto de Direito Social Cesarino Junior.*

DOCTRINA

Superior do Trabalho, ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, quando contrariadas (art. 894, II).

Portanto, o recurso de revista tem por fim a unificação e controle da jurisprudência dos Tribunais Regionais em relação ao Tribunal Superior do Trabalho, e o recurso de embargos tem por escopo a unificação e controle dessa jurisprudência dentro do próprio TST.

Nos termos do art. 160 do Regimento Interno do TST, para efeito de uniformização da jurisprudência no exame dos recursos de revista e de embargos fundados em divergência de interpretação da lei, norma coletiva ou regulamento empresarial, a jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho será consubstanciada em súmula, pacificando assim os temas, na busca de uma só diretriz em todo o território nacional.

Súmulas são, portanto, os verbetes que, atendidos os requisitos para a respectiva edição, resumem a jurisprudência majoritária e consolidada dos Tribunais, na interpretação e aplicação do direito aos casos concretos que envolvem um mesmo tema.

Diferentemente das súmulas, destinadas a revelar a uniformização da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, as orientações jurisprudenciais expressam a iterativa e notória jurisprudência das *Subseções Especializadas em Dissídios Individuais*. Essa jurisprudência é a prevalecente nas respectivas Subseções, como decorrência dos debates por elas examinados. Podem anteceder as súmulas, porque três acórdãos unânimes ou cinco acórdãos por maioria simples da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, desde que presentes aos julgamentos pelos menos 2/3 dos membros efetivos do órgão, servem de pressuposto para o projeto de edição de súmula (art. 165 do RITST).

Logo, as orientações jurisprudenciais muitas vezes funcionam como simples antecedentes sobre interpretação de tese sobre tema ainda não abordado em súmula e outras vezes como aspectos ou nuances relativos a temas já interpretados pelo TST, contidos nas súmulas.

De acordo com a Súmula nº 333 do TST, “não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”. No mesmo sentido, o § 3º do art. 894, o inciso II do § 1º-A e o § 7º do art. 896, da CLT.

Outrossim, conforme art. 557, *caput*, do CPC, “o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”, dispondo o

DOCTRINA

§ 1º-A que, “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

Tem-se, portanto, que se jurisprudência é o conjunto de decisões continuadas e reiteradas sobre um mesmo tema, os precedentes que levam à uniformização interpretativa ensejam a consolidação dos temas pacificados em súmulas do TST e orientações jurisprudenciais das Subseções Especializadas em Dissídios Individuais. E essas súmulas e orientações jurisprudenciais uniformizadoras da jurisprudência e concretizadoras do papel constitucional do Tribunal Superior do Trabalho passam a servir não apenas de norte interpretativo em relação aos temas por elas examinados como também de parâmetro para o conhecimento dos recursos de revista e de embargos, que buscam exatamente a uniformização da jurisprudência, atribuindo, assim, celeridade aos processos, para a rejeição ou acolhimento dos recursos contra decisões que as contrariem.

Tudo considerado, tem-se que a Lei nº 13.015/2014 teve como uma de suas finalidades reforçar o papel uniformizador dos recursos de revista e de embargos para a SDI, além de esclarecer questões que se encontravam em aberto, relacionadas aos embargos de declaração, ao agravo de instrumento, ao recurso de revista nas execuções fiscais e à flexibilização do conhecimento do recurso de revista na hipótese de defeito formal não reputado grave.

Contudo, seria inócuo transferir unicamente para o TST esse papel uniformizador nacional das decisões dos Regionais, sem que eles próprios concretizassem a uniformização no âmbito regional. Daí a Lei nº 13.015/2014 ter se dedicado à concretização da uniformização jurisprudencial regional, para lhes dar unidade decisória e propiciar o conhecimento dos recursos que contrariarem a jurisprudência nacionalmente pacificada, para o necessário ajuste ou a inadmissibilidade daqueles que estiverem em consonância com essa jurisprudência.

Outrossim, em nome da segurança das relações jurídicas na aplicação e interpretação do direito objetivo, para evitar-se o risco de decisões conflitantes sobre um mesmo tema ou o exame isolado e multiplicado de temas iguais, a Lei nº 13.015/2014 buscou regular os recursos repetitivos, igualmente visando a uniformização jurisprudencial na hipótese de multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito, uma vez verificada a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros da Subseção de Dissídios Individuais ou das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria.

DOCTRINA

Finalmente, verifica-se que a novel lei instituiu o incidente de relevância de matéria, de competência do Tribunal Pleno, cabível ainda que não se trate de recurso repetitivo (§ 13 do art. 896 da CLT).

Este artigo tem por fim investigar a nova disciplina dos recursos trabalhistas no Tribunal Superior do Trabalho e sua repercussão nos Tribunais Regionais e juízos singulares.

2 – INFLUÊNCIAS DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO NOVO SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA

O Projeto do novo CPC demonstra a preocupação com a uniformidade das decisões judiciais, bem como com a observância da disciplina judiciária, em nome da unidade do Poder Judiciário, da celeridade, da estabilidade e da segurança jurídica.

Com efeito, ele inaugura o Livro IV (Do Processo nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais), Título I (Do Processo nos Tribunais), Capítulo I (Disposições Gerais), determinando, no art. 881, I a V, que os Tribunais velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, pela edição de enunciados das súmulas da jurisprudência dominante, pela disciplina dos órgãos fracionários e dos juízes singulares em relação à orientação do plenário, do órgão especial, dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados e à jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal.

O Projeto também prevê a modulação de efeitos da alteração da jurisprudência do STF, dos Tribunais Superiores e da oriunda do julgamento dos casos repetitivos, pelo impacto social, econômico e jurídico que podem provocar (§ 1º do art. 882).

A Lei nº 13.015/2014, editada sob a égide do atual CPC, estatui que as normas relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos são aplicáveis ao recurso de revista, no que couber (art. 2º).

Todavia, os dispositivos da nova lei, incluindo a disciplina dos recursos repetitivos, são orientados pelos mesmos princípios que informam o sistema recursal do Projeto do novo Código de Processo Civil: da uniformidade, da disciplina judiciária e da modulação dos efeitos da decisão em virtude da alteração da jurisprudência, em nome da celeridade, da unidade do Poder Judiciário e estabilidade e segurança jurídica, razão pela qual a nova lei se antecipou e está perfeitamente adaptada às diretrizes da legislação que está por vir e que é

subsidiariamente aplicável, no que couber, à legislação trabalhista, por força do art. 769 da CLT.

3 – AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 13.015/2014

A Lei nº 13.015/2014 introduziu alterações nos recursos de revista (art. 896, *a* e §§ 1º e 3º a 13 da CLT), de embargos (art. 894, II e §§ 2º a 4º do art. 896), de embargos de declaração (art. 897-A) e de agravo de instrumento (art. 899, § 8º).

Embora as normas contidas na novel lei sejam, de regra, aplicáveis aos recursos interpostos das decisões publicadas a partir da data de sua vigência, as normas procedimentais da nova lei e as que não afetarem o direito processual adquirido de qualquer das partes aplicam-se aos recursos interpostos anteriormente à data de sua vigência, em especial as que regem o sistema de julgamento de recursos de revista repetitivos, o efeito interruptivo dos embargos de declaração e a afetação do recurso de embargos ao Tribunal Pleno do TST, dada a relevância da matéria (art. 1º, *caput* e parágrafo único do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST).

As alterações legislativas promovidas pela nova lei visaram sanar controvérsias e dar maior celeridade e/ou segurança no conhecimento e tramitação dos recursos de revista e de embargos, por meio de disciplinamento judiciário voltado precipuamente para os efeitos uniformizadores da jurisprudência e unidade do Judiciário Trabalhista.

Relativamente ao recurso de revista, a novel lei também esclarece as hipóteses de cabimento de recurso nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (art. 896, § 10) e permite o conhecimento do recurso que contiver defeito formal que não se repute grave (art. 896, § 11).

Ainda quanto ao recurso de revista, autoriza o seu cabimento, nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, não apenas por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e por violação direta da Constituição Federal, como também por contrariedade a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (art. 896, § 9º).

Visando à segurança e à unidade do Judiciário Trabalhista na busca do tratamento uniforme de matérias iguais dentro dos Tribunais Regionais e no Tribunal Superior do Trabalho, disciplinou os recursos repetitivos (arts. 896-B e 896-C), o incidente de relevância de matéria (art. 896, § 13) e adotou proce-

dimento específico para a concretização da uniformização da jurisprudência nos Regionais (art. 896, §§ 3º a 6º).

Por fim, regulou, no art. 896-C, §§ 16 e 17, o *overruling* e o *distinguishing* como técnicas de afastamento da jurisprudência consolidada diante de alterações econômicas, sociais e jurídicas ou de particularidades capazes de diferenciar o caso concreto da norma jurisprudencial interpretativa.

4 – RECURSOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EMBARGOS PARA A SDI, REVISTA E AGRAVO DE INSTRUMENTO

4.1 – Quanto ao recurso de embargos de declaração

Foi mantido o *caput* do art. 897-A, que dispõe que “caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente à sua apresentação, registrada na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”.

Dispunha ainda o parágrafo único do referido dispositivo que “os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes”.

Esse texto passou a constar do novel § 1º, com introdução de dois outros parágrafos: “§ 2º Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção de vício na decisão embargada e desde que ouvida a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias”; e “§ 3º Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, salvo quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura”.

O art. 897-A da CLT, em sua redação originária, apenas dispunha sobre o cabimento dos embargos de declaração, prazo e efeitos, levando assim à utilização supletiva das normas de processo comum sobre a matéria, quanto à oitiva prévia da parte contrária em caso de efeito modificativo. Pelo que, na ausência de norma trabalhista expressa em sentido contrário, aplicava-se subsidiariamente o CPC, por força do art. 769 da CLT, daí a OJ nº 142 da SBDI-1 do TST:

“I – É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária.

DOCTRINA

II – Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença.”

O novel § 2º do art. 897-A é agora expresso a respeito do disposto na OJ nº 142, item I, restringindo as hipóteses de modificação do julgado à correção de vícios e fixando em cinco dias o prazo para manifestação da parte contrária.

Como o efeito modificativo decorrente da correção de vícios pode importar em alteração da sentença ou acórdão, ou seja, o alcance e efeitos do julgado, a parte contrária precisa ser ouvida, em nome do contraditório.

Por outro lado, a Lei nº 8.950/94 alterou a redação do art. 538, do CPC, para determinar que os embargos de declaração interrompam o prazo do recurso principal. E o novel § 3º do art. 897-A veio a explicitar a interrupção do prazo para interposição de outros recursos por meio dos embargos de declaração *para qualquer das partes*, salvo, para a parte embargante, quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura.

Nos termos da Súmula nº 184 do TST, “ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos”, pelo que a interposição do recurso é, nesse caso, obrigatória.

Não bastasse, a Súmula nº 297 do TST, dispõe que: “I – Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito; II – Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão; III – 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”.

De igual sorte, conforme OJ nº 62 da SBDI-1 do TST: “É necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta”.

Daí se conclui que o vício que fundamenta o recurso visando à supressão da omissão pode abranger o pedido de complementação da sentença, com consideração do enfoque dado à questão pelo interessado (tese), como embasamento para o acolhimento ou rejeição do pedido formulado (para efeito de prequestionamento e pronunciamento explícito).

4.2 – Relativamente ao recurso de embargos para a SDI

O recurso de embargos para a SDI, recurso interno (nasce e se exaure no TST), tem por fim: a) resolver divergências decisórias entre Turmas do TST; e b) exercer o controle sobre a jurisprudência quanto às decisões de Turmas que contrariarem súmula ou OJ do TST ou súmula vinculante do STF.

O inciso II do art. 894, com a redação dada pela Lei nº 11.496/07, admitia o recurso das decisões das Turmas que divergissem entre si ou das decisões proferidas pela SDI, salvo se a decisão estivesse em consonância com súmula ou OJ do TST ou do STF.

Pela nova redação, é cabível das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela SDI, ou contrárias à súmula ou orientação jurisprudencial do TST ou súmula vinculante do STF.

Logo, a contrariedade à orientação jurisprudencial do STF não é mais fundamento para a interposição dos embargos, e a contrariedade à súmula vinculante do STF passou a sê-lo.

Por outro lado, o § 5º do art. 896 da CLT dispunha que, “estando a decisão recorrida em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos Embargos, ou ao Agravo de Instrumento. Será denegado seguimento ao Recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de Agravo”.

O referido dispositivo foi revogado pela nova lei, recebendo o recurso de embargos, a respeito, tratamento específico nos §§ 2º, 3º e 4º, que incorporam o texto que constava do § 5º do art. 896.

Com efeito, o novel § 2º dispõe que “a divergência apta a ensejar os embargos deve ser atual, não se considerando 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”, sendo que, nos termos do também novel § 3º, “o Ministro Relator denegará seguimento aos embargos: I – se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la; II – nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco de admissibilidade.” Além do que, conforme o novel § 4º, “da decisão denegatória dos embargos caberá agravo, no prazo de 8 (oito) dias”.

DOCTRINA

Tem-se, portanto, que o recurso é cabível das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela SDI, ou contrárias à súmula ou orientação jurisprudencial do TST ou à súmula vinculante do STF, mas, se o relator verificar que inexistente divergência específica ou que a decisão recorrida está em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pode denegar seguimento ao recurso, também podendo fazê-lo nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco de admissibilidade.

Em síntese, a lei regulou os pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso de embargos para a SBDI-1 do TST. São pressupostos intrínsecos os referentes ao próprio direito de recorrer: cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. E são pressupostos extrínsecos os atinentes ao modo de exercer esse direito: tempestividade, representação, preparo e regularidade formal.

Esclarece a Resolução Administrativa do TST, em seu § 2º, que, “sem prejuízo da competência do Ministro Relator do recurso de embargos, o Presidente de Turma, na forma do RITST, denegar-lhe-á seguimento nas hipóteses previstas no § 3º do art. 894 da CLT e também quando a divergência apresentada não se revelar atual, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal”.

Note-se que, nos termos do art. 173 do RITST, as orientações jurisprudenciais são aplicáveis inclusive para o que dispõe o art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC.

Dessa decisão, monocrática e denegatória, caberá agravo (§ 4º do art. 894 da CLT), para apreciação pela SBDI-1.

Observe-se ainda que, nos termos da OJ nº 378 da SBDI-1 do TST, “não encontra amparo no art. 894 da CLT, quer na redação anterior quer na redação posterior à Lei nº 11.496, de 22.06.07, recurso de embargos interposto à decisão monocrática exarada nos moldes dos arts. 557 do CPC e 896, § 5º, da CLT, pois o comando legal restringe seu cabimento à pretensão de reforma de decisão colegiada proferida por Turma do Tribunal Superior do Trabalho”.

Essa regra, no entanto, comporta as exceções previstas na Súmula nº 353 do TST, *verbis*:

“Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo: a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pres-

DOCTRINA

supostos extrínsecos; b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento; c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo; d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento; e) para impugnar a imposição de multas previstas no art. 538, parágrafo único, do CPC, ou no art. 557, § 2º, do CPC; f) contra decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do art. 894, II, da CLT.”

4.3 – Com relação ao recurso de revista

O recurso de revista tem por fim: a) velar pela autoridade do direito objetivo, afastando as violações à literal disposição de lei ou afronta direta e literal à Constituição Federal; b) resolver divergências decisórias entre Regionais na interpretação da lei federal ou estadual, norma coletiva ou regulamento empresarial de abrangência ultrarregional ou entre Regional e a SDI do TST; e c) exercer o controle sobre a jurisprudência, afastando as contrariedades a sumulas do TST ou súmula vinculante do STF.

O recurso de revista só cabe por violação literal à lei federal ou norma constitucional (art. 896, c), por divergência e por contrariedade a súmula do TST ou súmula vinculante do STF (art. 896, a e c).

Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo (§ 9º do art. 896) e nas execuções de sentença, o cabimento do recurso de revista é ainda mais restrito (§ 2º do art. 896). Nas execuções, a admissibilidade está condicionada à violação direta e literal da Constituição (não cabe por divergência) e nos sumaríssimos apenas na hipótese de contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do TST ou, conforme lei nova, à súmula vinculante do STF (não cabe por violação de lei federal e nem por divergência).

Em se tratando de execuções fiscais, no entanto, esclarece a nova lei que o recurso de revista será admissível com base nos pressupostos do art. 896, a e c, sem as limitações do § 2º do art. 896 da CLT. A jurisprudência já admitia esse recurso em violações do Código Tributário Nacional, pelo que a lei a incorporou.

De igual sorte, quando a controvérsia na execução disser respeito à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas da Lei nº 12.440/2011, o recurso será admissível por violação da literalidade da lei federal e da norma constitucional, bem como por divergência.

DOCTRINA

A Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas tem por finalidade estimular o adimplemento dos débitos trabalhistas como condição à habilitação das empresas nas licitações.

A redação da alínea *a* do art. 896 foi alterada para admitir o recurso contra as decisões proferidas em grau de recurso ordinário que contrariarem súmula de jurisprudência uniforme do TST ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, ou que derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

Logo, tal como ocorreu com os embargos, foi inserida na alínea *a* a contrariedade à súmula vinculante do STF como fundamento para a interposição do recurso de revista.

A redação do § 1º é semelhante à anterior, mas o novel § 1º-A dispõe que: “Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: I – indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista; II – indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional; III – expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte”.

A Súmula nº 337 do TST, no item I, *b*, complementa a interpretação a ser dada ao dispositivo legal.

Assim, se o relator verificar que inexistente na decisão regional atacada contrariedade a dispositivo de lei, súmula do TST ou súmula vinculante do STF, ou falta de indicação, pelo recorrente, do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia, com indicação da contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do TST que conflite com a decisão regional ou exposição das razões do pedido de reforma, com impugnação de todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte, pode, com fundamento no § 1º do art. 896 c/c § 1º-A, alínea *a* e incisos I, II e III, denegar seguimento ao recurso.

Também poderá denegar seguimento ao recurso quando não observados os pressupostos extrínsecos da admissibilidade, ou seja, nas hipóteses de

intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco.

Aliás, nos termos do art. 557 do CPC, subsidiariamente aplicável à CLT, deve o relator, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Outrossim, o § 1º-A do art. do art. 557, do CPC, igualmente aplicável à CLT, permite que ao relator também proveja monocraticamente recurso de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do STF ou de Tribunal Superior. Nos termos do art. 173 do RITST, as orientações jurisprudenciais são aplicáveis inclusive para o que dispõe o art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC.

Todavia, quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o TST poderá desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito (§ 11 do art. 896).

Quanto ao defeito formal que não se repute grave, trata-se de cláusula aberta, a ser preenchida pela jurisprudência. São exemplos: uma folha faltante ou ilegível do recurso ou da transcrição do acórdão paradigma, que não comprometa a sua compreensão; guia de depósito com autenticação ilegível, sem impugnação da parte contrária; falta de indicação do número do PIS/Pasep na guia do depósito recursal (OJ nº 264); nomes errados das partes no recolhimento, mas com número correto do processo e dados que permitam a identificação; e esmaecimento temporal da autenticação bancária.

O texto que constava do § 4º do art. 896 da CLT, foi parcialmente reproduzido no novel § 7º, com acrescentamento de súmula do STF, ou seja, pelo novo texto, a divergência apta a ensejar o recurso 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. Neste sentido, incorpora o disposto na Súmula nº 333 do TST.

Quando o recurso fundar-se em dissenso de julgados, incumbe ao recorrente o ônus de produzir prova da divergência jurisprudencial, mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (§ 8º).

DOCTRINA

O dispositivo legal incorpora o disposto nos itens I, a, II, III e IV da Súmula nº 337, do TST.

4.4 – Com relação ao recurso de agravo de instrumento

A nova lei introduziu o § 8º no art. 899 da CLT, que determina que, em caso de o agravo de instrumento objetivar o destrancamento de recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do TST, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º do referido dispositivo (de 50% do valor do depósito do recurso de revista).

Note-se, no entanto, que a dispensa de depósito não será aplicável aos casos em que o agravo de instrumento se refira a uma parcela da condenação, pelo menos, que não seja objeto de arguição de contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do TST (art. 23 do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST).

Por outro lado, quando a arguição revelar-se manifestamente infundada, temerária ou artificiosa, o agravo de instrumento será considerado deserto (parágrafo único do art. 23 do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST).

5 – RECURSO REPETITIVO NO TST

5.1 – Definição e objetivos

A litigiosidade em massa exige a adoção de mecanismos de tutela de direitos coletivos, como a *ação popular*, a *ação civil pública*, a *ação coletiva*, a *ação de improbidade administrativa*, o *mandado de segurança coletivo* e o *dissídio coletivo*.

Todavia, as situações repetitivas continuam a multiplicar-se e a congestionar as vias judiciais, pelo que foram introduzidos instrumentos específicos, destinados a lhes conferir solução uniforme, a exemplo da súmula vinculante, da repercussão geral e da obrigatoriedade da uniformização da jurisprudência pelos Tribunais Regionais e de sua compatibilização com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

O recurso repetitivo é mais um instrumento destinado a racionalizar a utilização do Judiciário. Por meio do exame de recursos representativos de igual controvérsia de massa, é apreciada uma tese destinada a servir de precedente para questões idênticas, por meio da técnica de processamento e julgamento por amostragem, para dar uniformidade aos julgamentos, concentrando a discussão

DOCTRINA

num só órgão e contribuindo para a solução e diminuição do fluxo de casos que são encaminhados aos Tribunais Superiores.

Desta forma, em vez do recebimento descontrolado de recursos veiculando uma mesma tese capaz de ensejar soluções distintas, são selecionados um ou alguns recursos representativos de uma mesma controvérsia, destacando-os para julgamento e firmando a tese a ser seguida nos casos idênticos, o que importa em concentração da discussão e contribui para o descongestionamento. O julgamento do recurso repetitivo objetiva firmar um precedente para servir de paradigma aos demais casos.

Pela Lei nº 13.015/2014, recurso repetitivo é aquele em que, verificada a multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito e a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros que compõem a Subseção Especializada ou das Turmas do TST, ela é apreciada considerando um ou mais recursos representativos da controvérsia, para servir de paradigma quanto à tese adotada.

O objetivo do recurso repetitivo é o de suspender o exame das questões idênticas no Tribunal de origem até o pronunciamento definitivo pelo Tribunal Superior, a fim de dar-se uniformidade às decisões relacionadas à mesma tese.

Para tanto, o relator, no Tribunal Superior, seleciona um ou mais recursos que possam representar a controvérsia, dando preferência aos que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso, eis que o objetivo é o de ampliar a discussão sobre a tese, pelo que a escolha deve recair sobre o conteúdo de acórdãos paradigmas que possam abranger a análise de todos os fundamentos suscitados à tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários.

Para efeito de seleção de recursos e instrução do procedimento, o relator poderá solicitar, ao Tribunal de origem, informações a respeito da controvérsia e, dada a relevância da matéria contida no recurso repetitivo e sua repercussão, admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia (*amicus curiae*), bem como fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Sobrevindo o julgamento da questão, o juízo de admissibilidade deverá, quanto aos recursos suspensos pelo Tribunal de origem, negar *seguimento* ao recurso que coincidir com o posicionamento do Tribunal Superior ou *apreciar novamente a matéria* na hipótese de o acórdão recorrido divergir do posicionamento do Tribunal Superior. Se mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista.

DOCTRINA

Para evitar-se a equivocada suspensão de um recurso que não se identifica com a tese objeto da controvérsia referente aos recursos selecionados, a parte pode demonstrar a ausência de afinidade e requerer que o julgamento de seu recurso prossiga.

5.2 – *Iniciativa*

A nova lei introduz, no art. 896-B, a aplicação das normas do CPC, relacionadas aos recursos extraordinário e especial repetitivos, para os recursos repetitivos no TST.

São duas as hipóteses quanto à iniciativa do procedimento: na Turma e na Subseção Especializada em Dissídios Individuais. A primeira, referente às revistas repetitivas, quando a Turma do TST, à unanimidade ou por maioria assim decidir, a requerimento do relator; a segunda, pertinente aos embargos repetitivos, quando a própria SDI assim decidir, a requerimento de qualquer ministro que a compõe. Tanto é assim que os §§ 1º e 2º do art. 896-C fazem referência à iniciativa do presidente de Turma ou da Seção Especializada, e o § 5º do art. 896-C menciona, expressamente, os embargos.

5.3 – *Competência*

A competência quanto à instauração do procedimento de recurso repetitivo é da SDI e para a seleção de recursos e julgamento da matéria é, conforme o caso, da SDI ou do Tribunal Pleno do TST (art. 9º, *caput* e inciso I, do Ato nº 491). Não seria lógico que as Turmas, compostas por três ministros, individualmente pudessem adotar o procedimento, representando o TST no exame de questão de tamanha repercussão.

Havendo multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, Turma do TST poderá submeter à apreciação da Seção Especializada em Dissídios Individuais I a afetação do recurso em relação ao tema que destacar, a fim de que ela decida sobre adoção do procedimento de recurso repetitivo para o tema e o sobre o órgão competente para a apreciação da questão, se a própria SDI, considerada a existência de entendimentos divergentes no TST a respeito do tema, ou o Tribunal Pleno, considerada a relevância da matéria (art. 896-C, *caput* c/c § 1º e art. 9º, parágrafo único, I, do Ato nº 491).

Em existindo multiplicidade de recursos de embargos fundados em idêntica questão de direito, qualquer Ministro componente da SDI poderá submeter à Subseção a proposta de afetação à própria SDI diante da existência de entendimentos divergentes entre os Ministros da Subseção Especializada, ou ao Pleno, se a matéria for relevante (pelos efeitos sociais ou econômicos

DOCTRINA

da questão) ou o resultado do julgamento do recurso for capaz de contrariar súmula do TST ou OJ da SDI (art. 896-C, *caput*, da CLT).

De qualquer sorte, independentemente da existência de vários processos com temas idênticos, o Pleno também terá competência quando a matéria for relevante (art. 896, § 13, da CLT c/c art. 7º, *caput* e parágrafo único do Ato nº 491) ou quando o debate tiver por pressuposto a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

5.4 – Cabimento

São dois os pressupostos para a adoção do procedimento de julgamento de recursos de revista e de embargos repetitivos: a) multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito; e, b) tema relevante ou existência de entendimentos divergentes a respeito do tema entre os ministros da Subseção ou das Turmas do Tribunal (art. 896-C, *caput*).

Somente poderão ser afetados recursos representativos da controvérsia que sejam admissíveis e que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão decidida (art. 8º do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST).

Recursos que não dão conhecimento ou decididos de forma singela, sem adequada discussão ou argumentação que permita a verificação da abrangência da questão decidida não se prestam à afetação.

5.5 – Procedimento

Por decisão da maioria simples de seus membros, se a Turma do TST verificar a existência de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito e considerar que a matéria veiculada é relevante ou que existem entendimentos divergentes a respeito do tema no TST, poderá afetar a questão à apreciação pela Seção Especializada em Dissídios Individuais I ou ao Tribunal Pleno (art. 896-C, *caput*).

O presidente da Turma que afetar processo para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos deverá expedir comunicação aos demais presidentes de Turma, que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador visão global da questão (§ 2º do art. 896-C da CLT).

O presidente da Subseção em Dissídios Individuais submeterá a proposta da Turma ao colegiado no prazo máximo de 30 dias de seu recebimento (art. 9º, *caput*, do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST).

DOCTRINA

Rejeitada a proposta, os autos serão devolvidos à Turma respectiva, para que o julgamento do recurso de revista prossiga regularmente (art. 9º, III, do Ato nº 491).

Acolhida a proposta, por maioria simples, o colegiado também decidirá se a questão será analisada pela própria SBDI-1 ou pelo Tribunal Pleno (art. 9º, I, *d*, do Ato nº 491).

O processo será distribuído a um relator e a um revisor do órgão jurisdicional correspondente, para apreciação da questão (art. 9º, II, do Ato nº 491).

Adotado o procedimento do recurso repetitivo, o presidente do TST oficiará os presidentes dos Regionais para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do TST (§ 3º do art. 896-C da CLT).

Oficiado pelo TST, compete ao presidente do respectivo Tribunal Regional do Trabalho determinar a suspensão dos recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho (§ 4º do art. 896-C c/c art. 10 do Ato nº 491).

Selecionados os recursos, o relator, na Subseção Especializada em Dissídios Individuais ou no Tribunal Pleno, constatada a presença do pressuposto do *caput* do art. 896-C da CLT, proferirá decisão de afetação, na qual: I) identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento; II) poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos de que trata o § 5º do art. 896-C da CLT; III) requisitará aos presidentes ou vice-presidentes dos Regionais a remessa de até dois recursos de revista representativos da controvérsia; e IV) poderá conceder vista ao MPT e às partes, nos termos e para os efeitos do § 9º do art. 896-C da CLT.

As partes dos processos suspensos em virtude da afetação deverão ser intimadas da decisão, podendo requerer o prosseguimento de seu processo se demonstrar distinção entre a questão a ser decidida no seu processo e aquela a ser julgada no recurso afetado, sempre ouvida a parte contrária sobre o requerimento, no prazo de cinco dias, e cabendo agravo da decisão, nos termos do Regimento Interno dos respectivos Tribunais (art. 19 do Ato nº 491).

Se, após receber os recursos de revista selecionados pelo presidente ou vice-presidente do TRT, não se proceder à sua afetação, o relator, no TST, comunicará o fato ao presidente do vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 896-C, § 4º, da CLT.

DOCTRINA

Para efeito de seleção de recursos, o relator poderá solicitar aos Tribunais Regionais do Trabalho informações a respeito da controvérsia, a serem prestadas no prazo de 15 dias (§ 7º do art. 896-C).

Nos termos do § 8º, dada a relevância da matéria contida no recurso repetitivo e sua repercussão, o relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 7º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de 15 dias (§ 9º do art. 896-C).

Para instruir o procedimento, poderá o relator fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (art. 16 do Ato nº 491).

Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, o processo será incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos (§ 10 do art. 896-C).

O conteúdo do acórdão paradigma abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados à tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários, posto que o objetivo é o de ampliar a tese (art. 17 do Ato nº 491).

Nos termos do § 11 do art. 896-C, publicado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, 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.

Na hipótese prevista no inciso II do § 11 do referido artigo, mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista (§ 12 do art. 896-C).

Esclarecendo o § 11 do art. 896-C, CLT, dispõe o art. 20 do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, que: “Decidido o recurso representativo da controvérsia, os órgãos jurisdicionais respectivos declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese”.

DOCTRINA

Esclarece ainda o Ato, no art. 21: “Publicado o acórdão paradigma: I – O Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem negará seguimento aos recursos de revista sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior do Trabalho; II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará a causa de competência originária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior do Trabalho; III – os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho”.

Em caso de decisão de manutenção do entendimento, o órgão que proferiu o acórdão recorrido demonstrará, fundamentadamente, a existência de distinção, quando se tratar de caso particularizado por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa (§ 1º do art. 21 do Ato nº 491).

Mantido o acórdão divergente pelo Regional de origem, o recurso de revista será remetido ao TST, após novo exame de sua admissibilidade pelo presidente ou vice-presidente do Regional (§ 2º do art. 21 do Ato nº 491).

Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o Tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração (§ 3º do art. 21 do Ato nº 491).

Quando for alterado o acórdão divergente na forma do parágrafo anterior e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente do Tribunal Regional, depois do reexame pelos órgãos de origem e independentemente de ratificação do recurso ou juízo da admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao TST para julgamento das demais questões (§ 4º do art. 21 do Ato nº 491).

Caso a questão afetada e julgada sob o rito dos recursos repetitivos também contenha questão constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não obstará o conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional (§ 13 do art. 896-C da CLT).

Em se tratando do procedimento de embargos repetitivos iniciados na própria SDI, o rito será o mesmo.

5.6 – Distinguishing e Overruling

Firmado o precedente, duas situações distintas podem ocorrer diante das peculiaridades de determinado caso: uma mudança de regra, quando o Tribu-

DOCTRINA

nal, em certo julgamento, percebe que a sua jurisprudência merece ser revista (*overruling*) ou quando percebe que o caso concreto apresenta particularidades que o distanciam do conteúdo de uma norma de interpretação, refletida na jurisprudência (*distinguishing*).

No caso do *overruling*, a necessidade de mudança da jurisprudência ocorre em virtude de alguma alteração do ordenamento jurídico que a fundamentava ou de evolução fática histórica.

Assim, prevê o art. 896-C, § 17, da Lei nº 13.015/2014 que, diante de alterações econômicas, sociais e jurídicas, o precedente firmado pode ser revisto.

No *overruling*, em respeito à segurança jurídica, é possível ainda se recorrer ao *prospective overruling* (mudança de regra prospectiva, apenas para o futuro, também denominada de modulação de efeitos) quando, apesar de reconhecer a mudança da regra, o Tribunal deixa de aplicá-la ao caso concreto, mas sinalizando para a mudança da norma de interpretação em relação aos fatos futuros.

Hipótese distinta é a do *distinguishing* (dissonância entre a norma de interpretação e a norma de decisão quando o caso concreto em julgamento apresenta particularidades que não permitem aplicar adequadamente a jurisprudência do Tribunal, importando no seu afastamento).

Logo, não havendo identidade entre o caso a ser julgado e o precedente fixado, em virtude de situação de fato ou de direito, dar-se-á o *distinguishing*, aplicável, inclusive, para evitar a suspensão de processo (art. 896-C, § 16, da Lei nº 13.015/2014).

6 – INCIDENTE DE RELEVÂNCIA DE MATÉRIA

Nos termos do § 13 do art. 896 da CLT, dada a relevância da matéria, por iniciativa de um dos membros da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela maioria dos integrantes da Seção, o julgamento poderá ser afetado ao Tribunal Pleno.

Neste caso, como esclarece o art. 7º do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST, a afetação de julgamento ao Tribunal Pleno, em face da relevância da matéria (aferida diante dos efeitos sociais ou econômicos), somente poderá ocorrer em processos em tramitação na Subseção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Essa afetação não pressupõe, necessariamente, a existência de diversos processos em que a questão relevante seja debatida (parágrafo único do art. 7º do referido Ato).

DOCTRINA

Também serão afetadas ao Pleno as matérias cujo debate tiver por pressuposto a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, que exijam reserva de plenário, ou o resultado do julgamento de embargos na Subseção de Dissídios Individuais for capaz de contrariar súmula ou OJ do TST.

7 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PELOS REGIONAIS, POR INICIATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Se o TST uniformiza a sua jurisprudência por meio dos embargos, de igual sorte devem os Regionais uniformizar a própria jurisprudência. Essa uniformização, dentro dos Regionais, servirá para orientação dos juízes de primeiro grau e criará a cultura dos precedentes e da disciplina judiciária no âmbito de todo o Judiciário Trabalhista.

Embora o art. 896, § 3º, da CLT, em sua redação antiga, determinasse aos Tribunais Regionais a uniformização obrigatória de sua jurisprudência, tal não se verificou com a agilidade e segurança necessárias à celeridade do processo do trabalho e unidade do Judiciário Trabalhista.

A nova lei, mantendo a determinação da uniformização obrigatória de sua jurisprudência pelos Tribunais Regionais (§ 3º), obriga o Tribunal Superior do Trabalho, diante da constatação da existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito de um mesmo Regional com a jurisprudência do TST sobre o tema objeto de recurso de revista, que providencie o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização de sua jurisprudência (art. 896, § 4º). Ou seja, verificada a existência de decisão conflitante com a jurisprudência já uniformizada do TRT de origem, deverão os autos retornar à instância a quo para a sua adequação à súmula regional ou à tese jurídica prevalecente no TRT e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST (art. 3º do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014,).

Essa providência deverá ser determinada pelo presidente do TRT, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo ministro-relator da revista no TST, mediante decisão irrecorrível (§ 5º).

Após o julgamento do incidente, unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no TRT e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista com fundamento em divergência jurisprudencial (§ 6º do art. 896).

DOCTRINA

Nos termos do art. 4º, do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST, “a comprovação da existência da súmula regional ou da tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá para os efeitos do art. 896, *a*, da CLT, desde que regularmente demonstrada sua fonte de publicação”.

“No caso de decisão regional em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, o Relator denegará seguimento ao recurso” (art. 5º do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST).

Em virtude do julgamento do incidente, é admitido o juízo de retratação pelo TRT, com alteração do acórdão divergente da jurisprudência do TST, hipótese em que o Tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração (inteligência do § 3º do art. 21 do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014).

Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão manter e dar publicidade as suas súmulas e teses jurídicas prevalecentes mediante banco de dados, organizando-as por questão jurídica decidida e divulgando-as, preferencialmente, na rede mundial de computadores (art. 6º do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, do TST).

8 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO TST

O incidente de uniformização de jurisprudência nos Regionais por iniciativa do TST (art. 896, § 4º, da CLT) não se confunde com a uniformização obrigatória de sua jurisprudência pelos Tribunais Regionais (§ 3º), com o papel uniformizador do TST no exame dos recursos de revista e de embargos calcados em divergência jurisprudencial (arts. 896, *a e c*, e 894, II, da CLT) e nem com o incidente de uniformização de jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho, previsto no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho – RITST.

Do incidente de uniformização no Tribunal Superior do Trabalho em relação às próprias decisões a Lei nº 13.015/2014 não cuida, mas a referência é necessária, a fim de esclarecer a sua disciplina, que é diferente da hipótese da uniformização de jurisprudência determinada pelo TST em relação aos Regionais.

O incidente de uniformização das decisões do próprio Tribunal Superior do Trabalho ocorrerá quando a Subseção Especializada constatar que a decisão

DOCTRINA

se inclina contrariamente a reiteradas decisões dos órgãos fracionários sobre interpretação de regra jurídica, não necessariamente sobre matéria de direito, hipótese em que poderá ser suscitado por ministro ao proferir o seu voto perante a referida Subseção (art. 156, §§ 1º e 2º do RITST).

Verificando a Subseção Especializada que a maioria conclui contrariamente a decisões reiteradas de órgãos fracionários sobre tema relevante de natureza material ou processual, deixará de proclamar o resultado e suscitará o incidente de uniformização ao Tribunal Pleno (§ 4º).

Nos processos que tratem de matéria objeto de incidente de uniformização de jurisprudência, haverá o sobrestamento do feito até decisão do incidente (art. 159 do RITST).

9 – CONCLUSÕES

As alterações introduzidas pela Lei nº 13.015/2014 na CLT buscaram, em relação aos recursos de revista, embargos para a SDI, embargos de declaração e agravos de instrumento, sanar controvérsias quanto ao manejo dos referidos apelos.

Quanto aos recursos de revista e de embargos, visou reforçar o papel uniformizador do TST.

Indo além, a Lei nº 13.015/2014 buscou concretizar a uniformização jurisprudencial regional, para dar aos Tribunais Regionais unidade decisória e propiciar o conhecimento ou descabimento das decisões que contrariem a jurisprudência nacionalmente pacificada, de modo a aprimorar a uniformização da jurisprudência e estimular a disciplina judiciária necessária à estabilidade e segurança jurídica em relação ao jurisdicionado.

Em nome da segurança das relações jurídicas na aplicação e interpretação do direito objetivo, para evitar-se o risco de decisões conflitantes sobre um mesmo tema ou o exame isolado e multiplicado de temas iguais, a Lei nº 13.015/2014 buscou regular os recursos repetitivos, igualmente visando a uniformização jurisprudencial, sendo que diante da relevância da matéria, quer se trate de recurso repetitivo ou não, o julgamento poderá ser afetado ao Tribunal Pleno.

Em que pese a priorização pelo precedente como guia para o exame das questões submetidas ao Judiciário, o art. 896-C, §§ 16 e 17, prevê o *overruling* e o *distinguishing* como técnicas de inaplicabilidade da súmula ou da orientação jurisprudencial ao caso concreto, quando se percebe, respectivamente,

DOUTRINA

necessidade de mudança da jurisprudência em virtude de alguma alteração do ordenamento jurídico ou de evolução fática-histórica da norma de interpretação que a fundamentava ou que a decisão judicial apresenta particularidades que a afastam do conteúdo de uma norma de interpretação jurisprudencial.

Verifica-se, portanto, que as alterações trazidas pela Lei nº 13.015/2014, já compatibilizada com os princípios recursais que norteiam no novo Código de Processo Civil, dotaram o processo do trabalho de instrumentos necessários a um disciplinamento judiciário voltado precipuamente para os efeitos uniformizadores da jurisprudência, no intuito de evitar decisões divergentes sobre um mesmo tema e dar unidade ao Poder Judiciário Trabalhista no seu todo, e maior segurança e celeridade aos processos, na busca do aprimoramento da prestação jurisdicional.

O DEFEITO FORMAL NOS RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS: POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO

Cláudio Mascarenhas Brandão*

1 – INTRODUÇÃO

Em vigor a Lei nº 13.015/2014, altera-se, significativamente, a disciplina normativa dos recursos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. O primeiro aspecto a ser destacado diz respeito ao questionamento que naturalmente pode surgir em torno da necessidade da própria edição da norma, partida que foi de iniciativa *interna corporis*. A resposta positiva emerge inexoravelmente.

O cenário que se revela ao simples exame do conteúdo dos mais de 300.000 recursos recebidos no último ano¹, o que significou crescimento da ordem de 27% em relação a 2012, evidencia que, há muito, o TST deixou de cumprir o seu papel de *Corte unificadora da interpretação da legislação* e, em boa parte dos casos, se limita a resolver querelas jurisprudenciais internas dos TRTs, diante dos incontáveis casos que revelam divergências entre as turmas que os compõem.

Significa, portanto, afirmar que o debate que deveria ocorrer *entre Tribunais*, na essência, pauta-se no âmbito interno de cada um deles – é, portanto, *intra tribunal* – e é transportado para o âmbito nacional, diante da clara possibilidade de identificar-se acórdão paradigma de outro TRT e, com isso, viabilizar o conhecimento do recurso de revista ou, quando negado o trâmite, permitir a interposição dos intermináveis agravos de instrumento.

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia; professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito; membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho; professor convidado da Escola Judicial do TRT da 5ª Região e da Faculdade Baiana de Direito; autor de livros jurídicos.*

1 Precisamente, 301.329, dos quais 239.644 casos novos, cujo crescimento alcançou 30,7%, segundo dados divulgados pelo Tribunal na internet.

DOCTRINA

Ainda que dados estatísticos nem sempre forneçam elementos qualitativos de análise, a simples observação dos números do último ano transmite a dimensão desse preocupante quadro e do dilema vivido cotidianamente por cada um dos ministros e suas equipes de trabalho: 239.644 casos novos distribuídos, correspondentes a 175.273 agravos de instrumento (73,1%), 53.841 recursos de revista (22,5%) e 2.689 recursos ordinários (1,1%), além de 50.084 recursos internos.

O índice de provimento dos agravos de instrumento é extremamente reduzido, o que importa afirmar a preservação da esmagadora maioria das decisões proferidas em segunda instância e, por consequência, a sua correção, ainda que por via indireta, ou mesmo em virtude de defeitos técnicos relativos à sua formação, preparo e correta elaboração.

Outro elemento que aponto nessa reflexão inicial se relaciona à crítica direcionada ao que se denomina de “jurisprudência defensiva”, de modo a nela indicar postura propositadamente adotada pelos ministros e pela própria Corte no sentido de dificultar o acesso à instância extraordinária e, com isso, obter pronunciamento final em torno de cada uma dos mais de três milhões de processos ajuizados anualmente na Justiça do Trabalho.

Em primeiro lugar, porque, como assentado em abalizada doutrina, não há que se falar, em sede constitucional, na existência do direito fundamental ao duplo grau de jurisdição e, menos ainda, a três, quatro ou mais pronunciamentos jurisdicionais.

Ao discorrerem sobre o direito fundamental à ampla defesa, afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

“O direito à ampla defesa constitui direito do *demandado*. É direito que respeita ao *polo passivo* do processo. O direito de defesa é direito à *resistência* no processo e, à luz da necessidade de *paridade de armas no processo*, deve ser simetricamente construído a partir do *direito de ação*.”

O direito de defesa – com os meios e recursos a ele inerentes – grava todo e qualquer processo. Jurisdicional ou não, estatal ou não, o direito de defesa se impõe como núcleo duro que contribui para a legitimação da imposição da tutela jurisdicional ao *demandado*. O direito à ampla defesa determina: (i) a *declinação pormenorizada* pelo autor da demanda das *razões* pelas quais pretende impor consequências jurídicas ao *demandado*; (ii) a adoção de procedimento de *cognição plena e exauriente* como *procedimento padrão* para *tutela dos direitos* e para *persecução penal*; (iii) o direito à *defesa pessoal* e à *defesa técnica* no

processo penal; e (iv) o direito à *dupla cientificação* da sentença penal condenatória.”²

Não há, portanto, direito inexorável ao recurso. A prevalecer tese em sentido contrário, sequer se poderia falar nas condicionantes por todos admitida dos pressupostos processuais e condições da ação como legítimos limitadores do exercício do direito de ação e, de igual modo, nos pressupostos extrínsecos e intrínsecos de conhecimento do recurso.

Ademais, não parece minimamente razoável que todo e qualquer processo tenha que ser submetido a tantos pronunciamentos, como a identificar a premissa de confirmações sucessivas do veredito pronunciado pelo magistrado de primeiro grau, sobretudo porque, como dizia o saudoso e inesquecível professor José Joaquim Calmon de Passos, em sua verve crítica, “quanto mais alto é o Tribunal, mais distante está a justiça do povo”.

Decididamente, tenho a nítida convicção de que há processos – a esmagadora maioria, friso – *que não poderiam* estar no TST, e esses processos estão tomando o lugar de muitos *que deveriam obter* o exame do TST, em virtude da relevância da controvérsia.

O problema é que, para cada litigante, o processo não é um número; não é um registro imaterial; é o *seu processo*, ao passo que, para os que nele atuam, é mais *um processo*. Com isso, *quem perde sempre quer mais uma chance de tentar reverter o resultado e não se conforma quando lhe é negada essa possibilidade*.

As Cortes superiores, como por todos sabido, *não são Tribunais de Justiça*, no sentido de buscar a decisão mais justa à causa. A sua atuação se pauta no plano estrita e rigorosamente técnico, e esse é o primeiro e maior dilema vivenciado por aqueles que nelas ingressam e frequentemente se debatem com o ímpeto de reanalisar em profundidade a decisão – como fazem os Tribunais Regionais –, o que não se mostra possível. O “registro fático feito pelo Tribunal” é inalterável, ainda que não tenha sido o mais correto à luz das provas produzidas.

Tal como um mantra diariamente repetido na redação dos acórdãos, seria algo como um quadro pintado pelo Tribunal Regional (descrição fática), e cabe ao ministro apenas contemplá-lo (análise jurídica), sem nele tocar (impossibilidade de revisão das premissas fáticas) para extrair a interpretação que lhe pareça possível (enquadramento jurídico).

2 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013. p. 735.

DOCTRINA

Portanto, se, em regra, o objetivo não é fazer justiça e proferir a decisão mais justa possível, diante da controvérsia trazida à apreciação do Judiciário, em face do conflito que precede o ingresso em juízo, longe deverá estar o dilema em torno do resultado injusto, não raras vezes debruçado à sua frente.

Isso sem se falar nas incontáveis situações em que o defeito técnico relativo ao processamento do recurso inviabiliza o seu exame. Aliás, nesse particular, sem querer ser ofensivo, infelizmente não são raras as situações em que a responsabilidade recai inteiramente sobre os ombros dos advogados, o que até autorizaria discussão quanto à responsabilidade pelo dano causado à parte em razão da perda de uma chance.

Portanto, se o defeito é técnico, a responsabilidade não pode ser atribuída à “jurisprudência defensiva”, a indicar uma certa má vontade do Tribunal em examinar o apelo do caso concreto. A instância, repita-se, é técnica e técnico deve ser – e é – o exame.

Tanto é verdade que o Tribunal, por meio de alteração promovida em sua jurisprudência, materializada na Súmula nº 425, limitou o *jus postulandi* às denominadas “instâncias ordinárias”, em que pese a redação contida no art. 791 da CLT, que o confere aos empregados e empregadores, os quais, na dicção do citado dispositivo, “poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”, e o “final” poderia passar pelo crivo do TST. Desde então, não mais “poderão”.

Portanto, o advento da lei não deve ser encarado como simplória tentativa de redução do acervo de processos do Tribunal e, com isso, minimizar a angústia de cada um dos seus integrantes ao consultar, diariamente, o saldo de processos pendentes de exame, no trabalho singularmente apelidado de “enxugar gelo”. *O “processômetro” é implacável.* Por mais que se lute, o combate é desigual.

A novel legislação representa um alento para que se possa dotar o TST de instrumento eficaz para assegurar a estabilização das teses jurídicas, especialmente pela introdução da compulsoriedade – mais do que persuasão – dos precedentes judiciais, sem embargo de reconhecer a necessidade de que sejam assegurados mecanismos de revisão ou de fixação dos elementos de distinção a fim de que a jurisprudência também acompanhe a evolução dos fatos, a compasso das transformações, e não “engesse” a imprescindível criatividade da atuação da magistratura de primeira instância.

Dentre as muitas alterações, destaquei para análise a possibilidade de correções de defeitos formais, em virtude de representar importante inovação na jurisprudência consolidada do Tribunal e que nela despertará vivo debate, não

sem antes destacar que, por serem primeiras linhas, se destinam tão somente a fornecer uma contribuição, sem nenhum intuito de representarem verdades intransponíveis.

2 – CORREÇÃO DE DEFEITOS FORMAIS

Como salientado, um dos temas que certamente despertará acirrado debate na doutrina e na jurisprudência diz respeito à possibilidade conferida ao relator em permitir seja sanado ou desconsiderado o defeito formal não reputado grave, em recurso tempestivamente interposto.

Extrai-se, como primeiro ponto a ser destacado, que o objetivo central consiste em valorizar a essência em detrimento da forma, o fim sobre o meio, pois muitos são os casos em que, em virtude de pequenos defeitos formais, o ato processual, no caso específico o recurso, não atinge o fim a que se destina.

Na essência, acentua a importância do princípio da instrumentalidade das formas, inerente ao processo do trabalho, que tem na simplicidade uma de suas características marcantes, quanto aos requisitos essenciais para a validade dos seus atos. A tanto se conclui pela autorização conferida no art. 791 da CLT, para a atuação de empregados e empregadores desacompanhados de advogados, o que, seguramente, é incompatível com a exigência do rigor técnico processual, como também ao apontar a necessidade de ocorrência de prejuízo manifesto para que seja declarada a nulidade, alegada na primeira oportunidade em que a parte se manifestar nos autos (arts. 794 e 795 da CLT).

Não é diferente no processo civil, como se vê na parte final do *caput* do art. 154 do CPC: desde que atingida a finalidade, mesmo que praticado de forma diversa, o ato deve ser convalidado.

A jurisprudência consolidada do TST contém exemplo dessa natureza, materializado na OJ nº 257 da SBDI-1, que despreza o formalismo exacerbado no recurso de revista, fundado em violação legal, ao considerar suficiente que sejam invocados os preceitos legais ou constitucionais tidos como violados e afastar a exigência de que contenha expressões próprias indicativas de tal intento, como “contrariar”, “ferir”, “violar”, etc.

Para melhor elucidar o debate, transcrevo a norma em questão com vistas a identificar o seu núcleo conceitual e os elementos que o compõem:

“§ 11. Quando o *recurso tempestivo* [1] contiver *defeito formal* [2] que *não se repute grave* [3], o Tribunal Superior do Trabalho poderá *desconsiderar o vício ou mandar saná-lo* [4], julgando o mérito.”

2.1 – Recurso tempestivo

O primeiro ponto se relaciona a uma espécie de *cláusula de barreira* estabelecida na própria norma para que possa ser concedida, pelo ministro-relator³, a oportunidade de ser corrigido o defeito: a *tempestividade do recurso*.

Pressuposto extrínseco de conhecimento, diz respeito à exigência de que tenha sido interposto no prazo fixado em lei, que, em regra, é de oito dias, com exceção dos embargos declaratórios, reduzido para cinco.

Tempestivo, portanto, é o recurso que observa o limite estabelecido pela lei para a sua interposição, sob consequência de preclusão temporal, pois, como regra, os prazos são dotados de um atributo que lhes é inerente: *o efeito preclusivo temporal*. Uma vez esgotado, também será encerrada a possibilidade de ser praticado o ato.

Há que se indagar a razão de ser da exigência contida na norma, o que seguramente decorre da natureza do recurso intempestivo: trata-se de *ato jurídico inexistente*. É o não ato e, por conseguinte, nenhum efeito produzirá no processo.

2.2 – Defeito formal

O segundo elemento conceitual diz respeito à natureza do defeito que pode ensejar a possibilidade de sua reparação, qualificado como “defeito formal”.

Remete-se, por conseguinte, à maneira pela qual o ato jurídico é praticado, seja no que diz respeito ao elemento externo à vontade manifestada – como a vontade foi exteriorizada –, seja em relação aos requisitos indicados na lei como imprescindíveis para ser considerado existente ou válido.

A regra é a liberdade. Por escritos, palavras, gestos, atitudes ou acenos, o sujeito pode manifestar o seu desejo íntimo e, o direito, emprestar validade a essa exteriorização. Por isso mesmo, prevalece o fim alcançado em detrimento da forma utilizada, como princípio vetor da possibilidade de produção de efeitos, embora, como salientado, em determinadas hipóteses, certamente inspirado pela importância de privilegiar-se a solenidade do ato jurídico, o legislador erigiu a forma como elemento de validade e, em tais casos, acarreta a nulidade, caso não seja observada.

Prudente recordar, nesse aspecto, a lição de Caio Mário da Silva Pereira quando, ao abordar o tema, identifica que, apesar da liberdade de forma cons-

3 Embora a norma se refira ao Tribunal, trata-se de competência ao ministro-relator, considerando ser incumbido do exame dos pressupostos recursais, ao exercer o juízo de admissibilidade dos recursos.

tituir a regra no direito brasileiro, diante das transformações pelas quais passou a sociedade brasileira – e por que não dizer o mundo moderno – decorrentes do tempo e do progresso da cultura, em determinadas situações o legislador preserva o ritualismo ou a forma como elemento integrante da substância do ato.

Interessante observação faz Marcos Neves Fava em torno dos fundamentos para a inserção de requisitos de validade dos atos processuais. Para ele, destinam-se à garantia de observância do importantíssimo princípio do devido processo legal:

“O ato processual tem sua realização pautada pela lei: o atendimento e a observância das regras legais pertinentes ao ato garantem o equilíbrio entre as partes, apanágio do *due process of law*. Iguais tornam-se as partes, no processo, quando e se são observados os ritos procedimentais, o que, ao contrário, faz concluir que o desrespeito leva à ineficácia do ato. É a forma do ato, como prevista pelo ordenamento, que garantirá seu conhecimento. Dela deflui sua eficácia.”⁴

No âmbito do processo, consagrada doutrina assinala a existência de diferença essencial entre o sistema de invalidades e o referente aos atos no âmbito do direito privado, como afirmam, dentre muitos, Fredie Didier Jr.⁵ e Alexandre Freitas Câmara⁶, pertinente à necessidade de haver pronunciamento judicial para obter-se o reconhecimento do defeito que atinge o ato praticado. Portanto, ainda que defeituoso, produz efeitos até que seja decretada a sua invalidade.

Defeito formal, portanto, é o que *decorre da não observância de regra disciplinadora da maneira pela qual o ato processual deve ser praticado*; são inúmeros os dispositivos que disciplinam a interposição do recurso e, por isso mesmo, constituem requisitos formais indispensáveis à produção das consequências que dele se originam.

Dizem respeito aos denominados *pressupostos extrínsecos ou objetivos*, assim compreendidos os requisitos relacionados ao modo de exercício do direito de recorrer ou, em outras palavras, os que dizem respeito aos aspectos formais do recurso objetivamente considerado.

4 FAVA, Marcos Neves. Teoria geral das nulidades. In: CHAVES, Luciano Athayde. *Curso de processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 576.

5 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 1. p. 278.

6 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1. p. 289.

DOUTRINA

Para Júlio César Bebber, são os requisitos que “dizem respeito aos *fatores externos* à decisão impugnada, e *normalmente* são posteriores ao referido pronunciamento”⁷.

Com pequena divergência, para a doutrina são: preparo, tempestividade (já analisada), representação processual e regularidade formal.

Recurso adequadamente preparado é aquele em que a parte efetuou o pagamento das despesas (custas) fixadas na decisão impugnada e, se for o caso, o recolhimento do depósito.

Regularidade formal indica a necessidade de observância do princípio da dialeticidade, ou seja, a obrigatoriedade de que a parte indique as razões com base nas quais pretende a reforma da decisão, o que nada mais é do que a aplicação, na seara recursal, do princípio da impugnação específica inerente ao processo em geral.

2.3 – *Que não se repute grave*

De todos os elementos conceituais componentes do núcleo da norma em análise, sem dúvida, a qualificação do defeito que possibilitará a concessão de oportunidade para que a parte venha a saná-lo constitui *a mais intrincada das questões a serem resolvidas pela jurisprudência*.

Trata-se de regra propositadamente redigida de forma aberta, característica predominante nos textos legais contemporâneos, para, por primeiro, permitir a sua constante atualidade; segundo, ser dotada de amplo alcance e, finalmente, pela impossibilidade de o legislador disciplinar todas as situações de sua incidência.

Contém, por isso, conceito jurídico indeterminado, assim compreendido como o uso intencional de uma *fattispecie* (tipificação completa e rigorosa), repita-se, caracterizada pela sua natureza vaga e incompleta; possui definição aberta.

José Augusto Delgado, após valer-se das lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o define como

“(...) palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão vagos, imprecisos e genéricos. (...) entregam ao intérprete a missão de

7 BEBBER, Júlio César. Teoria geral dos recursos trabalhistas. In: CHAVES, Luciano Athayde. *Curso de processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 884.

atuar no preenchimento dos claros, permitindo que ele extraia da norma, para o caso concreto em evidência, o que, realmente, ela pretende.”⁸

Judith Martins-Costa salienta o caráter impreciso e aberto dos termos utilizados pelo legislador como sua característica, o que os aproxima das cláusulas gerais, ambos marcados pelo alto grau de vagueza semântica, entendida esta como imprecisão de significado⁹.

O que particulariza os conceitos jurídicos indeterminados, portanto, é o fato de serem dotados, propositadamente, ao definir-se a *fattispecie*, de elementos de conteúdo vago e assim se mantêm quando de sua aplicação, perdendo-os somente mediante a análise das circunstâncias no caso específico. Possuem grande abertura semântica e permitem a construção das respostas aos problemas cuja solução se dá por meio da jurisprudência.

Em muito se assemelham às cláusulas gerais, exceto quanto ao grau de complexidade da atividade intelectual do magistrado, ao promover a sua concretude no caso em análise. Por isso, cabem as ponderações feitas por Judith Martins-Costa, ao assinalar a peculiaridade segundo a qual remetem o juiz à valoração, sem dar lugar, contudo, à discricionariedade, na medida em que, ao fazê-lo, enseja a possibilidade de circunscrever, em determinada hipótese legal (estatuição), uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas pela via jurisprudencial, e não legal¹⁰.

Ainda de acordo com a citada autora, a sua principal característica é a utilização intencional de expressões ou termos vagos no delineamento da *fattispecie* ou mesmo a permissão para que o juiz possa dar concretude às conseqüências normativas que busca alcançar, não sendo, necessariamente, nem gerais, nem genéricas, nem ambíguas¹¹.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a partir da lição de vários autores, as consideram “normas orientadoras sob forma de diretrizes,

8 *Id.*, *ibid.*, p. 399.

9 Alberto Gosson Jorge Júnior, com base em Claudio Luzzati, afirma que a vagueza contida nos conceitos jurídicos indeterminados corresponde ao que denomina de vagueza socialmente típica; não seria qualquer indeterminação de sentido, mas o reenvio pelo legislador a valores objetivamente assentados pela moral social (JORGE Jr., Alberto Gosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 6. Coleção Prof. Agostinho Alvim). No mesmo sentido, Judith Martins-Costa salienta, apoiada no mesmo autor italiano, que implica utilizar “valorações tipicizantes das regras sociais, porque o legislador renunciou a determinar diretamente os critérios (ainda que parciais) para a qualificação dos fatos, fazendo implícito ou explícito reenvio a parâmetros variáveis no tempo e no espaço (regras morais, sociais e de costume) (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999. p. 313).

10 *Id.*, *ibid.*, p. 298-299.

11 *Id.*, *ibid.*, p. 360.

dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”. São

“(…) formulações contidas em lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, (...) cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz.”¹²

São normas que não prescrevem certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos, tornando-se referencial interpretativo para o aplicador do direito, notadamente o juiz na elaboração das normas de decisão, oferecendo critérios axiológicos e limites para a incidência das demais disposições normativas¹³.

Permitem preencher os claros com os valores designados para o caso concreto, para que encontre a solução que lhe pareça mais correta, ou seja, “concretizando os princípios gerais de direito e dando aos conceitos legais indeterminados uma determinabilidade pela função que têm de exercer no caso concreto”¹⁴.

Não se tratou, por conseguinte, de imperfeição ou deslize do legislador, mas de acurado zelo na redação de regra consentânea com a moderna técnica legislativa.

Resta, então, analisar o cerne da norma: o que é defeito formal não considerado grave?

A resposta indica a necessidade de serem revisitados os conceitos pertinentes aos elementos de validade do ato jurídico, transportados para o campo processual. A doutrina igualmente agrupa tipos diferentes de defeitos, os quais produzem distintas consequências.

Podem ser classificadas conforme a natureza da norma atingida, na concepção de Alexandre Freitas Câmara, em¹⁵:

12 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002. p. 6.

13 NUNES, Gabriel Turiano Moraes. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade no novo Código Civil brasileiro*. 2004. Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Universidade Salvador – UNIFACS, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Salvador, 2004. p. 14-15.

14 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002. p. 6.

15 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1. p. 290-291.

a) nulidade absoluta, quando for violada norma cogente de proteção do interesse público, a exemplo de ato praticado por juiz absolutamente incompetente (art. 113, § 2º, do CPC), que, em virtude de se tratar de vício insanável, pode ser reconhecida de ofício ou mediante requerimento das partes, a qualquer tempo durante o processo;

b) nulidade relativa, quando a norma atingida é de natureza cogente de tutela de interesse privado, como ocorre com a necessidade de autorização do cônjuge (art. 11 do CPC) para a propositura das ações enumeradas no art. 10 do CPC. A exigência se mostra imprescindível, não pode ser afastada por vontade das partes, mas o objetivo é a defesa do patrimônio familiar, interesse de natureza privada, portanto. Trata-se de vício sanável, pode ser reconhecido de ofício ou mediante provocação;

c) anulabilidade, quando se atinge norma dispositiva, a exemplo do que ocorre com a penhora de bem relativamente impenhorável (art. 650 do CPC), a qual somente pode acatada pelo juiz se alegado pela parte interessada.

Marcos Neves Fava¹⁶ prefere classificar as nulidades de acordo com a gravidade e as agrupa em: irregularidades irrelevantes, nulidades absolutas e nulidades relativas, além das irregularidades que acarretam sanções extraprocessuais, que não interessam ao presente trabalho.

Para ele, irregularidades irrelevantes são consideradas os defeitos mínimos e que não geram qualquer invalidade, como a inserção de quotas marginais nos autos, vedadas pelo art. 161 do CPC, mas sem qualquer sanção para a eficácia do ato.

Nulidades absolutas, por sua vez, se caracterizam nos atos que guardam ofensa a comando de natureza cogente e com implicação no interesse público; por isso, podem ser tratadas de ofício, em virtude de não interessarem apenas às partes.

As nulidades relativas, ainda segundo o mesmo autor, se relacionam com normas dispositivas, por serem afetas a interesses meramente particulares.

2.4 – Recursos inexistentes

De início, sempre lúcida e oportuna a lição de Pontes de Miranda em torno dos elementos pertinentes à existência do ato jurídico, em nota de atualização de sua obra:

16 FAVA, Marcos Neves. Teoria geral das nulidades. In: CHAVES, Luciano Athayde. *Curso de processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 577-578.

DOCTRINA

“O ato jurídico existe quanto todos os dados previstos para compor o núcleo do seu suporte fático se concretizam no mundo. Se existe, e somente se existe, então, pode ser válido e eficaz, ou válido e ineficaz, inválido e ineficaz ou inválido e eficaz, dependendo de haver ou não deficiência nos elementos complementares ou integrativos de seu suporte fático. Como mostra Pontes de Miranda, validade e eficácia, como invalidade e ineficácia, não são conceitos coextensivos, nem correlacionados. Os dois, porém, dependem umbilicalmente do existir: só o que existe pode ser qualificado e validade e eficácia são tão somente qualidades atribuídas aos negócios jurídicos e atos jurídicos *stricto sensu*.”¹⁷

Em outra passagem, o próprio autor destaca:

“Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se em validade ou invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou invalidade.”¹⁸

Transportando tais elementos para o campo do processo, Alexandre Freitas Câmara afirma:

“O estudo de qualquer ato jurídico só será realizado adequadamente se se tiver em vista que o mesmo deve ser analisado em três esferas distintas: a da existência, a da validade a da eficácia. É preciso, antes de mais nada, verificar se o ato jurídico em exame *existe* juridicamente. Em caso negativo, nada mais haverá a ser analisado. (...)”

Todas as considerações feitas até aqui são adequadas também para os atos processuais. Assim é que os mesmos devem ser analisados no plano da existência. Em sendo juridicamente inexistentes, nada mais haverá que considerar. Existindo o ato, contudo, há que se examinar o mesmo nos planos da validade e eficácia.

O ato processual é inexistente quando lhe falta elemento constitutivo mínimo. Em outros termos, para que o ato processual exista é preciso que se faça presente um elemento identificador mínimo, que permita a quem o examine reconhecê-lo.”¹⁹

17 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo IV. _____. p. 65.

18 *Id.*, *ibid.*, p. 66.

19 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1. p. 288.

Na sequência do raciocínio, exemplifica hipóteses que caracterizam o ato processual inexistente com a sentença sem dispositivo ou a petição inicial subscrita por quem não seja advogado regularmente constituído e conclui de modo enfático:

“A inexistência não convalesce jamais. Em outros termos, o ato inexistente não passa a existente em qualquer hipótese. Não há meio de se fazer com que o ato inexistente passe a existir. (...)”

Presentes todos os elementos constitutivos mínimos do ato processual, o que significa dizer presentes todos os elementos identificadores essenciais do ato, este existe.”²⁰

O mesmo ocorre com o *recurso interposto por advogado que não possui instrumento de mandato*, pois, também nesse caso, o recurso deve ser considerado inexistente, na linha de precedente da Casa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO QUE OUTORGA PODERES AO SUBSTABELECENTE. SÚMULA Nº 164 DO TST. O traslado do substabelecimento da subscritora do recurso não supre a necessidade de se juntar a cópia da procuração passada ao advogado substabelecido. Nesse sentido, a ausência de procuração válida nos autos, outorgando poderes à subscritora do recurso no momento de sua interposição, importa o seu não conhecimento, por inexistente, nos termos da Súmula nº 164 do TST. Agravo de instrumento não conhecido.” (AIRR – 14441-66.2005.5.05.0221, Relator Juiz Convocado: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 12/08/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/09/2009)

Esse entendimento decorre da interpretação, além da regra contida nos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem), que reafirma a necessidade de que seja feita a prova do mandato como condição para a atuação do advogado, ressalvado os casos urgentes, e independentemente de haver anteriormente praticado atos no processo ou as intimações da Secretaria da Vara terem sido a ele enviadas. A jurisprudência, quanto ao tema, é consolidada na Súmula nº 164 do TST, que proclama a inexistência do recurso.

É exatamente o que ocorre com o *recurso intempestivo: o ato não existe*, por lhe faltar o elemento constitutivo mínimo apto a possibilitar o exame do

20 *Id.*, *ibid.*, p. 289.

que nele se contém; não foi praticado no curso do intervalo reservado para a parte fazê-lo. Por isso, não protraí o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, na linha da jurisprudência do TST, conforme previsto na Súmula nº 100, III.

Afirma-se, em consequência, que os defeitos formais que importem a inexistência do recurso interposto não admitem convalidação, diante da gravidade do vício constatado.

2.5 – *Erro grosseiro*

Os atos nulos, como visto, são aqueles cuja prática deixou de observar requisito intransponível exigido pela norma para que pudessem ser válidos, tal como previsto no art. 104 do Código Civil.

No que diz respeito à forma, a admissibilidade do recurso é regida pelo princípio da instrumentalidade e, a rigor, não há hipótese de incidência da regra aludida, pois ainda que interposto de forma equivocada, o recurso deve ser admitido.

Exceção a essa compreensão se relaciona ao denominado *erro grosseiro*. Não se trata propriamente de ato nulo, mas, em análise extensiva do conceito, pode ser a ele equiparado, diante do fato de deixar de ser observado requisito mínimo formal para viabilizar a análise da pretensão recursal.

Na sua compreensão atual, alcança a denominada “dúvida objetiva”, reveladora de dúvida razoavelmente aceita pela doutrina e jurisprudência quanto ao seu cabimento, a partir de elementos objetivos.

Portanto, *em se tratando de hipótese que configure erro grosseiro, também não incide a nova lei e*, em sendo assim, a jurisprudência consolidada do TST não sofrerá repercussões e será mantida. Tomem-se como exemplo as hipóteses a seguir enumeradas, que reconhecem a sua caracterização e rejeitam a aplicação do princípio da fungibilidade, acompanhadas da indicação de recentes precedentes específicos (sem embargo da existência de outros), súmula ou orientação jurisprudencial que regem o tema:

1. *Interposição de agravo de instrumento para impugnação de decisão monocrática proferida pelo Ministro-Relator*: AIRR – 13600-21.2010.5.14.0003, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 05/11/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014;

DOCTRINA

2. Interposição de agravo inominado (art. 557, § 1º, do CPC) ou agravo regimental (art. 235 do RITST) contra decisão proferida por Órgão colegiado: OJ-SBDI-1 – 412;

3. *Interposição de recurso de revista contra decisão do TRT em ação rescisória*: AIRR – 10069-34.2013.5.03.0000, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 29/10/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2014;

4. Interposição de agravo de instrumento contra decisões proferidas pelo Tribunal Regional, em grau de recurso ordinário, em dissídio individual: AIRR – 832-88.2010.5.06.0002, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 22/10/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2014;

5. Interposição de agravo de instrumento para o TST para impugnação de decisão monocrática proferida pelo Desembargador Relator – no TRT, portanto – em que se denegou seguimento a recurso ordinário: AIRR – 1376-89.2011.5.11.0006, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 22/10/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014;

6. *Interposição de recurso de embargos em face de acórdão da SBDI-2*: RO – 7381-97.2011.5.02.0000, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 21/10/2014, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014;

7. Interposição de agravo de instrumento contra decisão de Presidente de Turma que denega seguimento a recurso de embargos para a SBDI-1: AgR-E-AIRR – 43900-04.2009.5.15.0025, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 02/10/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014;

8. *Interposição de agravo de instrumento contra decisão de Turma do TST*: Ag-AIRR – 2565-95.2011.5.02.0057, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/10/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014;

9. *Interposição de agravo de instrumento contra acórdão de Tribunal Regional do Trabalho em agravo de petição*: AIRR – 1782-11.2012.5.06.0008, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 22/10/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014;

10. Oposição de embargos declaratórios de despacho denegatório do seguimento do recurso de revista: OJ SBDI-1- 377;

DOCTRINA

11. Interposição de agravo regimental de despacho denegatório do conhecimento do recurso de revista, proferido pelo Presidente do Tribunal Regional: AIRR – 118500-25.2009.5.02.0003, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 15/10/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2014;

12. Interposição de embargos de decisão da SBDI-1 proferida em agravo regimental de despacho do Ministro-Relator denegatório de seguimento de embargos interpostos para a SBDI-1: E-AgR-E-AIRR – 11600-46.2009.5.23.0031, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 28/08/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014;

13. Interposição de recurso de revista contra decisão monocrática do Desembargador Relator que denega seguimento a recurso ordinário: RR – 157900-65.2009.5.03.0020, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 01/10/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014;

14. Interposição de recurso de revista contra acórdão de Tribunal Regional que julga ação rescisória ou mandado de segurança: OJ-SDI2-152;

15. Interposição de recurso de revista contra decisão monocrática do Desembargador Relator proferida em embargos de declaração em recurso ordinário: AIRR – 1669-58.2012.5.10.0004, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014;

16. *Interposição de agravo regimental contra decisão de Turma do TST em embargos de declaração em agravo regimental*: AgR-ED-Ag-AIRR – 96900-25.2009.5.17.0101, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 17/09/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014;

17. Interposição de agravo de instrumento contra decisão monocrática do Ministro-Relator que denega seguimento a embargos interpostos para a SBDI-1: AgR-E-RR – 26300-20.2013.5.21.0006, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 28/08/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014;

18. *Interposição de recurso de revista sem juntada das razões*: AIRR – 86100-53.2005.5.06.0013, Relator Desembargador Convocado: Cláudio Soares Pires, Data de Julgamento: 03/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014;

19. Interposição de agravo de instrumento contra decisão do Órgão especial que negou provimento a agravo regimental de decisão denegatória de

DOCTRINA

recurso extraordinário: ARE – 40700-70.2005.5.18.0081, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 04/08/2014, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014;

20. *Interposição de agravo regimental contra decisão do Órgão Especial proferida em agravo*: Ag-Ag-ED-AIRR – 380-91.2010.5.02.0066, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/06/2014, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014;

21. Interposição de recurso ordinário contra decisão monocrática homologatória de acordo proferida pelo Desembargador Relator no Tribunal Regional, em havendo previsão, no respectivo regimento interno, de cabimento de agravo regimental: AIRR – 72800-73.2006.5.02.0086, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 11/06/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/06/2014;

22. Interposição de embargos contra decisão monocrática proferida com amparo no art. 557 do CPC e § 5º do art. 896 da CLT: OJ-SDI1-378.

2.6 – Representação – mandato

No TST, a defesa do direito do empregado e do empregador é condicionada, como se sabe, à atuação mediante representação por meio de advogado, diante da interpretação fixada para o art. 791, *caput*, da CLT e consolidada na Súmula nº 425.

A outorga de mandato é pressuposto processual intransponível para a prática do ato por advogado, previsto no art. 37 do CPC, que, também de forma clara, define as exceções em que é dispensável.

Veja-se que o comando inicial extraído da norma é a *vedação da prática do ato sem outorga de mandato*, como se constata na expressão: “Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo”.

Na sequência, enumera – e faz de forma peremptória – os casos que constituem exceções: a) para evitar decadência ou prescrição; e b) intervir no processo para praticar atos urgentes.

A interposição de recurso de revista, etapa última do exercício do direito à revisão da decisão proferida, após todo o desenrolar do processo em duas instâncias, definitivamente *não constitui ato urgente* e menos ainda tem qualquer relação com decadência ou prescrição.

Vale salientar que não se exige mandato expresso; inúmeras são as decisões que admitem o mandato tácito, caracterizado pela presença simultânea da

DOCTRINA

parte e do advogado em audiência, por meio do qual são conferidos os poderes gerais para o foro. Portanto, se nos autos houver ata que registre a presença do empregado ou do preposto da empresa acompanhado do advogado, estará o causídico autorizado a, em seu nome, agir em juízo, conforme OJ nº 286 da SBDI-1.

Subsiste à nova lei, por conseguinte, a jurisprudência consagrada no item I da Súmula nº 383 do TST.

Vale ressaltar que a outorga de *substabelecimento sem poderes* para tanto equivale à *ausência de mandato* e, por conseguinte, pelos mesmos fundamentos, não acarreta a concessão de prazo para regularização (AIRR – 2474-30.2010.5.02.0060, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 29/10/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

De maneira idêntica, também não é cabível a concessão de prazo para o mesmo fim, no caso de recurso assinado eletronicamente por advogado diverso daqueles que constam na peça recursal, desde que não figure na procuração juntada aos autos e não possua mandato tácito. *A jurisprudência não deve sofrer alteração*: AIRO – 3300-31.2013.5.13.0000, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 05/08/2014, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014.

O mesmo não ocorre com a constatação de *irregularidades na outorga de mandato*, hipótese na qual tem inteira aplicação o dispositivo em análise. Significa dizer que a principal questão nesse aspecto consistirá na identificação das situações que caracterizam a inexistência de mandato e os casos em que, existente, contém defeitos sanáveis.

No particular, várias são as situações detectadas na jurisprudência atual, algumas delas analisadas a seguir, passíveis de correção, ao lado de outras em que o recurso não poderá ser conhecido:

1. *Procuração sem assinatura do outorgante*. Equivale a mandato inexistente, motivo pelo qual não constitui apenas defeito formal, mas grave irregularidade que afeta a sua própria existência e impossibilitará a sua regularização. A jurisprudência atual deverá prevalecer (AIRR – 694-64.2011.5.03.0069, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/06/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014).

2. *Procuração outorgada pelo sócio, na condição de representante da pessoa jurídica, e atuação em seu nome pessoal*. É outra hipótese de mandato inexistente, diante da autonomia reconhecida à pessoa jurídica (art. 41 do Código Civil), o que impede possa ser confundida com a pessoa dos sócios que a

compõe; por conseguinte, se é outorgada a representação por ela, por meio de um dos seus sócios, na condição de representante legal, não pode o advogado atuar em nome diverso de quem lhe conferiu os poderes decorrentes.

É mais um caso em que não se configura o mero defeito formal, mas vício de natureza grave, insanável, portanto, em relação ao qual não se poderá aplicar a nova regra. A jurisprudência do Tribunal deverá permanecer sem alterações (AIRR – 219000-62.1996.5.01.0010, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 18/06/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014).

3. *Substabelecimento outorgado em detrimento de cláusula contida na procuração que o veda.* Esse é um tema particularmente interessante. O Tribunal não reconheceu validade à representação processual por vários motivos indicados em precedente, dentre os quais a ausência de autenticação e por conter cláusula restritiva do substabelecimento de poderes e o subscritor do recurso não possuir mandato tácito (AIRR – 60-76.2012.5.03.0152, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 24/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014).

A autenticação da procuração é irregularidade passível de ser corrigida no novo cenário legal. A regra contida no art. 667, § 1º, do Código Civil trata da responsabilidade do substabelecido quando transfere os poderes recebidos, ainda que haja cláusula que vede tal prática, hipótese em que responderá perante o seu constituinte pelos prejuízos ocorridos em virtude dos atos praticados pelo substabelecido. Já a ausência de mandato é mais um caso que não constitui defeito formal.

Em relação à ausência de poderes, a regência encontra-se no § 4º do art. 667 do Código Civil e no item III da Súmula nº 395, no sentido de validação dos atos praticados pelo substabelecido.

4. *Procuração com prazo vencido.* Uma das causas de extinção do mandato é o término do prazo nele fixado (art. 682, IV, do Código Civil), motivo pelo qual não se reconhece validade ao ato praticado após expirado o prazo definido pelo outorgante.

Sequer se pode falar em irregularidade na hipótese de o ato ter sido praticado em detrimento da vontade do outorgante que, ao escolher alguém para, em seu nome, praticar atos jurídicos, definiu que somente seria possível durante o prazo que ele próprio fixou. Assim, ao não conhecer do recurso, o Tribunal estará apenas respeitando o quanto por ele definido.

DOCTRINA

A jurisprudência da Casa não deverá sofrer alterações (ARR – 1299-15.2010.5.03.0111, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 20/08/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014).

Essa interpretação também se aplica ao substabelecimento decorrente do mesmo mandato; expirado o prazo deste último, aquele também se encerra e, por conseguinte, não há que ser conhecido recurso interposto desde então, por não mais existirem poderes hábeis à representação processual (AIRR – 90700-98.2009.5.01.0019, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 27/11/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013).

Conclusão diversa se verifica na hipótese de, em que pese haver prazo, a procuração também conter autorização para o advogado atuar até o final da demanda. Neste caso, estes poderes prevalecem sobre o limite temporal mencionado e se aplicam a ambos os instrumentos (mandato e substabelecimento). Jurisprudência sedimentada nos termos do item I da Súmula nº 395.

5. *Juntada de nova procuração e ausência de ressalva.* A revogação – ato exclusivo do mandante – é causa de extinção do mandato, conforme regra prevista no art. 682, I, do Código Civil. Há de ocorrer de forma expressa, para que não haja dúvida quanto à vontade manifestada pelo outorgante. Contudo, a jurisprudência do Tribunal, expressa na OJ nº 349 da SBDI-1, firmou-se no sentido de configurar revogação tácita a juntada de novo instrumento de mandato, sem que nele conste cláusula expressa de manutenção de poderes conferidos ao anterior mandatário.

É mais uma situação que não será alterada pela nova lei, pois, na hipótese, apenas se dá cumprimento à vontade do outorgante e não constitui irregularidade sanável (AIRR – 951-03.2012.5.03.0054, Relator Desembargador Convocado: Tarcísio Régis Valente, Data de Julgamento: 13/08/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014).

Essa mesma interpretação se aplica à juntada de novo substabelecimento igualmente sem reserva de poderes, o que, na linha da jurisprudência do Tribunal, configura revogação tácita do instrumento anterior (AIRR – 83840-66.2001.5.04.0023, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 26/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/07/2013).

6. *Incompatibilidade entre mandatos expresso e tácito.* Com ressalva de meu entendimento pessoal, a jurisprudência do Tribunal não admite a coexistência de mandatos expresso e tácito. Portanto, não se trata de irregularidade e, estando a parte representada por procurador constituído mediante instrumento escrito, não se conhece de recurso interposto por procurador constituído de

forma tácita, situação que não será alterada pela nova lei. Essa interpretação encontra eco na OJ nº 286 da SBDI-1.

7. *Fase para regularização da representação processual.* Esse tema, em particular, poderá sofrer impacto. Isso porque a jurisprudência precedente à nova lei consolidou-se no sentido de não admitir a concessão de prazo para que seja sanada irregularidade de representação na fase recursal, pois a regra contida no art. 13 do CPC somente teria aplicação na instância de primeiro grau, conforme posicionamento contido na OJ nº 383, II.

Contudo, como a nova regra objetiva possibilitar, em alguns casos, a correção de defeitos de gravidade reduzida (formais não reputados graves), constitui preceito específico em matéria recursal e, por isso, terá campo próprio de incidência a autorizar que o ministro-relator permita corrigi-los também na fase recursal.

8. *Representação processual da União, Estados e Municípios.* Esse tema é objeto de Súmula (nº 436) e, em linhas gerais, dispensa-se a juntada de instrumento de mandato e comprovação de ato de nomeação, sendo suficiente a indicação, pelo procurador, de que exerce tal cargo, não bastando a indicação do número de inscrição na OAB.

Contudo, ainda em consonância com a jurisprudência consagrada na mencionada Súmula, não viabiliza o conhecimento do recurso a ausência de identificação do procurador municipal como tal, embora tenha inserido o seu número de inscrição na OAB, como revela o RR – 1133-68.2010.5.15.0007, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/05/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/05/2013.

Considero que, nesse caso, não há que se falar em defeito formal de natureza grave que impeça a correção do defeito. Isso porque o mandato, efetivamente, foi outorgado e os poderes constituídos. Trata-se de identificação do outorgado, vício, a meu sentir, sanável.

9. *Mandatos de sucessora e sucedida.* Em virtude de serem pessoas jurídicas diferentes, a outorga de mandato apenas à empresa incorporadora em processo movido contra a empresa incorporada não viabiliza o conhecimento do recurso, em virtude da irregularidade da representação processual (RR – 196700-17.2008.5.02.0315, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 06/11/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013).

10. *Procuração juntada em cópia não autenticada.* Também com ressalva de entendimento pessoal, a jurisprudência do Tribunal consolidou-se no sentido de não reconhecer validade ao instrumento de mandato juntado mediante cópia

DOCTRINA

não autenticada, ressalvada a situação em que o próprio advogado subscreve declaração de autenticidade, conforme previsto no art. 830 da CLT (RR – 1172-09.2012.5.04.0781, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/10/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2014).

Essa irregularidade não deve ser considerada de gravidade elevada a ponto de não permitir a concessão de prazo para que seja corrigida, pois, nesses casos, o Tribunal considera existente o mandato, embora conferido de forma irregular, o que leva à inexistência do recurso (AIRR – 2047-14.2012.5.24.0072, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 01/10/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2014).

A simples visualização do instrumento respectivo permite identificar as partes e os poderes conferidos, além dos demais elementos constitutivos, razões mais do que suficientes para que o ministro-relator, com base no dispositivo em foco, conceda prazo para que, pelo menos, seja declarada a autenticidade.

Essa exigência não se aplica aos documentos juntados por meio do sistema e-Doc. Em virtude dos atributos gerados pela assinatura digital nele utilizada e conferidos pela MP nº 2.200-2/01 ao arquivo, seja ele originariamente digital ou digitalizado a partir de um documento físico, a autenticidade decorre da própria assinatura, motivo pelo qual não há mais que se falar nesse requisito formal para a validade da prova documental produzida nessas condições (RR – 1395-64.2010.5.01.0053, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 21/08/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013).

Significa, portanto, afirmar que, no ambiente do processo eletrônico, a regra de autenticação de documentos é definida pelos dispositivos citados, os quais, no particular, derrogaram o preceituado no art. 830 da CLT.

Essa observação se mostra importante porque as ações processadas no âmbito do processo judicial eletrônico, assim como ocorre com as peças processuais enviadas para os processos físicos por meio do e-Doc (sistema utilizado em toda a Justiça do Trabalho), dispensam tal requisito para que tenham validade jurídica, ou seja, não há que se falar em necessidade da declaração de autenticidade, uma vez que a assinatura eletrônica aposta no arquivo valida tais documentos (RR – 150800-70.2011.5.17.0191, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 10/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014).

11. *Irregularidade na impressão ou na digitalização de procuração ou substabelecimento enviado pelo e-Doc.* O art. 7º da Instrução Normativa nº

30/07 do TST estabelece que o envio de petições por intermédio do Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos (e-Doc) dispensa a apresentação posterior dos originais ou fotocópias autenticadas.

Já o art. 11, IV, da referida norma atribui ao usuário responsabilidade exclusiva quanto ao envio da petição em conformidade com as restrições impostas pelo serviço, no que se refere à formatação e ao tamanho do arquivo enviado, não sendo admitido o fracionamento de petição ou documentos que a acompanham (art. 6º, parágrafo único).

É, portanto, do recorrente a responsabilidade quanto ao atendimento dos requisitos formais relativos ao preparo do recurso, cuja inobservância autoriza o não conhecimento do recurso (RR – 419-86.2012.5.03.0035, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 04/06/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014).

Todavia, nada impede que o ministro-relator se valha da nova regra e permita a regularização do mandato, considerando ser vício formal que não atinge a essência do ato e decorre da digitalização ou impressão do documento.

12. *Ausência do nome ou identificação do outorgante.* Consoante entendimento consolidado na Súmula nº 456, a ausência do nome ou identificação do outorgante, em caso de procuração outorgada por pessoa jurídica, conduz à invalidade e à impossibilidade de correção do defeito, pois, como salientado inúmeras vezes, o Tribunal considera somente é possível de fazê-lo na instância ordinária (Súmula nº 456).

Esse é um caso que pode indicar novos rumos em função da nova regra, tendo em vista não se tratar de defeito que se volta à substância do ato. O mandato existe, os poderes foram conferidos e está assinado; apenas não contém o nome de quem o subscreveu.

13. *Procuração enviada por e-Doc para a Vara e o recurso de revista para o TRT.* Esse é mais um caso em que tem aplicação o regramento contido na Instrução Normativa nº 30 do TST, especificamente quanto à responsabilidade do usuário relacionada à equivalência entre os dados informados para o envio (número do processo e unidade judiciária) e os constantes da petição remetida (art. 11, II).

Em precedente específico, o Tribunal reconheceu a irregularidade de representação quando a parte enviou o substabelecimento que lhe conferia poderes para a Vara do Trabalho onde tramitava originariamente o processo e o recurso de revista para o TRT; adotou como fundamento a jurisprudência contida nas Súmulas ns. 164 e 383 (Ag-AIRR – 223700-90.2002.5.02.0027,

Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 06/08/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014).

Essa realidade não sofrerá alterações, considerando não se tratar de feito formal, mas ausência de poderes do advogado que subscreveu o recurso, cuja análise se faz no momento de sua interposição.

14. *Procuração com assinatura ilegível enviada por e-Doc e recibo ilegível.* A assinatura eletrônica gerada pelo e-Doc (na verdade, assinatura digital) constitui “assinatura numérica, matemática, realizada por meio de um algoritmo, com a utilização de uma chave privada de criptografia assimétrica”²¹, ou, para o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, é

“(…) uma modalidade de assinatura eletrônica, resultado de uma operação matemática que utiliza criptografia e permite aferir, com segurança, a origem e a integridade do documento. A assinatura digital fica de tal modo vinculada ao documento eletrônico que, caso seja feita qualquer alteração no documento, a assinatura se torna inválida. A técnica permite não só verificar a autoria do documento como estabelece também uma ‘imutabilidade lógica’ de seu conteúdo, pois qualquer alteração do documento, como por exemplo a inserção de mais um espaço entre duas palavras, invalida a assinatura.”²²

Caracteriza-se, ainda, pelo fato de as informações encriptadas²³ com uma chave pública só poderem ser decriptadas (decifradas) com a chave privada equivalente e vice-versa. Garante-se autenticidade, integridade e validade jurídica dos documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte, das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais e a realização de transações eletrônicas seguras.

Para que seja possível a conferência dos dados gerados pelo algoritmo que autentica, no caso de documentos em formato texto, é inserida na peça respectiva uma tarja gerada pelo próprio sistema, a qual contém o número do protocolo que possibilita a verificação da versão que se encontra nos autos com o arquivo original armazenado no Tribunal.

21 LANTYER, Ângela Moisés Faria. *A utilização do processo eletrônico como instrumento para a celeridade da prestação jurisdicional*: peticionamento, acompanhamento e publicação. Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Universidade Salvador – UNIFACS, com requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Salvador, 2004.

22 ICP-BRASIL. Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras. Disponível em: <<https://www.icpbrasil.gov.br/duvidas/faq/como-funciona-um-certificado-digital>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

23 O termo possui significado técnico, mas pode ser interpretado como espécie de codificação de mensagem ou arquivo digital.

Precedente do Tribunal considera irregularidade de representação processual a impossibilidade de identificar o advogado que enviou o arquivo (RR – 419-86.2012.5.03.0035, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 04/06/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014).

Considerando que a assinatura digital não se confunde com os dados inseridos na peça processual, por se tratar de arquivo digital e que se encontra armazenado no TST, trata-se de irregularidade sanável e, por isso, pode ser corrigida em prazo fixado pelo ministro-relator, mais uma vez, no novo cenário normativo.

15. *Assinatura de sócio diverso daquele que figura na procuração como representante da pessoa jurídica outorgante.* Precedente do Tribunal considerou inexistente o recurso ao constatar divergência entre a pessoa que assinou a procuração e o sócio nela indicado como representante da pessoa jurídica. Em síntese: quem assinou foi uma pessoa e os dados são de outra (AIRR – 1133-22.2012.5.05.0122, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 30/04/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014).

Considerou-se, nesse caso, não se tratar de mera irregularidade formal, mas ausência de poderes, sequer conferidos, em face da regra prevista no § 1º do art. 654 do Código Civil, que indica os elementos identificadores do mandato, dentre os quais a qualificação do outorgante e outorgado. Tema, portanto, objeto de debate.

16. *Envio do recurso para local distinto.* Também aqui aplica-se o regramento contido na Instrução Normativa nº 30 do TST quanto à responsabilidade do usuário relacionada à equivalência entre os dados informados para o envio (número do processo e unidade judiciária) e os constantes da petição remetida (art. 11, II).

Em precedentes específicos, reconheceu-se a incidência dessa regra nos casos em que a parte opôs embargos declaratórios por intermédio do e-Doc e, apesar de os autos se encontrarem no TRT, em virtude de julgamento de recurso ordinário, direcionou-os à Vara. Em virtude desse equívoco, foram considerados intempestivos ao serem juntados aos autos posteriormente (AIRR – 1357-91.2010.5.05.0004, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 05/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

Por não se tratar de defeito formal e diante da regra mencionada, não deverão ocorrer alterações na jurisprudência.

17. *Divergência entre assinatura eletrônica e nomes de advogados que constam da petição de recurso.* No caso de o advogado se valer de assinatura

digital, é dele a autoria do ato processual, especialmente em virtude dos atributos conferidos ao arquivo por ele anexado aos autos, por força da Medida Provisória nº 2.200-2/01 já referida. Por conseguinte, pouco importa se esteja mencionado o seu nome na folha de rosto ou nas razões respectivas e também *de nada valem assinaturas cursivas contidas nessas peças*. Interessa saber apenas se o advogado que assinou digitalmente o arquivo, contendo o recurso, possui poderes nos autos.

Precedentes espelham essa realidade, que não deve sofrer modificações (RR – 69400-29.2009.5.04.0203, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 05/11/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

2.7 – Preparo

Como visto acima, o preparo é um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade e compreende o recolhimento das custas fixadas na decisão e do depósito previsto no art. 899, § 1º, da CLT, cujo valor é periodicamente atualizado em instruções normativas do TST, exigido também para o agravo de instrumento interposto contra decisões denegatórias de seguimento do recurso de revista, conforme previsão contida no § 7º do art. 899 da CLT.

Inovação interessante, mas que pode resultar no aumento do número de agravos de instrumento, se refere à dispensa de recolhimento do depósito exigido para o caso de a decisão do Tribunal Regional ter sido proferida em contrariedade à jurisprudência uniforme do TST, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, diante da introdução do § 8º ao citado art. 899.

A regra faz sentido lógico, diante do objetivo central da lei em promover e valorizar a interpretação uniforme da legislação trabalhista. Se algum Tribunal destoa dessa diretriz e, mais ainda, não permite que seja reapreciada a decisão com o trancamento do recurso de revista, é razoável que não se impute à parte o ônus de recolher o depósito.

Por outro lado, dispensa não pode ser utilizada de maneira desfundamentada ou, o que é mais grave, como um mecanismo para forçar o exame do agravo de instrumento pelo TST. Exatamente por isso, o Tribunal, por meio do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, no qual fixou parâmetros procedimentais mínimos para dar efetividade à Lei em exame, esclareceu, no

art. 23²⁴, que não será aplicável aos casos em que se refira a uma parcela de condenação, pelo menos, que não seja objeto de arguição de contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; na hipótese de se constar ter sido manifestamente infundada, temerária ou artificiosa a arguição, o agravo de instrumento será considerado deserto (parágrafo único do citado artigo), sem prejuízo, acrescento, de ser a parte apenada por litigância de má-fé, em virtude de provocar incidente manifestamente infundado (art. 17, VI, do CPC).

Ressalvada essa hipótese, a *ausência de recolhimento do depósito* no recurso de revista e no agravo de instrumento constitui grave irregularidade, equiparável ao ato nulo, e, por isso mesmo, não possibilitará a concessão de prazo para que seja efetuado. Não se trata de mera irregularidade formal sanável, mas de não cumprimento de pressuposto extrínseco inafastável.

Contudo, se foi efetuado, embora contendo irregularidades formais no documento que o materializa, a conclusão há de ser outra. Tem inteira incidência, nesse aspecto, o princípio da instrumentalidade das formas a inspirar a atuação do ministro-relator: *a finalidade ter sido atingida*.

2.7.1 – Preparo – custas

O preparo recursal inclui o recolhimento das custas fixadas no acórdão, e deve ser obedecida a forma prevista no Ato Conjunto nº 21/TST.CSJT.GP.SG, de 7 de dezembro de 2010, o que implica a utilização da Guia de Recolhimento da União – GRU Judicial.

A *ausência de juntada* do documento comprobatório não autorizará o conhecimento do recurso, por se tratar de pressuposto extrínseco intransponível, e se aplicam os mesmos fundamentos mencionados acima para o depósito recursal.

De referência à *ocorrência de irregularidades*, prediz-se a existência de debate mais intenso e indica – a meu sentir – a possibilidade de alteração na jurisprudência do TST, diante da nova regra e em face, mais uma vez, da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, na linha do quanto decidido pela SBDI-1, em recentes acórdãos da lavra dos Ministros Alexandre Agra Belmonte

24 “Art. 23. A dispensa de depósito recursal a que se refere o § 8º do art. 899 da CLT não será aplicável aos casos em que o agravo de instrumento se refira a uma parcela de condenação, pelo menos, que não seja objeto de arguição de contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Parágrafo único. Quando a arguição a que se refere o *caput* deste artigo revelar-se manifestamente infundada, temerária ou artificiosa, o agravo de instrumento será considerado deserto.”

DOCTRINA

e Augusto César de Carvalho (E-RR – 137400-61.2010.5.21.0013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 30/10/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014; e E-RR – 127600-85.2007.5.04.0401, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 30/10/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

O pagamento de tributo (taxa) à União, fixado em determinado processo, pelo contribuinte e em valor indicado na decisão é o objetivo do ato processual em análise. Por conseguinte, se é ele alcançado, ainda que por meio diverso, a nova regra deverá ter incidência, o que inclui, por exemplo, a utilização do Documento de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, desde que presentes os requisitos mínimos exigidos, como os nomes do recorrente e do recorrido; o número do processo; a designação do juízo por onde tramitou o feito; o valor; a autenticação do banco receptor; e o código da receita.

Portanto, há que se distinguir a falta do comprovante de recolhimento e a existência de irregularidades nele. Neste caso, o ministro-relator poderá conhecer do recurso, observadas as premissas indicadas.

2.7.2 – Preparo – depósito recursal

Debate semelhante certamente ocorrerá com o depósito recursal, item integrante do preparo, cujo objetivo, como de todos sabido, é a garantia de futura execução, para dar cumprimento à regra prevista no art. 899, §§ 4º e 5º, da CLT.

O recolhimento é disciplinado na Instrução Normativa nº 15/98, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa nº 26/04, e exige, dentre outros requisitos formais, a utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, de conformidade com o disposto no item 10.2 da Circular Caixa nº 321, de 20 de maio de 2004, gerada pelo aplicativo da Caixa Econômica Federal denominado *Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – SEFIP* (emitida eletronicamente), ou por intermédio da GFIP avulsa, disponível no comércio e no sítio da Caixa Econômica Federal.

Exceção a essa regra ocorre com os processos originados de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS, diante da impossibilidade de ser aberta conta vinculada em nome do trabalhador, parte na ação, como contido na Súmula nº 426.

DOCTRINA

Inúmeras são as discussões em torno da regularidade do preparo envolvendo esse item e vão desde a utilização de formulário diverso (Depósito Judicial) até defeitos no preenchimento, quanto aos dados obrigatórios.

A interpretação que me parece razoável deve coadunar-se com o princípio da instrumentalidade das formas, mencionado alhures, de maneira a considerar a possibilidade de o ministro-relator conceder prazo para regularização ao constatar a ocorrência de defeitos formais que não afetem a finalidade do ato, também já mencionada.

Como se destina à garantia da futura execução, se este objetivo foi alcançado, o recurso poderá ser conhecido, o que deverá acarretar a revisão do entendimento jurisprudencial objeto da Súmula nº 426.

Para tanto, é necessário que os elementos mínimos referentes à validade do depósito estejam presentes, os quais podem ser identificados na Instrução Normativa nº 18/99: nomes do recorrente e do recorrido; o número do processo; a designação do juízo por onde tramitou o feito e a explicitação do valor depositado, desde que autenticada pelo banco recebedor.

Dentre as irregularidades que não permitem a correção encontra-se a *ausência de autenticação bancária*, pois indica, neste caso, que o depósito não foi efetuado e, por conseguinte, o pressuposto recursal não foi atendido. Não se trata, por conseguinte, de erro formal de gravidade reduzida, mas de inexistência da garantia (AIRR – 235-24.2013.5.03.0059, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 22/10/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2014).

Registram-se, todavia, decisões que têm admitido possam ser superados defeitos, se o documento respectivo contiver dados identificadores da ação trabalhista, desde que o recolhimento tenha sido efetuado no prazo respectivo. Adotam como fundamento, dentre outros, os princípios da boa-fé, da razoabilidade, da instrumentalidade e da finalidade dos atos processuais (RR – 1401-49.2012.5.15.0138, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 05/11/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014; e RR – 1940-13.2012.5.02.0385, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 25/06/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014).

Interessante ressaltar, nesse aspecto, que o elemento principal de validação do recolhimento, consoante a jurisprudência do Tribunal, tem sido o *número do processo*. Ou seja, se está correto, ainda que se constatem incorreções nos demais elementos, o preparo é admitido. Todavia, se o erro ocorre exatamente na

DOCTRINA

identificação do processo a que se refere o depósito, considera-se que se destina ao outro feito nele mencionado e, por conseguinte, não é tido por preparado o recurso, diante da possibilidade de existência de mais de um processo contra a mesma empresa. Veja-se, a propósito, precedente da lavra do Ministro Freire Pimenta (AIRR – 1562-36.2012.5.23.0106, Data de Julgamento: 29/10/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

Também pode ser considerada erro de menor gravidade a indicação incorreta, na Guia, do código de recolhimento, desde que presentes outros elementos, como valor, nomes das partes e número do processo, observada, de igual modo, a tempestividade, o que permite alcançar o fim do ato (RR – 839-55.2012.5.06.0311, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/10/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2014).

Constatada a presença dos elementos identificadores mencionados, o ministro-relator, autorizado pela norma, poderá desconsiderar o vício e julgar o recurso – o que entendo mais adequado – ou determinar seja transferido o valor para a conta própria (FGTS) – posicionamento que privilegia a forma –, mediante a emissão da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Dúvidas maiores ocorrerão se o depósito for efetuado em *valor inferior* ao devido. Nesse caso, não há que se falar em *irregularidade formal*, mas em *ausência de cumprimento de pressuposto extrínseco* e acarretará o não conhecimento do recurso, ainda que ínfima a diferença, na forma prevista na OJ-SDI1-140.

Poder-se-á objetar que tal posicionamento significa a adoção de *jurisprudência defensiva*. Todavia, a *segurança jurídica*, inerente ao processo, indica não ser possível deixar a cargo de cada ministro-relator a decisão de definir o que lhe pareça razoável em termos de diferença (ínfima ou não) e autorizar a complementação do depósito. O elemento objetivo, por conseguinte, deverá prevalecer.

Se o recurso foi interposto mediante o uso do e-Doc, é do recorrente a responsabilidade quanto à regularidade do envio dos documentos respectivos, conforme se vê em precedente (RR – 628-38.2011.5.03.0052, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 05/11/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

Tal ocorre com o envio de guias ilegíveis por meio do sistema e-Doc, situação constada não raras vezes. Não se trata de afastar ou amenizar a responsabilidade da parte pelo envio de documentos defeituosos por meio

do sistema mencionado, cujo ônus é inteiramente seu quanto à transmissão correta, conforme art. 11, IV, da Instrução Normativa nº 30/07 (RR – 587-36.2012.5.05.0002, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 03/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014).

Vê-se que, nesse caso, há elementos que indicam haver sido realizado o preparo recursal, também em decorrência do princípio da boa-fé, o que tornará possível, a meu sentir, a utilização do novo permissivo legal para correção do defeito. Evidentemente que, em qualquer caso, se ficar evidenciado que a parte agiu de modo temerário, sem dúvida caberá ser apenada por litigância abusiva, com amparo no art. 17, V, do CPC, de aplicação subsidiária.

2.8 – Elementos formais dos pressupostos intrínsecos

A legitimação para recorrer constitui pressuposto processual intrínseco, pois somente pode impugnar a decisão as partes, o terceiro interessado ou o Ministério Público do Trabalho (art. 499 do CPC). Portanto, se o recorrente não comprova o preenchimento desse requisito, o recurso é *considerado inexistente* e, por isso mesmo, não há que se falar em concessão de prazo para que seja sanada a irregularidade que, no caso, importaria em abertura de verdadeiro incidente processual em fase recursal para que fosse alterado o polo da relação processual (AIRR – 3174900-16.2009.5.09.0002, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 08/10/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2014).

De referência ao conteúdo do recurso, a jurisprudência remansosa do Tribunal remete à parte o ônus de evidenciar, de maneira inequívoca, específica e fundamentada, o trecho da decisão que destoa do ordenamento jurídico ou que se encontra em rota de colisão com a compreensão estabelecida por outro TRT.

Para cumpri-lo, deve observar alguns requisitos formais, como *destacar o trecho* que impugna e *indicar as razões de sua contrariedade*, além de observar uma série de outros, aptos a *comprovar a autenticidade* do quanto afirma, com destaque especial para os arestos obtidos a partir de pesquisas na internet, pois, como se sabe, o conteúdo de um sítio pode ser alterado ou suprimido e impedir a posterior validação quando do julgamento.

Nesse aspecto, em função da possibilidade de correção de defeitos formais não reputados graves, entendo possível ser sanada eventual falha ou omissão na respectiva indicação. Se, por exemplo, faltou mencionar a data de publicação no DEJT, não se deve agir com acentuado rigor e deixar de aplicar o preceito ora comentado, porque se trata de irregularidade sanável, uma vez que, nesse caso, se deve presumir a boa-fé e, em consequência, a existência da decisão.

DOCTRINA

O Tribunal reconhece a natureza formal do defeito (E-RR – 31-59.2012.5.06.0017, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 11/09/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014) e, na dicção legal, não o considero grave

O mesmo não se verificará, contudo, se *faltar a transcrição do trecho da decisão impugnada* ou *erro na transposição do julgado paradigma*. Nesses casos, não se trata de forma, mas conteúdo, mérito, portanto, do recurso, impossível de correção.

De idêntico modo, a *ausência de indicação, a indicação genérica ou a indicação equivocada do preceito de lei ou da Constituição tido como violado* não autorizará a correção, por não se tratar de defeito formal, mas da essência do recurso de revista calcado em violação de lei ou violação constitucional.

E não se trata de exigência despropositada, excesso de rigor ou “jurisprudência defensiva”. Não é raro serem encontradas normas que compõem o mesmo artigo, mas tratam de temas diversos, como o art. 927 do Código Civil: o *caput* rege a responsabilidade subjetiva; o parágrafo único a objetiva.

O entendimento consubstanciado na Súmula nº 221 deverá subsistir.

Em se tratando de recurso de revista ou de embargos fundamentado em orientação jurisprudencial, é suficiente que conste nas razões recursais o número ou conteúdo, não se exigindo, portanto, transcrição integral e literal. Essa é a compreensão da OJ nº 219 da SBDI-1.

3 – CONCLUSÃO

Como destaquei, muito se espera da nova lei e diversas serão as questões jurídicas nascidas de sua aplicação, pois, na dianteira do Código de Processo Civil, buscou aperfeiçoar a função jurisdicional, baseando-se, dentre outras premissas, nos fundamentos da segurança jurídica e fortalecimento dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Especificamente quanto à possibilidade de serem corrigidos defeitos de forma que atingiram o ato processual durante a sua prática, caberá à jurisprudência a tarefa de definir as situações em que será cabível, valendo, contudo, o alerta para que os olhos estejam fixados para a frente, no sentido de construção de novos precedentes, e não presos no retrovisor, para, com isso, aplicar precedentes antigos à lei nova, porque significará, na essência, negar-lhe efetividade.

Doravante, muitos serão os olhos que se debruçarão sobre o seu texto em busca da definição do seu significado e alcance dos preceitos nela contidos.

DOCTRINA

Espero apenas que os resultados alcançados, mercê das naturais divergências, contribuam para uma Justiça do Trabalho cada vez mais respeitada.

4 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEBBER, Júlio César. Teoria geral dos recursos trabalhistas. In: CHAVES, Luciano Athayde. *Curso de processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 1.

FAVA, Marcos Neves. Teoria geral das nulidades. In: CHAVES, Luciano Athayde. *Curso de processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

ICP-BRASIL. *Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras*. Disponível em: <<https://www.icpbrasil.gov.br/duvidas/faq/como-funciona-um-certificado-digital>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

JORGE Jr., Alberto Gosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. Coleção Prof. Agostinho Alvim.

LANTYER, Ângela Moisés Faria. *A utilização do processo eletrônico como instrumento para a celeridade da prestação jurisdicional: peticionamento, acompanhamento e publicação*. Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Universidade Salvador – UNIFACS, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Salvador, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo IV. _____

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002.

NUNES, Gabriel Turiano Moraes. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade no novo Código Civil brasileiro*. 2004. Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Universidade Salvador — UNIFACS, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Salvador, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013.

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 questionamento 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 questionamento da controvérsia objeto do recurso de revista” permite que se discuta se teria desaparecido, ou não, o chamado questionamento ficto, previsto na Súmula nº 297, inciso III, *verbis*: “Considera-se questionada 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 questionamento ficto em nenhum trecho da decisão. Ele existe como mera ficção jurídica, como o seu nome indica.

A figura do questionamento 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 recalcitrante 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 – 1º 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 questionamento, 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.

DOCTRINA

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 della legge, e l’interesse alla uniformità della 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 Andrichi, 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 Câm. Dir. Púb., ED 9113096-98.2004.8.26.0000, Rel. Des. Castilho Barbosa, julg. em 10/05/2011, DJ de 18/05/2011).

DOCTRINA

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 irrecorríveis”. 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, julg. 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, irrecorrível³⁸. 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 irrecorríveis³⁹, 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 *Apontamentos 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 irrecorribilidade 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 irrecorrível, 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 Geraldès, *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.

DOCTRINA

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 correição 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 – 2º 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. A feta-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 nexo 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”.

DOCTRINA

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.

Dai 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, EJE, 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 positivização 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 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. Summerlin*, 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 juízos 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 détermine. 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: “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 Fiorencio 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.

DOUTRINA

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.

A LEI Nº 13.015/2014 COMO INTRODUTORA DOS JULGAMENTOS DE RECURSOS REPETITIVOS E DA TEORIA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO TRABALHISTA

Firmino Alves Lima*

1 – INTRODUÇÃO

No dia 21 de julho de 2014, foi sancionada pela Presidenta da República a Lei nº 13.015/2014, que entrou em vigor no dia 20 de setembro de 2014, uma vez ter sido publicada no dia 22 de julho. O texto legal sancionado promove alterações na Consolidação das Leis do Trabalho para dispor sobre o processamento de recursos na Justiça do Trabalho, com alterações extremamente significativas nos arts. 894, 896, 897-A e 899 do texto consolidado. O mencionado diploma legal introduz uma nova sistemática de processamento de recursos de natureza extraordinária na Justiça laboral, bem como regula questões relativas aos embargos de declaração e depósito recursal. O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho editou um Ato de nº 491, de 23/09/2014, que pretende regular a aplicação do novo regime recursal. Os principais aspectos tratados são os seguintes:

- a) alterações dos pressupostos dos embargos;
- b) alterações dos pressupostos do recurso de revista;
- c) alterações da sistemática dos embargos de declaração no processo do trabalho;
- d) introdução do sistema de recursos repetitivos no processo do trabalho;

* Juiz do trabalho titular de Vara na 15ª Região; mestre e doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP; ex-presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região – AMATRA XV; integrante da Comissão de Direitos Humanos da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA; autor de várias obras individuais e coletivas, bem como artigos jurídicos nas áreas do direito individual e coletivo do trabalho, processual do trabalho, direito esportivo, direito eletrônico e direitos humanos; foi colaborador da OIT no desenvolvimento do programa de combate ao trabalho infantil no Estado da Bahia.

DOCTRINA

- e) meios de uniformização da jurisprudência nos Tribunais Regionais;
- f) introdução de princípios previstos no projeto de Código de Processo Civil em tramitação;
- g) introdução do sistema de precedentes no processo do trabalho;
- h) alteração na exigência de depósito recursal em agravo de instrumento contra despacho denegatório.

Todos os aspectos acima são extremamente importantes e profundamente inovadores, merecendo amplos estudos em face do impacto que proporcionarão no processo do trabalho. No entanto, este texto pretende abordar somente dois aspectos das alterações acima elencadas: a introdução do sistema de precedentes e a de recursos de revista repetitivos no processo do trabalho, dois sistemas muito importantes no Projeto do Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional.

Em face das limitações naturais de um artigo, não há como aprofundar sobre as vantagens e desvantagens de tais institutos. Mas, ao final, o texto pretende ponderar sobre o modo como são introduzidos no direito processual laboral, e suas primeiras repercussões.

2 – TRAMITAÇÃO DA LEI Nº 13.015/2014

O diploma aprovado decorre da tramitação do Projeto de Lei nº 2.214/2011¹ no Congresso Nacional, de autoria do Deputado Valtenir Pereira, do Mato Grosso. Na sua justificativa, o referido parlamentar discorre que foram sugeridas alterações na sistemática recursal trabalhista pelo então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro João Oreste Dalazen, que foram acolhidas pelo mencionado parlamentar para, em sua opinião, aprimorar a legislação obreira vigente. Assim, fica claro que as ideias trazidas no referido texto contam com a participação, ainda que parcialmente, do próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Em sua justificativa, o referido parlamentar ressalta a necessidade de razoável duração do processo trabalhista, a efetivação do direito material laboral e a conciliação da certeza e segurança jurídica. Em suma, o Projeto de Lei pretendia abarcar a possibilidade de recurso apresentado em face de decisão

1 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 2.214/2011. Proposição inicial. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1B82BDEAC00799D3722A465C09FEAEB8.proposicoesWeb1?codteor=917221&filename=Tramitacao-PL+2214/2011>. Acesso em: 20 out. 2014.

DOCTRINA

que contraria súmula vinculante, promover a uniformização de jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais e instituir medidas de celeridade para efetivar decisões de acordo com iterativa, atual e notória jurisprudência das Cortes Superiores, pretendendo impor sanções contra recursos manifestamente protelatórios, além de outras alterações processuais pontuais.

Importante destacar que as proposições constantes do Projeto de Lei do Deputado Valtenir Pereira eram as seguintes:

a) alterações no art. 894 consolidado sobre a admissibilidade de embargos, com a criação de penalidades por recurso manifestamente infundado;

b) alterações no art. 896 consolidado para incluir a divergência a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal e alterações dos pressupostos objetivos do recurso de revista;

c) introdução da remessa dos autos ao Tribunal Regional de origem para pacificação de jurisprudência;

d) meios para denegação de agravo de instrumento com imposição de penalidades por medida manifestamente infundada;

e) aplicabilidade do Código de Processo Civil no que tange aos recursos extraordinário e especial de natureza repetitiva (sem definir rito);

f) alterações no regime de embargos de declaração, inclusive com a criação de penalidades;

g) posituação da possibilidade de interposição de recurso com mandato tácito, desde que indicado.

No projeto original, o art. 896-C proposto seria a norma que permitiria aplicar o procedimento previsto pelo Código de Processo Civil atual, relativamente ao julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos, previstos nos arts. 543-B e 543 do CPC, introduzidos, respectivamente, pelas Leis ns. 11.418/06 e 11.672/08. No entanto, como é possível notar, o referido Projeto sofreu profundas e marcantes alterações.

Uma alteração extremamente importante foi o parecer do Deputado Roberto Santiago, de São Paulo, quando, na votação na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público², afirmou que o Projeto de Lei Processual Trabalhista não poderia ficar alheio às alterações que poderiam vir a ser imple-

2 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 2.214/2001. Parecer do Deputado Roberto Santiago na CTASP. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=979807&filename=Tramitacao-PL+2214/2011>. Acesso em: 25 set. 2014.

mentadas pelo Projeto de novo Código de Processo Civil, então em trâmite na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 8.046/2010). Com isso, introduziu a polêmica norma que veio a se transformar no § 11 da Lei editada (§ 10 na emenda original), para que o defeito formal nos recursos trabalhistas de natureza extraordinária que não fosse grave pudesse ser desconsiderado ou sanado.

Porém, após o Projeto ser aprovado pela Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, com algumas alterações, a Comissão de Constituição e Justiça, mediante parecer da Deputada Sandra Rosado, do Rio Grande do Norte, alterou significativamente o Projeto original, acrescentando o art. 896-C, o qual introduziu a sistemática de recursos repetitivos com formato muito semelhante ao do art. 543-C (introduzido pela Lei nº 11.672/08), inclusive alguns artigos têm redação muito parecida. A redação da emenda em questão prevaleceu, restando integralmente mantida na Lei sancionada.

A redação do art. 896-C teve por base a Emenda nº 6, de autoria da Deputada Sandra Rosado³, que deu os contornos atuais da referida norma e que tem fortíssima inspiração tanto na Lei nº 11.672 quanto no Projeto do novo Código de Processo Civil, especialmente nos §§ 16 e 17, que tratam de dois instrumentos utilizados no sistema de precedentes judiciais. A mencionada parlamentar esclarece que pretendeu, com a referida Emenda, regulamentar o processamento de recursos repetitivos, observadas as peculiaridades da Justiça do Trabalho.

O Projeto do novo Código Processual Civil⁴, aprovado na Câmara dos Deputados e pendente de apreciação no Senado Federal, tem nos seus arts. 520 e seguintes o capítulo XV, que trata do precedente judicial. Este capítulo deixa claro que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável (art. 520), observando-se os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, instituindo-se os efeitos vinculantes horizontais e verticais dos precedentes judiciais.

Assim, fica claro que a origem do referido sistema de recursos repetitivos tem como forte inspiração dois textos legais: um vigente (Lei nº 11.672) e outro na forma de projeto (novo Código de Processo Civil – Projeto de Lei nº 8.046/2010). A sistemática de precedentes judiciais prevista pelo Projeto de

3 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 2.214/2001. Emenda aditiva nº 6. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1078668&filename=Tramitacao-PL+2214/2011>. Acesso em: 25 set. 2014.

4 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Redação Final. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020140327000390000.PDF?page=434>>. Acesso em: 25 set. 2014.

Código de Processo Civil foi parcialmente acolhida, ainda que a Lei nº 13.015 não reconheça a força vinculante enunciada na norma projetada. Claramente, a intenção dos referidos parlamentares foi alinhar a sistemática recursal extraordinária trabalhista à sistemática recursal do novo Código de Processo Civil.

Examinada a origem e o desenvolvimento dos projetos legislativos que criaram a figura dos recursos repetitivos na Justiça do Trabalho, cabe agora entender melhor como funcionam tais sistemas.

3 – A TEORIA DOS PRECEDENTES NO DIREITO DO TRABALHO

Uma das mais impactantes alterações introduzidas pela Lei nº 13.015/2014, como uma espécie de *balão de ensaio* para o novo Código de Processo Civil, que está em tramitação final no Congresso Nacional, é a adoção do sistema de precedentes no processo trabalhista. Trata-se da importação de um sistema completamente diferente do atualmente existente no Brasil. John Henry Merryman destaca que existem três tradições legais muito influentes: a tradição *civil*, também conhecida como tradição romano-canônica, a tradição *comum*, que também é conhecida como *common law*, e a tradição socialista⁵. O sistema de precedentes judiciais é típico dos países de *common law*, tradição jurídica originalmente muito diferenciada da romano-canônica, na qual está inserido o sistema jurídico brasileiro.

A introdução do sistema de precedentes no processo trabalhista é tímida, porém extremamente importante. Os §§ 16 e 17 do art. 896-C consolidado, introduzidos pela nova lei processual, adotam duas figuras jurídicas típicas do sistema de precedentes. Já o Projeto do novo Código de Processo Civil, votado na Câmara dos Deputados, dedica um importante capítulo para tal finalidade (Capítulo XV), nos arts. 520 ao 522⁶, como um dos pilares de sua estrutura recursal.

A tendência de estreitamento entre as tradições romano-canônica e *common law* é uma realidade. Ryan McGonigle afirma que é uma tendência moderna a convergência entre os sistemas legais das tradições jurídicas romano-canônicas e do *common law*, ocorrendo em alguns ordenamentos até mesmo uma exclusiva mistura de tradições, como no Estado da Louisiana e

5 MERRYMAN, John Henry. *Sistemas legales de América Latina y Europa, tradición y modernidad*. Santiago: Fondo de Cultura Económica. p. 15.

6 *Id. Ibid.*

na República das Filipinas⁷. Sérgio Gilberto Porto assinala que há um diálogo mais intenso entre a família romano-germânica e a da *common law*, pois uma recebe influência direta da outra, ocorrendo uma crescente simpatia por algo que pode ser definido como uma verdadeira “*commonlawlização*” no comportamento dos operadores nacionais⁸. Afirmam o mencionado autor que as decisões jurisdicionais vêm adquirindo importância no sistema pátrio, particularmente através do prestígio crescente da corrente de pensamento que destaca a função criadora do juiz.

Konrad Zweigert e Hein Kötz destacam o ensinamento de Michele Taruffo no sentido de que hoje não há mais uma nítida limitação entre os dois grandes sistemas jurídicos, e que cada vez mais um sistema admite características do outro⁹. Afirmam os mencionados autores que paulatinamente os sistemas de *common law* recorrem à codificação com forma de sistematizar o direito e, por seu turno, nos países tradicionalmente de *civil law*, como o Brasil, os juízes ganham destaque na produção do direito e as decisões são vistas com maior autoridade. Conclui, portanto, que existe uma aproximação entre os dois sistemas, e que nesta aproximação Michele Taruffo concebe uma teoria geral do precedente, segundo a qual é possível, em tese, identificar-se precedentes em todos os sistemas jurídicos e não apenas nos sistemas tradicionalmente de *common law*.

Não são poucos os doutrinadores nacionais do processo civil que defendem a adoção do sistema de precedentes, alegando a existência de crise do modelo romano canônico fundado em um superado Estado legalista. Entre eles, os que mais se destacam são Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Junior. Esta importantíssima parcela da doutrina clama por uma isonomia decisória aliada a uma maior segurança jurídica. Luiz Guilherme Marinoni afirma claramente que o nosso sistema jurídico exige o sistema de precedentes, há muito estabelecido pelo sistema de *common law*, para assegurar a segurança jurídica da igualdade de tratamento de decisões idênticas para casos idênticos¹⁰. Daniel

7 MCGONIGLE, Ryan. The role of precedents in mixed jurisdictions: a comparative analysis of Louisiana and the Philippines. *Electronic Journal of Comparative Law*, v. 6.2. (July 2002). Disponível em: <<http://www.ejcl.org/62/art62-1.html>>. Acesso em: 7 nov. 2014.

8 PORTO, Sérgio Gilberto. *Civil law, common law e precedente vinculante*. Estudo em homenagem ao professor Egas Moniz de Aragão. Disponível na *homepage* da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20final.htm>>. Acesso em: 25 set. 2014.

9 ZWIEGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to comparative law*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 280.

10 MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. Capítulo XXVI. DIDIER Jr., Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm. p. 533-588, p. 588. v. 2.

Metidiero aponta que a tarefa dos precedentes é reduzir o âmbito de equivocidade inerente ao direito, viabilizando a sua melhor cognoscibilidade¹¹, apontando que a segurança jurídica depende desta, além da confiabilidade, calculabilidade e efetividade do direito, como sustentou Humberto Ávila.

Mas como é possível compreender o sistema de precedentes? O ponto de partida para sua compreensão é a definição de dois sistemas distintos, o tradicional sistema romano-canônico, do qual o direito brasileiro faz parte, e o sistema de *common law*, o qual é encontrado com maior ou menor vigor principalmente nos países de colonização britânica. No primeiro sistema a lei escrita tem papel preponderante como fonte do direito e a jurisprudência um papel secundário, geralmente de apoio ou demonstração da interpretação já realizada. No outro, a decisão judicial anterior assume um papel preponderante, que serve como fonte de direito e como um exemplo da metodologia adotada por um julgador anterior, para obter sua fundamentação através do material colhido em casos concretos anteriores.

Inicialmente, Robert Alexy expõe que o fundamento do uso dos precedentes é constituído pelo princípio da universalidade, diante da exigência que é própria a toda concepção de justiça, enquanto concepção formal, de tratar de igual maneira o igual¹². A importância da isonomia de tratamento judicial se faz presente, para que o direito seja aplicado de modo igual aos iguais.

Importante também ponderar, em caráter preliminar, que precedente não é jurisprudência. Michele Taruffo¹³, renomado autor sobre este assunto, deixa muito claro que o precedente provém de uma regra, advinda até mesmo de um único processo, suscetível de ser universalizada, que pode ser aplicada como critério de decisão em casos sucessivos, em função de sua identidade ou, como sucede regularmente, de analogia, entre os fatos de um primeiro caso e do que está sendo examinado. Caberá ao Juiz fixar estes parâmetros de identidade fática, e assim procedendo, adota o precedente, sendo o segundo Juiz o autor deste e não o primeiro, posto que aplicará a razão de decidir (*ratio decidendi*) do primeiro caso no segundo caso.

Importante destacar que tal origem pode ser em um caso único ou em outros casos, cujas razões de decisão podem ser aplicadas em outro caso. É

11 METIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e Cortes supremas*. São Paulo: RT, 2013. p. 28.

12 ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 268.

13 TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Precedente*. Anuario Juridico, Universidad Icesi. 2010. p. 85-99, p. 88. Disponível em: <<http://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/articulo/view/1434/1831>>. Acesso em: 29 set. 2014.

muito diferente da jurisprudência, que são enunciações obtidas em um conjunto de decisões reiteradas, as quais se concretizam em poucas frases e que tem por objeto a análise de regras jurídicas. Portanto, define Taruffo que, por regra geral, os textos que constituem nossa jurisprudência não incluem os fatos que tenham sido objeto de decisão, de modo que a aplicação da regra formulada em uma decisão precedente não se funda sobre a analogia dos fatos, mas sim sobre a subsunção do caso sucessivo em uma regra geral¹⁴.

Há de se realçar que o precedente não pode ser aplicado de modo automático: sua aplicação exige uma análise bastante aprofundada, examinando-se as similitudes nas razões de fato e de direito, para estabelecer a posição do julgamento atual sobre o anterior. Portanto, não se trata de obediência absoluta à razão de decidir adotada, mas um exame detalhado e cuidadoso para aplicar os fundamentos de um julgado anterior a um determinado caminho procurado em outro julgado. Como bem aponta Sérgio Gilberto Porto, o precedente não é exatamente uma restrição para julgar, mas um *ponto de partida* para uma análise e um julgamento de um caso concreto¹⁵.

Edward Re, professor da St. John's University, em Nova Iorque, leciona nesse sentido:

“É preciso compreender que o caso decidido, isto é, o precedente, é quase universalmente tratado como apenas um *ponto de partida*. Diz-se que o caso decidido estabelece um princípio, e ele é, na verdade, um *principium*, um começo, na verdadeira acepção etimológica da palavra. Um princípio é uma suposição que não põe obstáculo a maiores indagações. Como ponto de partida, o juiz no sistema do *common law* afirma a pertinência de um princípio extraído do precedente considerado pertinente. Ele, depois, trata de aplicá-lo moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão ao caso concreto que tem diante de si. O processo de aplicação, quer resulte numa expansão ou numa restrição do princípio, é mais do que apenas um verniz; representa a contribuição do juiz para o desenvolvimento e evolução do direito.”¹⁶

Guido da Silva Soares afirma que o precedente não é uma regra abstrata, mas uma regra intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela

14 *Id.*, *ibid.*, p. 88.

15 PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial. *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2014.

16 RE, Edward D. *Stare decisis*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. *Revista de Informação Legislativa*, v. 31, n. 122, p. 281-287, abr./jun. 1994, p. 282.

qual o conhecimento das razões da decisão é imprescindível¹⁷. E concluiu ao afirmar que o precedente tem um efeito além das partes ou da questão resolvida, como tipicidade da *common law*, pois cria o precedente, com força obrigatória para os casos futuros.

O sistema de precedentes judiciais vinculativos promove uma vinculação horizontal dentro do Tribunal julgador e vertical para os tribunais inferiores. Esta vinculatividade é conhecida nos países anglo-saxões como doutrina do *stare decisis* (advém da expressão *stare decisis et non quieta movere*). Nelas prevalece o peso do precedente consagrado na decisão tomada, desde que em caráter vinculante, na base do *Rule of Law*. Como disse a Suprema Corte dos EUA na decisão do caso *Vasquez v. Hillery*¹⁸, aquela decisão é sustentada, porém não impingida, pela importante doutrina do *stare decisis*, meio pelo qual podem garantir que o direito não irá ser alterado erradicadamente, mas irá ser desenvolvido por uma tendência principiológica e inteligível.

Ugo Mattei expõe que uma decisão terá força vinculante quando houver: 1) identidade de fato; 2) já tenha sido adotado em Corte da mesma jurisdição; 3) não tenha sido modificado ou revisto, isto é, não tenha sido superado por entendimento mais atual; e 4) quando a matéria jurídica se apresenta idêntica¹⁹. No mesmo sentido, Leonardo D. Moreira Lima aponta que o precedente só terá força vinculante se houver identidade com base nos fatos ou nas questões de direito suscitadas (*binding ou leading precedents*), caso contrário servirá apenas de elemento persuasivo (*persuasive precedents*)²⁰.

Guido Soares deixa claro que:

“A autoridade (*authority*), ou melhor dito, a força de impor-se a futuros casos dos *case law*, segundo a doutrina, pode ser dividida em duas classes: a) *persuasive*, em geral de decisões de Cortes de jurisdição

17 SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito nos EUA*. 2. ed. São Paulo: RT. p. 40.

18 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Decisão caso *Vasquez v. Hillery*, 474, U.S. 254, 265 (1986). *Findlaw*. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=474&invol=254>>. Acesso em: 19 ago. 2014. *Today's decision is supported, though not compelled, by the important doctrine of stare decisis, the means by which we ensure that the law will not merely change erratically, but will develop in a principled and intelligible fashion. That doctrine permits society to presume that bedrock principles are founded in the law rather than in the proclivities of individuals, and thereby contributes to the integrity of our constitutional system of government, both in appearance and in fact.*

19 MATTEI, Ugo. *Stare decisis: il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*. Milano: Giuffrè, 1988. p. 3.

20 LIMA, Leonardo D. Moreira. *Stare decisis e súmula vinculante: um estudo comparado*. Disponível em: <http://sphere.rdc.puc-rio.br/direito/revista/online/rev14_leonardo.html#_ftnref3>. Acesso em: 7 dez. 2007.

DOCTRINA

paralela (mesmas jurídicas de outros Estados) ou de votos vencidos ou minoritários da mesma Corte ou de Cortes superiores, e a determinados assuntos(...); b) *binding authority*, as decisões das Cortes superiores da mesma jurisdição ou as decisões da mesma Corte.”²¹

Basicamente, a doutrina do *stare decisis* concede aos precedentes uma força normativa, como um fenômeno relativamente recente na história da *common law*. Luiz Guilherme Marinoni aduz que a doutrina de precedentes vinculantes (*binding precedents*) é mais recente ainda, pois foi consolidada no final do século XIX no Reino Unido²².

Na afirmação de Teresa Arruda Alvim Wambier²³, a base efetivamente vinculante da decisão que compõe o precedente é conhecida como *ratio decidendi*. Segundo a referida autora, ela é a proposição jurídica, explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão. Pode ser considerado o núcleo do precedente, sendo a proposição que deva ser necessariamente seguida. Michele Taruffo aponta que a *ratio decidendi* é dizer a regra de direito que constitui o fundamento direto da decisão sobre os fatos específicos do caso²⁴.

Edgar Bodenheimer, John Bilyeu Oakley e Jean Love relatam o dizer da Suprema Corte do Estado de Wisconsin no caso *Northwestern Life Ins. Co. v. Wright*²⁵ sobre a *ratio decidendi* da seguinte forma:

“O ponto-chave de uma decisão judicial é o princípio dominante. Os detalhes que mostram os fatos particulares regulados por algum princípio específico são úteis; mas, no final, é o princípio, e não as circunstâncias relativas aos detalhes, que é a característica mais importante para saber se uma decisão judicial existente é uma linha segura para ser seguida em um caso.”

Os mencionados autores revelam a lição de Sir John Salmond e Edmund Morgan, no sentido de que a maioria dos juízes norte-americanos reconhecem

21 *Id.*, *ibid.*, p. 42.

22 *Id.*, *ibid.*, p. 539.

23 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. *Revista de Processo*, v. 172, p. 121, jun. 2009. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 9, p. 1.149, out. 2011. *DTR*, 2009, 337, p. 5.

24 BODENHEIMER, Edgar; OAKLEY, John Bilyeu; LOVE, Jean C. *An introduction to the Anglo-American legal system: readings and cases*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1988. p. 91.

25 *Id.*, *ibid.*, p. 90. Estado de Wisconsin. Suprema Corte. 140 N.W. 1078 at. 1081-1082 (1913). *The key note of an adjudication is the ruling principle. The details showing the particular facts ruled by some particular principle are helpful; but, in the end, it is the principle, not the detail circumstances, commonly evidentiary only, which is the important feature as to whether an existing adjudication is a safe guide to follow in a case.*

DOCTRINA

que a *ratio decidendi* de um caso deve ser encontrada no princípio geral adotado por uma decisão anterior, desde que a formulação deste princípio geral seja necessária para a decisão da efetiva questão que envolve os atuais litigantes²⁶.

Teresa Arruda Alvim Wambier destaca a complexidade do processo de identificação da *ratio decidendi* em casos difíceis. Normalmente, não fica claro nas decisões mais intrincadas se alguns fatos foram levados em conta como necessários para a conclusão a que se chegou ou foram referidos como *obiter dicta*, ou seja, tudo que é dito em uma decisão e que não integra a *ratio decidendi*²⁷. O que irá constituir o precedente é a parte da *opinion* chamada de *holding*, a parte que possui efeito vinculante.

A doutrina de precedentes pode ser seguida por três modelos básicos, segundo Augusto César Moreira Lima²⁸, que faz uma classificação baseada na estruturação apresentada por Larry Alexander. O primeiro modelo é o *natural*, tal qual normalmente é observado em condutas cotidianas dentro de uma casa, como a autorização de um pai para um filho ir a um *show*. Se outro irmão, com a mesma idade, já teve esta experiência, baseado na justiça igualitária, espera-se que a autorização seja concedida, contudo, sem analisar os inconvenientes de uma decisão de tal tipo.

O segundo modelo, conforme Moreira Lima, é o modelo da *regra*, na qual uma determinada Corte promulga em uma decisão, uma espécie de regra geral que deverá ser observada pelos tribunais inferiores. Tal modelo pode ser considerado melhor que o anterior, segundo o autor, porém, pode esbarrar na tripartição de poderes, haja vista que o poder de ditar regras pode ser confundido com uma legislatura, restando caracterizado por sua excessiva rigidez.

O terceiro modelo, segundo o mencionado autor, considerado como intermediário, seria considerado também um modelo de *resultados*, equilibrado entre os dois modelos anteriores. Aponta Moreira Lima que este é o modelo prevacente na doutrina norte-americana, no qual é realizado um equilíbrio de fatos, ocorrendo uma individualização, separação e ponderação dos fatos pertinentes a cada caso, para saber se o precedente deve ser aplicado ou não. O autor aponta que este é o modelo preferido dos tribunais e dos demais operadores do direito, não havendo nem excessiva constrição a determinado precedente como no modelo *regra*, muito menos ampla liberdade de decisão como no modelo *natural*.

26 *Id.*, *ibid.*, p. 92.

27 *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. p. 6.

28 LIMA, Augusto César Moreira. *Precedentes no direito*. São Paulo: LTr, 2001. p. 49-56.

DOCTRINA

A decisão no caso *Thomas v. Washington Gas Light Co.*²⁹ ilustra bem como a Suprema Corte dos EUA assimila a doutrina do *stare decisis*, ao destacar o esforço que deve ser feito pelo litigante para superar um precedente. A Corte reputou como “uma pesada carga ao litigante” a obrigação de demonstrar as razões pelas quais se pretenda que a Corte venha a contrariar um de seus precedentes. O voto condutor do prolator da decisão (*Justice Stevens*) deixa claro que a doutrina dos precedentes não somente determina como julgar determinada questão, mas também tem uma função de servir aos interesses sociais ao ampliar a aplicação imparcial, consistente e previsível de normas legais, a ponto de reconhecer que os argumentos contrários aos precedentes devem ter uma força incomum. Ou seja, na visão da referida decisão, os precedentes não tem aplicação obrigatória, mas para que sejam derrubados, devem conter motivos extremamente poderosos.

Por não se tratar o *stare decisis*, ao menos no caso norte-americano, um comando inexorável em termos horizontais, o dever de seguir um precedente é enfrentado pelo direito do julgador de desconsiderar as decisões anteriores, como nos EUA em comparação com o Reino Unido, onde a força vinculativa é maior. Este foi o posicionamento da Suprema Corte norte-americana no caso *Payne v. Tenn.*³⁰, apontando na referida decisão que o *stare decisis* não é um comando inexorável, mas o “caminho preferido” e, normalmente, a “política sábia” para prolar as decisões judiciais.

No sistema americano, conforme apontam Konrad Zweigert e Hein Kötz, a atitude das Cortes para com o precedente é mais flexível³¹. Os autores mencionados comentam a conclusão de Sir Rupert Cross e J. W. Harris de que a técnica do *distinguishing* torna a rigidez da doutrina do precedente uma ilusão acadêmica. E ainda que as Cortes inferiores sofram maior força para não desconsiderar os precedentes superiores, as próprias Cortes superiores que formularam o precedente têm o direito de divergir dos seus posicionamentos já firmados. Além do mais, apontam os autores que o desenvolvimento econômico, político e social nos Estados Unidos tem sido tão dramático e que alterações substanciais do sistema jurídico tem ocorrido em compasso tão acelerado, que as Cortes superiores jamais poderiam ter adotado a vinculação absoluta às suas

29 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Decisão caso *Thomas v. Washington Gas Light Co.* 448 U.S. 261, at 272, 100 S. Ct. 2647, at 2656, 65 L. Ed.2d 757 (1980), *Findlaw*. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=448&invol=261>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

30 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Decisão caso *Payne v. Tenn.* 501 U.S. 808, 827 (1991). In: COHEN, Harlan Grant. “Undead” wartime cases: stare decisis and the lessons of history. *Tulane Law Review*, v. 84, 2010, p. 2-69, p. 36.

31 *Id.*, *ibid.*, p. 268.

DOCTRINA

próprias decisões. Os mencionados autores chamam atenção para o fato de que a postura de flexibilização do *stare decisis* não se encontra restrita à Suprema Corte. Segundo eles, também nos estados, as Cortes superiores têm demonstrado, nas últimas décadas, uma postura de inovação em relação aos precedentes.

Somente em situações especiais, um precedente adota uma força inabalável, os chamados *super precedentes*. Segundo Micheal Sinclair seriam aqueles precedentes que são judicialmente inabaláveis, um verdadeiro *precedente-monumento* que não pode ser negado, com poder semelhante a uma lei escrita³². Tal natureza de precedente é aplicada em casos que podem evitar o surgimento de lides judiciais desde seu início, por possuir grande significado vinculativo.

Edgar Bodenheimer, John Bilyeu Oakley e Jean Love se apoiam na afirmação de Benjamin Cardozo no sentido de que a regra é cumprir o precedente, no entanto, podem substituí-lo para evitar a perpetuação de equívocos ou de decisões que não estejam mais de acordo com o seu tempo³³. Já no direito constitucional, sua aplicação é ainda mais limitada, pois é mais importante manter o direito de acordo com o fluxo dinâmico da ordem social, uma vez que a correção de decisões constitucionais por meio de legislação positivada é considerada praticamente impossível naquele país.

Thomas da Rosa Bustamante, ao tratar do precedente judicial, aponta claramente que a teoria dos precedentes, a teoria da argumentação jurídica e a teoria do direito passam a fazer parte de um único tipo de discurso em que cada decisão concreta é considerada uma norma universalizável que merece passar por um discurso de justificação e, num momento posterior, ser imparcialmente aplicada³⁴.

Edgar Bodenheimer, John Bilyeu Oakley e Jean Love expõem as vantagens da doutrina do *stare decisis*, nos seguintes aspectos:

“1) A doutrina introduz um mínimo de certeza e calculabilidade no planejamento de atividades privadas e dos negócios. Permite emprestar uma certa parcela de confiança para que não sejam os conflitos resolvidos por meio das Cortes, permitindo algumas bases capazes de prever como os outros membros da comunidade aparentemente irão agir, conhecendo previamente suas obrigações, encargos e obrigações.

32 SINCLAIR, Michael. Precedent, super-precedent. *Geo. Mason Law Review*, 363, v. 14:2, 2006-2007, p. 363-411, p. 365.

33 *Id.*, *ibid.*, p. 72.

34 BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noesis, 2012. p. 541.

DOCTRINA

2) O *stare decisis* proporciona um apoio aos advogados para aconselharem seus constituintes em decisões que tenham implicações jurídicas, com certa base já sedimentada, bem como possibilitar o advogado para prevenir litígios de seus clientes.

3) A doutrina do *stare decisis* tende a operar como um freio na arbitrariedade dos Juízes, a qual é um suporte para juízes fracos e instáveis, que possuem inclinações para serem parciais e prejudiciais. A doutrina força eles a seguirem os precedentes como regra, reduzindo as tentações de proferirem decisões por favores ou preconceitos. Ela também evita que os magistrados sejam arbitrários e não imponham seus conceitos e suas noções do que é certo ou errado nas demais áreas não previstas pela lei escrita, promovendo o respeito ao direito e a confiança do jurisdicionado na integridade do Judiciário.

4) A prática de seguir decisões anteriores facilita o encaminhamento dos trabalhos judiciais e, assim, promove a administração judicial eficiente, economizando tempo e conservando a energia dos Juízes e, ao mesmo tempo, reduz os custos da atividade litigante para as partes.

5) A doutrina dos precedentes ainda recebe apoio do senso humano de justiça, uma vez que a força dos precedentes é incrementada pelo senso curioso e quase universal de justiça que surge de todos homens quando tratados igualmente em circunstâncias idênticas (Karl Llewellyn).³⁵ (p. 69-70)

Os mesmos autores, no entanto, foram claros também ao indicar suas fraquezas³⁶. A primeira delas realça o risco do anacronismo do precedente em relação ao fato em discussão. As noções prevalentes de justiça podem sofrer uma alteração significativa no interregno existente entre a decisão anterior e a questão analisada no caso concreto. A decisão anterior pode refletir as visões de uma época anterior que podem parecer iníquas para tempos futuros. Os mencionados autores destacam a necessidade de se observar a relação próxima entre igualdade e justiça. Esta relação deve perceber que a igualdade prevista pelo *stare decisis* se forma entre uma decisão passada e uma presente. A justiça, por sua vez, pede uma modificação nos padrões de igualdade porque teria ocorrido uma mudança na visão social. A igualdade não deve ser obtida no tempo, mas sim no espaço, com comparação do igual tratamento entre duas

35 *Id.*, *ibid.*, p. 69-70.

36 *Id.*, *ibid.*, p. 70-71.

pessoas mensuradas nos valores contemporâneos do julgamento, que é um grande problema na aplicação dos precedentes.

Porém, o sistema não recebe somente tais críticas. Segundo Thomas R. Lee, alguns doutrinadores apontam que os padrões do *stare decisis* na Suprema Corte norte-americana deterioraram-se substancialmente³⁷, inclusive o próprio integrante da Suprema Corte, *Justice* Anthony Scalia, afirmou que a doutrina do *stare decisis* erodiu consideravelmente³⁸. No entanto, o mencionado autor concluiu que o sistema de precedentes se manteve firme durante o século XX, mais especialmente no seu final, no período conhecido como a *Corte Rehnquist* (período em que a Suprema Corte foi presidida por William Rehnquist, de 1986 a 2005).

No sistema de *stare decisis* três figuras jurídicas podem ser destacadas, duas delas serão fundamentais na análise dos dispositivos da Lei nº 13.015/2014, nos §§ 16 e 17 do art. 897-C: O *overruling*, o *overriding* e o *distinguishing*. Tais figuras passarão também a integrar o corpo de argumentações na introdução da sistemática de julgamentos repetitivos e visam evitar o engessamento da jurisprudência firmada nas decisões anteriores.

O *distinguishing* é uma distinção em que o precedente é afastado em razão de uma circunstância fundamental que o diferencia do caso anteriormente decidido. Quando reconhecida tal distinção, estabelece-se uma determinada circunstância fundamental para o caso sob análise, que não permita incidir a aplicação de determinado precedente original.

Importante lembrar que, quando consagrada a distinção, não significa que o precedente esteja sendo abandonado. Poderia ser comparada tal figura ao caso de uma Súmula que não é revogada, nem abandonada, mas que continua válida apenas para determinadas situações fáticas. Um excelente exemplo é a não aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial nº 235 do Tribunal Superior do Trabalho nos casos de trabalho no corte de cana³⁹. A previsão inicial do precedente jurisprudencial seria no sentido de que todos os trabalhadores que recebem remuneração por produção não teriam direito a horas extras e adicional, mas somente o último. A exceção da aplicação do precedente no caso do cortador de

37 LEE, Thomas R. *Stare decisis in historical perspective: from the founding era to the rehnquist court*. p. 649.

38 *Id.*, *ibid.*

39 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais I daquele Tribunal. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_221.htm#TEMA235>. Acesso em: 21 ago. 2014. *O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.*

cana foi uma distinção formulada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em face das notórias adversidades deste tipo de trabalho, levando a uma injusta forma de remuneração do trabalho excedente, em face de sua nocividade.

O *distinguishing* pode ser aplicado de duas formas distintas: *restrictive distinguishing* ou *ampliative distinguishing*. Segundo Fredie Didier Junior, Paula Braga Sarno e Rafael Oliveira⁴⁰, o *distinguishing* permite seguir um desses dois caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que as peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso em exame a mesma solução conferida a casos anteriores assemelhados, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas do caso anterior em discussão, aquela tese jurídica lhe é aplicável a outras situações também (*ampliative distinguishing*).

Neste caso, a estratégia a ser adotada pela parte que não queira a adoção do precedente é defender o afastamento de sua aplicação no caso em discussão, mediante a alegação e demonstração de uma circunstância peculiar. A parte deverá demonstrar que, na situação em discussão naquele litígio, o fundamento nuclear daquele precedente não é conveniente. Ou, de modo oposto, procurar atrair para si um precedente originalmente não formulado para atender determinada questão, apontando que o precedente aparentemente diverso seria aplicável à situação desejada.

Já o *overruling* traduz situação extremamente diferente, caracterizando-se pelo abandono completo de determinado precedente, seja por sua extinção, seja por sua total revogação e adoção de outro, até mesmo em sentido diametralmente oposto.

Robert Alexy faz uma separação entre as duas figuras de argumentação possíveis dentro da doutrina dos precedentes: a primeira consiste sobre a possibilidade de usar um precedente em um caso concreto, seja favorável ou contrário, no qual ele deverá ser utilizado. E a segunda, quando a parte desafiar um precedente, que terá contra si a chamada *carga de argumentação*⁴¹. Não há dúvidas que o encargo da parte que pretenda que determinado precedente seja desconsiderado, superando-o, é bastante elevado.

40 DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 392-393. v. 2.

41 *Id.*, *ibid.*, p. 270.

DOCTRINA

A figura do *overruling* é extremamente complexa, na medida em que sua adoção implica uma série de indagações, às vezes de difícil solução, especialmente no que tange sobre sua vigência no tempo. A figura do *prospective overruling* (ou *sunbursting*, que poderia ser traduzido como *queimadura do sol*) é a mudança de regra prospectiva, incidindo apenas sua vigência para o futuro. Luiz Guilherme Marinoni aponta que, nos EUA, a revogação de um precedente tem efeitos retroativos como regra⁴², aplicando-se a nova regra a situações que ocorreram antes da decisão que a fixou, bem como a todas as situações similares.

O referido processualista aponta que a retroatividade do precedente pode colocar em cheque o princípio da segurança, além de poder ferir a previsibilidade e a confiança dos jurisdicionados sobre as decisões judiciais. Limitar o efeito retroativo pode evitar o cometimento de outras injustiças. Para que a desconstituição de um precedente não cause outros transtornos, ferindo uma *confiança justificável* (*justifiable reliance*), podem ser adotadas as formas de irretroatividade dos efeitos do *overruling*, que é a figura conhecida como *prospective overruling*. Nele a alteração do precedente não gera efeitos pretéritos em casos gerais, mas somente em situações destinadas exclusivamente ao caso em tela e aos futuros. Igualmente, pode ser decidido que o novo precedente somente passe a ter efeitos para o futuro, sem influência no caso concreto apreciado, ou mesmo, em uma data mais adiante, para que a sociedade tenha conhecimento das novas regras. É uma figura semelhante à da *modulação dos efeitos* de uma determinada decisão.

O *overruling* pode ser expresso (*express overruling*) à medida que um Tribunal adota expressamente uma nova orientação, deixando de seguir o posicionamento anterior. De modo diverso, a superação do precedente pode ser tácita, conhecida como *implied overruling*. Ela ocorre quando determinada fundamentação é adotada colocando em cheque a fundamentação de um precedente anterior, ainda que não o substitua. Assim, acaba por deixar implicitamente demonstrado que a fundamentação do precedente se torna incompatível com as razões da decisão proferida.

A figura do *anticipatory overruling* é mais recente. Explica Margaret N. Kniffin⁴³ que as Cortes de apelação dos Estados Unidos devem seguir os

42 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos atos jurisdicionais. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, 1º abr. 2011. Disponível em: <<http://piauijuridico.blogspot.com.br/2011/08/o-que-e-prospective-overruling.html>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

43 KNIFFING, Margaret N. Overruling Supreme Court precedents: anticipatory action by United States Courts of Appeals. *Fordham Law Review*, v. 51, issue 2, 1982, p. 53-89, p. 53. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4600&context=flr>>. Acesso em: 2 set. 2014.

DOCTRINA

precedentes da Suprema Corte daquele país, porém, elas podem prever que a Suprema Corte pode deixar de acompanhar alguns de seus próprios precedentes. Assim, por tal motivo, podem antecipar a alteração a ser promovida pela Corte superior, decidindo em sentido contrário. Este mecanismo tem sido usado por Cortes de apelação por diversas razões, apontando a autora norte-americana como motivos para sua adoção a crença que o precedente esteja fraquejando diante das decisões mais recentes, ainda que não revogado. Também pode haver a percepção de uma tendência na Corte Suprema na direção de outro caminho e a consciência de que tenha indicado que poderá rever o precedente em um caso apropriado. São algumas das situações que favorecem a atuação das cortes inferiores para antecipar a revogação do precedente anterior.

Já o *overriding* ocorre quando o tribunal decide limitar o âmbito de aplicação de um determinado precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. Trata-se de uma superação parcial, tal qual uma revogação parcial de um diploma legal. O *overriding* não pode ser confundido com a *reforma de uma decisão anterior (reversal)*. Nela somente constata-se a modificação do julgamento por via do recurso, *alterando-se o entendimento proferido pela instância inferior*.

Enfim, é possível perceber uma significativa mudança nos princípios estruturantes do sistema recursal trabalhista. Não somente ele passa a incorporar a sistemática adotada pelo atual Código de Processo Civil no que tange ao processamento de recursos repetitivos, como também, faz esta significativa aproximação do nosso sistema processual com aquele previsto na *common law* e a doutrina dos precedentes judiciais, que é a ideia base do novo Código de Ritos, ainda não aprovado.

Por consequência, teremos significativas alterações na forma de argumentação jurídica, uma vez que a discussão de temas sob a ótica de precedentes é bem distinta da forma de argumentação adotada até então. A Justiça do Trabalho passa a ser aparelhada com um sistema processual que virá por influir decisivamente na interpretação das leis laborais, ao constituir um vigoroso sistema de precedentes com destacada força persuasiva, capaz de pacificar entendimentos divergentes sobre vários assuntos controvertidos.

4 – OS RECURSOS REPETITIVOS

A adoção do sistema de recursos repetitivos no processo civil pela Lei nº 11.672/08 foi uma medida que tencionava, primordialmente, reduzir o número de feitos apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao que transparece das

justificativas dos legisladores, claramente, tal intenção parece ter o mesmo objetivo na Justiça do Trabalho.

José Wellington Bezerra da Costa Neto expõe⁴⁴ um quadro de diferentes técnicas distintas para solução de acúmulo de processos, as quais podem ser distribuídas em alguns grupos. No sistema de repercussão geral é escolhido o tema a ser decidido ao passo que, no sistema de amostragem, são selecionados alguns recursos que melhor representam uma determinada controvérsia visando uma decisão de efeito ampliado. No que tange à forma de apreciação de demandas repetitivas, dois grupos de sistemas recursais são apresentados: os sistemas diretos e os indiretos.

O primeiro grupo é caracterizado pela adoção direta de decisões pelos órgãos jurisdicionais superiores, com extensão compulsória de seus efeitos para as cortes inferiores. Entre eles podemos realçar o sistema concentrado de constitucionalidade e os mecanismos de súmulas vinculantes, cujas decisões não permitem caminho diverso a ser trilhado por Cortes inferiores na apreciação de determinada matéria.

Já no segundo grupo, constituído pelos sistemas indiretos, procura-se um maior efeito persuasivo das decisões dos Tribunais Superiores sobre os inferiores, mas a estes caberá tomar a decisão sobre a matéria em questão. Merecem ser elencados neste grupo o fortalecimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores como forma de impedimento de recurso, a permissibilidade da decisão monocrática para matérias pacificadas e a dispensa da regra do *full bench* (exame pelo plenário da Corte inferior) quando houver manifestação anterior sobre o mesmo tema por parte do Supremo Tribunal Federal.

São vários instrumentos adotados para evitar o congestionamento do Judiciário em geral, optando o legislador por incorporar as decisões judiciais de massa para uma sociedade de massa. Assim foi com os arts. 285-A (julgamento liminar de mérito ou improcedência *prima facie*) e 518, § 1º (súmula impeditiva de recurso), e a adoção dos sistemas em comento. Também na mesma esteira, vai de encontro à adoção de mecanismos como a repercussão geral (art. 102, § 3º, da Constituição da República), a súmula vinculante (art. 103-A da Constituição da República), a súmula impeditiva de recursos (art. 518, § 1º, do CPC), o julgamento de mérito independente da formação plena da relação jurídica processual (art. 255-A do CPC) e a adoção do mecanismo do “recurso especial por amostragem”.

44 COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O esforço do projeto de Código de Processo Civil contra a jurisprudência defensiva. *Revista de Processo*, v. 233/2014, p. 123, jul. 2014, DTR, 2014, 3344, p. 6.

José Carlos Barbosa Moreira indica que tais inovações legislativas não são inéditas no cenário mundial, pois a Argentina, através da Lei nº 23.774, de 5 de maio de 1990, e os Estados Unidos, através da Lei nº 28 U.S.C., § 1.257; *Rule 10 das Rules of the Supreme Court*, demonstram ser exemplos de como vem sendo enfrentado o problema do acúmulo de trabalho nas Cortes Supremas de outros países⁴⁵.

Não é novidade brasileira a preocupação em racionalizar o uso dos recursos processuais, principalmente em matérias já decididas ou com jurisprudência já assentada, evitando-se, assim, a apreciação de demanda recursal inútil. Esta existe quando a providência jurisdicional pretendida não revela qualquer utilidade, eis que o resultado decorrente é perfeitamente previsível, porém, apenas congestiona a máquina judiciária. A demanda inútil consome muitos recursos humanos e financeiros dos órgãos judicantes sem qualquer resultado prático mais relevante, salvo o interesse daqueles que litigam, principalmente os devedores contumazes dotados de grande poderio econômico capaz de sustentar a movimentação de tantas causas. Os recursos especial, extraordinário e de revista são recursos de natureza *excepcional* e não se prestam ao amplo reexame da causa, porém acabam por se tornar, na prática, meios de novas apelações ou novos agravos. Mantovanni Cavalcante assevera que tal tendência é mais uma questão cultural que jurídica⁴⁶.

Sérgio Bermudes assinala que o novo sistema introduzido vem reparar a repetitividade de julgamentos, o qual reconhece como um *problema gravíssimo* no nosso direito⁴⁷. O que acontece nos dias atuais, e que não parece fazer mais nenhum sentido, é um Tribunal cuja maior missão é a unificação do entendimento do direito laboral permanecer reapreciando continuamente questões idênticas, aos milhares, dia após dia, quando a imensa maioria das questões apreciadas já se encontram pacificadas. Ou seja, a jurisdição extraordinária do Tribunal Superior do Trabalho vem se transformando em mais uma instância ordinária além dos regionais. Quando se verifica a interposição de milhares de recursos de revista buscando revolver matéria fática, ou mesmo pretendendo rediscutir decisões que se encontram consoantes com matéria sumulada, verifica-se que o instrumento recursal extraordinário passa a ser uma etapa corriqueira dentro de um processo, principalmente na mentalidade dos grandes litigantes. E pouca efetividade é obtida nos rigorosos exames de admissibilidade pelos regionais,

45 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 616. v. V. Arts. 476 a 565.

46 *Id.*, *ibid.*, p. 1.

47 BERMUDES, Sérgio. *As reformas do Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 247.

quando quase toda a movimentação recursal reproduz-se na apreciação dos respectivos agravos.

Consome-se um precioso tempo e diversos recursos de toda ordem reexaminando causas cujo entendimento jurídico já se encontra firmado, ou mesmo incabíveis para aquela fase processual. Tais recursos poderiam ser melhor aproveitados no exame de causas mais recentes e controvertidas, e que muitas vezes dependem de exame extremamente mais aprofundado. Ou seja, esta cultura recursal, muitas vezes fundada na geração de demanda recursal inútil, visando o proveito de poucos, é totalmente inadequada à própria finalidade do Tribunal Superior do Trabalho, cujo profícuo trabalho deva ser melhor aproveitado em favor de todos os jurisdicionados de uma nação de dimensão continental.

J. Oliveira Ascensão⁴⁸ narra que o Lord Halsbury, da Câmara dos Lordes britânica, no caso *London Street Tramways v. London County Council*, alegou o inconveniente resultante de uma questão que possa constantemente ser reaberta, considerando tal possibilidade mais grave que a possibilidade de se manter uma decisão injusta. Como destaca Gianvito Ardito⁴⁹, a exposição de motivos do PL nº 1.213/07 (que foi convertido na Lei nº 11.672/08) dispunha que *sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa*. O intuito é buscar celeridade, racionalidade e segurança jurídica, sem ferir os princípios constitucionais dos litigantes.

Mas como funciona este sistema de recursos por amostragem? Marcela Kolbach Faria⁵⁰ discorre que o procedimento especial de recursos por amostragem é adotado para julgamentos em que a mesma tese jurídica se repete de forma reiterada. Ele tem origem na experiência alienígena, especialmente alemã, a qual, através das chamadas *Musterverfahren*, instituíram o “procedimento-modelo” de processos judiciais relativos ao mercado de capitais. Tal procedimento também foi adotado naquele país para a solução de muitas causas aforadas para questionar a construção de um aeroporto na cidade de Munique, na Baviera.

48 ASCENÇÃO, J. Oliveira. Fontes do direito no sistema de “common law”. *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, v. 1, p. 351, out. 2010, DTR, 2012, 1679, p. 6.

49 ARDITO, Gianvito. Os riscos da jurisprudência dos tribunais superiores: engessamento hermenêutico e efeito *ex tunc*. *Revista dos Tribunais*, v. 940/2014, p. 255, fev. 2014, DTR, 2014, 158.

50 FARIA, Marcela Kohlbach. Recursos repetitivos no novo Código de Processo Civil. Uma análise comparativa. *Revista de Processo*, v. 209, 2012, p. 337, jul. 2012, DTR, 2012, 44850, p. 1.

DOCTRINA

Janaína Lima Penalva da Silva⁵¹ explica que demandas repetitivas são aquelas que expressam as disputas interpretativas mais comuns de um sistema jurídico, nas quais devem ser esquecidos os pedidos concretos e o uso instrumental do processo. Nelas, o foco passa a ser concentrado, em última instância, no nível constitucional que esteja em jogo nesses casos. Assim, repetem-se dúvidas e disputas interpretativas sobre o que são os direitos e sobre o que são aquilo que comumente chamamos de “fatos”.

É possível estabelecer as premissas dos recursos repetitivos, que são as seguintes:

I – idênticas matérias jurídicas;

II – formação de uma amostra – julgamento por amostragem;

III – admissão de manifestação de terceiros para formação do convencimento;

IV – decisão com forte efeito persuasivo – tranca os recursos contra decisões que adotaram o mesmo entendimento;

V – princípio do *reexame* da decisão pelo órgão de origem ou do *juízo de retratação*.

Luiz Guilherme Bondioli destaca que os fundamentos dos recursos repetitivos se encontram nas *macrolides*⁵², citando o conceito de Sidnei Beneti que as qualifica como um grande desafio para a ciência do processo. Elas são formadas pela identidade da questão jurídica que dá suporte aos recursos repetitivos e que faz desencadear o julgamento por *amostragem*. O referido autor destaca que o esperado de todo e qualquer processo é que ele não consuma mais tempo, energia e dinheiro do que o estritamente necessário para a sua solução. Sua solução deve ser efetiva e deverá trazer segurança e orientação para as relações econômicas e sociais.

Esta é a essência do sistema adotado: colher *amostras* de questões jurídicas semelhantes, promovendo uma decisão que venha a dirimir as principais controvérsias envolvidas, com um efeito altamente persuasivo sobre as Cortes inferiores que as apreciarem. Daí o sistema conhecido como *julgamento por amostragem*, cujo procedimento é extrair uma amostra da controvérsia nuclear

51 SILVA, Janaína Lima Penalva da. *Seminário demandas repetitivas na Justiça Federal: possíveis soluções e processuais e gerenciais*, 28 de fevereiro e 1º de março de 2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. 121 p. Série cadernos do CEJ; 29. p. 13-22, p. 14.

52 BONDIOLI, Luiz Guilherme. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*, ano 58, jan. 2010, n. 387, p. 27-52, p. 28.

do julgamento de matérias idênticas. Tal amplitude permite, ao menos em tese, propiciar ao julgador do recurso repetitivo uma maior amplitude de elementos fáticos e jurídicos, para que venha a proferir uma decisão mais ajustada para a questão jurídica repetitiva, o que enseja maior autoridade para a tese escolhida.

Sérgio Bermudes aponta que em tais formatos de amostragem deve ser analisada tanto a existência de recursos com a mesma questão jurídica, como o exame da possibilidade de existir apelos desta natureza, desde que seja possível antever com certeza a multiplicidade pela natureza versada em um recurso⁵³. O mencionado jurista ainda destaca que a característica de multiplicidade surge com a interposição de dois ou mais recursos com idêntica questão de direito e, mesmo que tenha dois ou mais fundamentos, sem que todos eles se consubstanciem a questão suscetível noutros processos, a decisão proferida incidirá sobre o fundamento repetitivo.

Ou seja, a aferição da repetitividade passa pelo exame da existência de uma questão exclusivamente jurídica, de grande importância, e que a definição da controvérsia nuclear tenha impacto em um número significativo de processos. Proferindo uma *decisão modelo* procura-se abolir a necessidade do exame da mesma questão para todos os demais recursos que tratem da mesma questão. É colhida uma amostra da controvérsia que é decidida de forma ampla, envolvendo todas as demais questões jurídicas idênticas.

Para a melhor definição da amostra da *macrolide* a ser julgada, admite-se a intervenção de terceiros para melhor fundamentar a discussão formulada. Partindo-se do pressuposto que a amostra dentro dos processos individuais somente revela os interesses das partes, mas caracterizando-se a decisão a ser obtida como uma decisão paradigmática para toda a sociedade, é extremamente salutar a admissão de interessados na solução da *macrolide*, para que os julgadores possam ter o mais amplo conhecimento possível dos impactos da decisão a ser tomada.

Os recursos em tal sistemática recebem uma nova conotação. O Ministro Luiz Fux situou a temática dentre os direitos transindividuais, bem realçando o interesse público na resolução do recurso repetitivo. Destaca o renomado processualista que a doutrina do processo coletivo, a que pertencem os recursos repetitivos, assenta na jurisdição transindividual do próprio Poder Judiciário, que passa a ter interesse jurisdicional no conhecimento do mérito⁵⁴. Ressalta ainda o Ministro da Suprema Corte que um fenômeno moderno da sociedade

53 *Id.*, *ibid.*, p. 247.

54 FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, v. 42, set./dez. 2008, p. 1-11, p. 4.

de massa introjetou no sistema brasileiro de origem romano-canônica a técnica inerente ao sistema anglo-saxão, inspirado no princípio da isonomia. Esta técnica aplica o precedente judicial *erga omnes* nas causas que apresentam um interesse comum dentro de uma multiplicidade identificável de jurisdicionados⁵⁵.

Para que a decisão atinja um número não definido de jurisdicionados, é salutar que a decisão a ser tomada se funde na melhor ilustração possível da questão. Assim, não somente a convocação das partes e a escolha das melhores amostras de recursos envolvendo a questão são suficientes a montar o cenário de julgamento, mas a participação ativa dos jurisdicionados interessados é fundamental. Estes podem aduzir argumentos ou fornecer dados que não estejam ao alcance das partes interessadas, bem como auxiliam a firmar uma *decisão-quadro* que melhor atenda os anseios sociais.

A Lei nº 13.015/2014 é caracterizada por este espírito. Os §§ 7º ao 9º do art. 896-C caracterizam bastante um princípio dos recursos repetitivos, que é o princípio *da melhor amostragem da controvérsia* a ser decidida. O § 7º permite ao relator da *decisão-quadro* coletar junto aos Tribunais Regionais informações a respeito da controvérsia, não especificando quais sejam. Assim, tomando-se por base tal princípio, tais informações podem ser desde o número de causas envolvendo aquela discussão, até a jurisprudência regional definida sobre o tema, os impactos sociais de uma eventual decisão em um ou outro sentido, e outras informações que os Tribunais Regionais entendam como relevantes para o julgamento da questão.

O § 8º é extremamente abrangente e também inovador em relação à Lei nº 11.672/08, ao admitir a manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive na qualidade de assistente simples. Tal permissibilidade acarreta importantes consequências, traduzindo-se em um papel muito mais ativo dos participantes da discussão estranhos à lide. Porém, causa preocupação tal possibilidade, principalmente se uma determinada matéria venha a atrair tantos interessados, tornando verdadeiramente impraticável a gestão do processo, o que contraria um dos objetivos de tal modalidade, que é conferir celeridade à solução de determinada controvérsia. As recentes discussões travadas em sede de recurso extraordinário das questões envolvendo terceirização no Supremo Tribunal Federal têm apresentado um número extremamente elevado de interessados na causa e a admissão de todos eles, ou da maioria de interessados na condição de assistente, pode se tornar um grande obstáculo para a obtenção de uma decisão mais rápida, um dos objetivos da modalidade instituída. Caberá ao Tribunal Superior do Trabalho gerir tal situação com prudência, para que o

55 *Id.*, *ibid.*, p. 3.

agigantamento da discussão em termos do número de participantes desvirtue completamente um dos objetivos do novo sistema recursal.

Por seu turno, o § 9º dispõe, tal qual na Lei nº 11.672/08, a obrigatoriedade de vistas ao Ministério Público pelo mesmo prazo conferido aos Tribunais Regionais (15 dias). Não é demasiado lembrar a importância de tal atuação, principalmente em discussões em que o interesse das partes não venha a se contrapor a um interesse público a ser tutelado.

A discussão sobre o reexame da decisão pelo órgão de origem ou do chamado *juízo de retratação* é extremamente importante no direito processual civil, pois necessita tratar de uma das mais caras premissas do sistema de julgamento de recursos repetitivos, os efeitos da *decisão paradigma*.

Aponta o art. 896-C, § 11, inciso II, adotando semelhante solução prevista no art. 543-C do atual Código de Processo Civil, que uma vez proferida a *decisão paradigma* ou *decisão-quadro* pelo Tribunal Superior do Trabalho, os recursos sobrestados no Tribunal Regional de origem *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*. Trata-se, na verdade, de um efeito de uma reforma coletiva das decisões dos Tribunais Regionais que se posicionaram contrariamente à tese adotada pela decisão paradigma proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, cujos recursos se encontravam sobrestados. A norma impõe uma nova apreciação da decisão no que tange à matéria afetada tão somente, pelo mesmo órgão de origem.

Teresa Arruda Alvim Wambier e Maria Lúcia Lins Conceição de Medeiros expõem com muita clareza que a função de tal sistema de recursos repetitivos, que foi instituído pela Lei nº 11.672/08 e que é adotado no processo trabalhista, é homogeneizar a jurisprudência, acelerar e simplificar o julgamento dos recursos pelo Superior Tribunal de Justiça, valorizando seus precedentes e racionalizando o julgamento dos recursos especiais (art. 543-C do Código de Processo Civil)⁵⁶. As mencionadas processualistas ressaltam que sob uma *perspectiva teleológica*, o fim colimado pelo sistema adotado não é somente desobstruir os Tribunais Superiores mas, até mesmo acima de tal objetivo, propiciar igual solução para situações idênticas. Este, talvez, seja o aspecto mais importante. A finalidade do sistema é promover a uniformização da jurisprudência e racionalizar o julgamento dos recursos especiais, garantindo aos

56 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. *Revista de Processo*, v. 191, p. 187, jan. 2011, *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 7, p. 987, out. 2011, DTR, 2011, 1132, p. 1.

jurisdicionados uma isonomia de tratamento, com grande utilidade na agilização dos processos, resultando em maior efetividade da jurisdição, a qual atuará em uma dimensão *macro*⁵⁷.

Mas o que deixa qualquer um curioso é perguntar, tanto no processo civil (art. 543-C, § 7º, I) como no trabalhista, qual a finalidade de impor este *reexame* ou *retratação*? Pode parecer que o propósito mais plausível seria adequar a decisão regional ao que foi entendido dentro da decisão-quadro pelo Tribunal Superior do Trabalho. No entanto, para a doutrina processual civil não existe expressamente tal obrigação.

Humberto Theodoro Júnior é claro em apontar que, no processo civil, este reexame não vincula o julgador de origem ao que foi decidido pela Corte superior, podendo alterar ou manter o julgado anterior⁵⁸. Evidentemente, a decisão-quadro terá um grande efeito persuasivo, pois mantida a decisão, a admissibilidade do apelo será examinada e, presentes os seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos, o recurso será admitido com imensa probabilidade de provimento para adequação à *decisão-quadro*. Manter a decisão recorrida com entendimento jurídico totalmente contrário ao decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho terá pouca utilidade, ainda que esta possibilidade exista, conforme dispõe o § 12 do art. 896-C, que é claro em apontar que *mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista*. Ou seja, nem recebimento automático do recurso sobrestado existe, haja vista o legislador determinar que deva ser realizado o exame de admissibilidade sem qualquer condição excepcional.

Fábio Martins de Andrade expõe bem que, no processo civil, tal procedimento visa *dar oportunidade de retratação ao tribunal de origem, para que promova a adequação do seu acórdão ao acórdão paradigma emanado do Superior Tribunal de Justiça*⁵⁹. No entanto, na mesma passagem, o referido processualista deixa muito claro que *o acórdão paradigma do STJ não é, e tampouco pretende ser, vinculante para os demais órgãos judiciários de segunda instância*, por conta de idêntica possibilidade de exame de admissibilidade do recurso constante do § 8º do art. 543-C. No mesmo sentido, Luiz Rodrigues

57 *Id.*, *Ibid.*

58 THEODORO Jr., Humberto. Recurso especial e o novo artigo 543-C do Código de Processo Civil – Lei nº 11.672, de 08/05/08. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 1, jul./ago. 2004, Porto Alegre, Magister, 2004, bimestral, v. 24 (maio/jun. 2008), p. 31-36, p. 34.

59 ANDRADE, Fábio Martins de. Procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ – anotações à Lei nº 11.672/2008 (acréscimo do art. 543-C no CPC). *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, Dialética, n. 65, ago. 2008, p. 17-27, p. 23.

Wambier e Rita de Cássia Corrêa Vasconcelos, como Nelson Rodrigues Netto⁶⁰, tratam como possibilidade a *retratação* do acórdão de segundo grau⁶¹.

Luis Guilherme Aidar Bondioli é mais incisivo e crítico contra esta possibilidade adotada no processo civil, alcunhando a situação como uma autorização *para uma reviravolta* do andamento do processo, ocorrendo novo pronunciamento do mesmo feito pela mesma Corte, quando já esgotadas suas providências sobre o tratamento do mérito da causa naquela instância⁶². E admite expressamente a possibilidade do Tribunal de origem optar pela manutenção da decisão, em face da possibilidade do exame da admissibilidade do recurso trancado⁶³. Athos Gusmão Carneiro, o importante mentor da Lei nº 11.672/08, deixou claro que *o mandamento legal é, em verdade, no sentido de que o tribunal prolator do acórdão divergente da orientação do STJ proceda a um juízo de retratação, novamente examinando o recurso ordinário e podendo, visto que livre a vontade do juiz, operar ou não a reconsideração do julgado*⁶⁴.

Assim, a doutrina processual civil permite concluir, principalmente aquela firmada sobre a Lei nº 11.672/08 (norma inspiradora do sistema adotado pela Lei nº 13.015), que o reexame da causa nada mais é que uma *possibilidade* do julgador de segundo grau rever sua decisão. Não se trata de qualquer forma de vinculação à decisão paradigma obtida em uma decisão de recurso repetitivo, não obstante tenha esta decisão altíssima probabilidade de ser reformada pelo Tribunal Superior. O acórdão de segundo grau pode decidir como melhor entender, sem qualquer obrigação de modificar seu julgado, ou mesmo justificar sua posição mantenedora. No entanto, estará sujeito a revisão posterior pelo Tribunal Superior, caso o recurso sobrestado preencha os demais requisitos de admissibilidade exigidos, cujo exame é absolutamente idêntico aos demais apelos nesta fase.

Também parece claro que o termo *juízo de retratação*, em face da não obrigatoriedade de manutenção da decisão revisada, não parece mais adequado, devendo ser adotada a expressão *reexame do segundo grau*. E, por fim, caso a decisão do reexame tenha adequado seu posicionamento em face da decisão

60 RODRIGUES NETTO, Nelson. Análise crítica do julgamento “por atacado” no STJ (Lei nº 11.672/2008 sobre recursos especiais repetitivos). *Revista de Processo*, v. 163, p. 234, set. 2008, DTR, 2008, 550.

61 WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. Recursos especiais repetitivos: reflexos das novas regras (Lei nº 11.672/2008 e res. STJ 8/2008) nos processos coletivos. *Revista de Processo*, v. 163, p. 28, set. 2008, *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 9, p. 691, out. 2011, DTR, 2008, 556, p. 3.

62 *Id.*, *Ibid.*, p. 50.

63 *Id.*, *Ibid.*, p. 51.

64 CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras observações sobre a Lei dos Recursos Repetitivos no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Processo*, v. 160, p. 83, jun. 2008, DTR, 2008, 347, p. 1.

paradigma, caberá à parte vencida demonstrar, via recurso de revista, a situação de distinção (§ 16 do art. 896-C) do molde fático naqueles autos distinto daquele previsto na *decisão-quadro*.

Por fim, ainda dentro deste tópico, cabe ponderar uma desatenção do legislador a uma característica inafastável das lides trabalhistas, na adoção do referido sistema: a pluritematicidade. É muito rara a existência de uma reclamação trabalhista tratando de um único tema. Apesar da facilidade do acesso à Justiça, não poucas vezes uma reclamação trabalhista alcança um número impressionante de pedidos, em várias o alfabeto é insuficiente para enumeração deles e dos temas envolvidos.

O que causa imensa preocupação é que a afetação de uma determinada matéria paralise a apreciação das demais, ainda mais em um processo que tem como objetivo satisfazer créditos de natureza alimentar. Não obstante o Tribunal Superior do Trabalho prometa, e certamente deverá cumprir, agilidade na apreciação dos recursos repetitivos, as diversas afetações que poderão ocorrer em uma única lide poderão estar em total oposição a um dos princípios mais caros do direito processual laboral: a celeridade. Teme-se, em um primeiro momento, que um processo que tenha vários pedidos, alguns com natureza controvertida, sofra sucessivos sobrestamentos.

Caberia ao legislador prever que as afetações não deveriam prejudicar a apreciação das demais questões do feito, ocorrendo um *sobrestamento parcial* ou restrito à matéria afetada. Atualmente, com as facilidades do processo eletrônico, ou mesmo do processo digitalizado, a adoção do sobrestamento parcial é perfeitamente possível, não gerando nenhum inconveniente de ordem prática, muito menos a existência de autos suplementares. Os créditos trabalhistas são essenciais para a sobrevivência do ser humano, como direito humano alçado ao mais elevado nível de consideração. São diversas normas que apontam o direito trabalhista como a natureza mais privilegiada possível de crédito no nosso ordenamento (art. 7º, X, da Constituição Federal de 1988; art. 186 do Código Tributário Nacional; arts. 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho; art. 649, IV, do Código de Processo Civil; art. 124, § 3º, do já revogado Decreto-Lei nº 7.661/1945, entre outros). Tais características traduzem plena justificativa moral e constitucional para considerar este crédito como de natureza superprivilegiada, e assim, ser atendido com melhor fluidez. Espera-se que, com o tempo, as matérias afetadas serão decididas ocasionando menos sobrestamentos. Porém, enquanto este período não for atingido, efetivamente haverá um grande número de sobrestamentos integrais, procedimento que somente deve ser adotado no processo laboral em situações excepcionalíssimas.

DOCTRINA

Para toda ação haverá uma reação natural em sentido contrário, dizia Isaac Newton, e a referida lei da física parece refletir na processualística. Já pode ser verificado nas instâncias ordinárias que, matérias polêmicas ou pendentes de repercussão geral, *e.g.* o intervalo do art. 384 da CLT, estão sendo apresentadas em reclamações autônomas ajuizadas separadamente. Esta espécie de *fatiamento* das reclamações em diversos processos autônomos, o que é facilitado ainda mais pelo PJe, poderá se generalizar e travar completamente o já sobrecarregado sistema processual laboral, especialmente nos grandes centros.

Em linhas gerais é possível apostar no sucesso do sistema de recursos repetitivos como forma de desobstruir as carregadas pautas do Tribunal Superior do Trabalho e, até mesmo, das jurisdições ordinárias. A pacificação de matérias controvertidas também ajuda a reduzir a litigiosidade. Por outro lado, tal sistema poderá configurar maior efetividade à unificação de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e sua maior aceitação pelos Tribunais Regionais, em face da alta persuasão evidenciada pela sistemática adotada. No entanto, em uma fase inicial, a existência de diversas afetações em face da característica da pluritematicidade provocará um significativo retardo na entrega da prestação jurisdicional, o que pode atingir severamente um dos mais importantes princípios do processo laboral.

5 – CONCLUSÕES

O uso do sistema de recursos repetitivos na Justiça do Trabalho é uma novidade que pode trazer racionalidade e objetividade na apreciação de diversas matérias pelo Tribunal Superior do Trabalho, com forte efeito persuasivo sobre os Tribunais Regionais. O sistema é útil e ágil para evitar a desnecessária e indesejável repetição de decisões sobre temas idênticos, em especial para limitar a possibilidade de uso da via recursal extraordinária como mais uma instância recursal comum. Os inconvenientes do sistema são simples e podem ser evitados com o seu uso racional, principalmente com o uso da tecnologia de informação atualmente existente.

Já o sistema de precedentes convida todos os profissionais da área jurídica a importantes reflexões. A Lei nº 13.015 o adota de forma relativamente tímida, se comparado ao que se encontra previsto no Código de Processo Civil projetado. Este sistema é vigorosamente defendido por substancial parte da doutrina processual civil em face das vantagens indicadas, ainda que possua também significativas desvantagens. O inegável problema da ausência de isonomia judiciária em temas sensíveis para a sociedade, enfrentado pelo Poder Judiciário laboral na atualidade, é, talvez, um dos mais graves, pois fomenta

desnecessária litigiosidade e apresenta impactante insegurança jurídica em diversos aspectos. É possível que o sistema de precedentes judiciais possa, no futuro, amainar ou até mesmo extinguir tal situação indesejável.

No entanto, verifica-se que tal sistema revela profunda complexidade, com facetas muito mais sutis e sofisticadas se comparado com procedimento de unificação de jurisprudência. Ele demanda do julgador muito maior atenção com o corpo fático de uma controvérsia para adotar ou não determinado precedente, servindo-se de uma concepção jurídico-argumentativa completamente diferente da atualmente utilizada no direito brasileiro. Ou seja, a obtenção da pacificação de entendimentos jurídicos sobre determinada matéria depende, essencialmente, de situações fáticas, possibilidade que abre um campo pouco definido para a adoção intensificada das práticas do *distinguishing* ou do *overruling*, o que pode acarretar insegurança jurídica por outros meios. Assim, somente o tempo poderá dizer se o sistema de precedentes atingirá seus objetivos preconizados, ainda mais em uma atmosfera laboral extremamente instável como a atual.

A par desta importante questão, algo que causa maior preocupação é a adoção do sistema de precedentes de forma tão súbita, sem uma ampla discussão, muito menos sem uma preparação adequada. Se o uso de recursos repetitivos pode ser considerado um novo modelo de procedimento para solução de lides de massa, dotado de força persuasiva quase equivalente aos modelos vinculantes, o uso da teoria dos precedentes significa uma profunda mudança estrutural do sistema processual nacional. Adotando-se uma analogia com a informática, o uso dos recursos repetitivos pode ser comparado à introdução de um novo e poderoso aplicativo. Porém, a adoção do sistema de precedentes parece ser muito mais uma alteração de um sistema operacional inteiro, com adoção de uma linguagem completamente diferente e que irá demandar uma reformatação do procedimento de solução de conflitos.

E por qual motivo uma mudança tão profunda não veio a ser amplamente debatida por toda a sociedade? Não parece ser aconselhável introduzir uma alteração tão substancial somente pelo meio infraconstitucional. Além disso, com tal adoção, seria possível manter os princípios constitucionais processuais e laborais incólumes, principalmente por nossa Carta Política possuir, por excelência, um eixo igualitário? Pelo principal fundamento do sistema de precedentes, a isonomia de tratamento judiciário, parece haver tal justificativa. Porém, em um ramo jurídico que adota, como postulado básico, a proteção do hipossuficiente, ou mesmo em um país de tão profundas diferenças de todos os matizes, não há como descartar o risco de o sistema de precedentes incorrer exatamente no efeito inverso.

DOCTRINA

Por fim, outro aspecto que pode causar grande preocupação é a existência de uma mudança tão profunda na sistemática de solução de litígios trabalhistas, de forma extremamente veloz, mas que será conduzida por profissionais da área jurídica com pouca intimidade com um sistema complexo. Ele muda radicalmente a forma de argumentação jurídica e é pouco ensinado nas escolas jurídicas nacionais que, por sua vez, terão que alterar seus métodos de ensino (a substituição do método dogmático expositivo pelo *case law* é um exemplo). Os objetivos preconizados com a adoção deste novo sistema poderão ser atingidos, porém pode colocar em risco todo o processo de formação técnica de um grande número de profissionais jurídicos em plena atuação. A imensa maioria dos profissionais da área jurídica teve pouquíssimo contato com tal sistema (incluem-se aqui indistintamente magistrados, procuradores, advogados, servidores judiciários e professores, em todos os níveis de carreira).

Por tal motivo, todos os profissionais da área jurídica, especialmente os mais experientes, terão que correr contra o tempo para refundar e reestruturar toda a estrutura de argumentação jurídica que aprenderam, e com a qual trabalharam durante muitos anos. Eles deverão conhecer melhor as sutilezas e os detalhes de um complexo sistema já em vigor por séculos em outros países, e utilizá-lo de forma que não venha a infringir a ordem constitucional vigente, principalmente mantendo a eficácia dos princípios fundamentais do sistema jurídico pátrio. Ao que parece, toda a classe dos profissionais jurídicos terá que voltar para os bancos das academias, salvo um seletivo grupo de profissionais já habilitados e habituados com o novo sistema de solução de litígios judiciais introduzido.

Apesar de o Poder Judiciário enfrentar tantos problemas, parece fundamental neste momento refletir sobre a necessidade de uma reforma tão impactante, por ser capaz de alterar profundamente a estruturação processual nacional, inclinando-se para um caminho até então não muito conhecido. Todas as respostas aos questionamentos formulados somente poderão ser fornecidas pelo tempo. Portanto, tais questões devem ser profundamente debatidas por toda a sociedade, pois o Estado Democrático de Direito pertence a todos os brasileiros e, se não forem atingidos os resultados almejados, o preço a ser pago será muito alto.

O brasileiro é um irremediável otimista, assim, devemos nutrir muita esperança pelo sucesso das alterações introduzidas pela Lei nº 13.015/2014 e por aquelas que virão com o novo Código de Processo Civil. Porém, vislumbra-se um árduo caminho para que os novos sistemas processuais conduzam para o valor mais desejado de todo o nosso sistema judiciário: uma ordem jurídica justa.

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

Fredie Didier Jr.*

Lucas Buriel de Macêdo**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Consultar, para uma análise mais detida: MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

2 Sobre a importância de precedentes não judiciais para o direito, nomeadamente aqueles advindos da atuação do Executivo, ver: FARBER, Daniel A. The rule of law and the law of precedents. *Minnesota Law Review*, v. 90, 2006, p. 1.184-1.186. GERHARDT, Michael. *The power of precedent*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 111-146.

3 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009. p. 611.

4 MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth. p. 1.

5 BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997. p. 323. Aproximadamente: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004. p. 11-12. TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. Precedent in Italy. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997. p. 151. O fato de um precedente, entretanto, não possuir caso análogo não o exclui como fonte, apenas torna impossível sua aplicação. Nesse sentido: MUÑOZ, Martin Orozco. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*. Navarra: Arazandi-Thomson Reuters, 2011. p. 32.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 – O PROCEDIMENTO PARA JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

Pois bem.

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho⁷⁴⁷.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quanto a essa específica disposição cabe uma crítica.

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

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

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

5 – CONCLUSÃO

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

LEI Nº 13.015/2014: NOVA SISTEMÁTICA RECURSAL TRABALHISTA EM FACE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Gustavo Filipe Barbosa Garcia*

1 – INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, foi publicada no Diário Oficial da União de 22.07.2014, com início da sua vigência 60 dias depois da publicação.

Trata-se de diploma legal que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho, mais especificamente sobre os recursos de revista e de embargos no TST, tratando, ainda, de temas de relevância, como uniformização da jurisprudência, recursos repetitivos e assunção de competência.

As disposições do referido diploma legal são aplicáveis aos recursos interpostos das decisões publicadas a partir da data de sua vigência, nos termos do art. 1º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST, referendado pela Resolução Administrativa nº 1.699, de 6 de outubro de 2014.

No presente estudo, assim, cabe destacar as principais mudanças decorrentes da Lei em questão, especialmente em face do novo Código de Processo Civil.

2 – RECURSO DE EMBARGOS NO TST

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, são cabíveis embargos no prazo de oito dias (art. 894 da CLT, com redação dada pelas Leis ns. 11.496/07 e 13.015/2014):

* *Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; especialista em Direito pela Universidad de Sevilla; pós-doutorado em Direito na Universidad de Sevilla; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, titular da Cadeira nº 27; membro pesquisador do IBDSCTJ; professor universitário em cursos de graduação e pós-graduação em Direito; advogado e consultor jurídico; foi juiz do trabalho das 2ª, 8ª e 24ª Regiões, procurador do trabalho do Ministério Público da União e auditor-fiscal do trabalho.*

DOCTRINA

“I – de decisão não unânime de julgamento que:

a) conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever as sentenças normativas do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos previstos em lei; e

(...)

II – das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.”

Portanto, na atualidade, os embargos no TST podem ser das seguintes modalidades: *infringentes*, de competência da Seção de Dissídios Coletivos; e *de divergência*, de competência da Seção de Dissídios Individuais (SBDI-I)¹.

No caso dos embargos de divergência, esta não pode ser oriunda da mesma Turma do TST.

Nesse sentido, de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 95 da SBDI-I do TST:

“Embargos para SDI. Divergência oriunda da mesma Turma do TST. Inservível (inserida em 30.05.97). ERR 125320/1994, SDI-Plena. Em 19.05.97, a SDI-Plena, por maioria, decidiu que acórdãos oriundos da mesma Turma, embora divergentes, não fundamentam divergência jurisprudencial de que trata a alínea *b* do art. 894 da Consolidação das Leis do Trabalho para embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais, Subseção I.”

A Lei nº 7.701/88, no art. 2º, inciso II, *c*, prevê que compete à Seção especializada em Dissídios Coletivos do TST, em última instância, julgar os embargos infringentes interpostos contra decisão não unânime proferida em processo de dissídio coletivo de sua competência originária, salvo se a decisão atacada estiver em consonância com precedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou da súmula de sua jurisprudência predominante.

O mesmo diploma legal, no art. 3º, inciso III, *b*, com redação dada pela Lei nº 11.496/07, estabelece que compete à Seção de Dissídios Individuais

1 Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 611.

DOCTRINA

julgar, em última instância, os embargos das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais.

Logo, não são mais cabíveis embargos de nulidade no TST, que tinham como fundamento violação de preceitos da lei federal ou da Constituição da República.

Conforme o atual § 2º do art. 894 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.015/2014, *a divergência apta a ensejar o recurso de embargos ao TST deve ser atual, assim não sendo considerada aquela que for ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do TST.*

Em se tratando de procedimento sumaríssimo, apesar da restrição quanto ao cabimento de recurso de revista (art. 896, § 6º, da CLT), os embargos no TST são cabíveis (art. 894, inciso II, da CLT), conforme explicita a Súmula nº 458 do TST:

“Embargos. Procedimento sumaríssimo. Conhecimento. Recurso interposto após vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.07, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 405 da SBDI-1 com nova redação). Em causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, em que pese a limitação imposta no art. 896, § 6º, da CLT à interposição de recurso de revista, admitem-se os embargos interpostos na vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.07, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT, quando demonstrada a divergência jurisprudencial entre Turmas do TST, fundada em interpretações diversas acerca da aplicação de mesmo dispositivo constitucional ou de matéria sumulada.”

Na hipótese de recurso de embargos no TST, contra acórdão de Turma do TST proferido em recurso de revista na fase de execução (em que apenas se admite alegação de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal, nos termos do art. 896, § 2º, da CLT), cabe salientar a previsão da Súmula nº 433 do TST:

“Embargos. Admissibilidade. Processo em fase de execução. Acórdão de turma publicado na vigência da Lei nº 11.496, de 26.06.07. Divergência de interpretação de dispositivo constitucional. A admissibilidade do recurso de embargos contra acórdão de Turma em recurso de revista em fase de execução, publicado na vigência da Lei nº 11.496, de 26.06.07, condiciona-se à demonstração de divergência jurisprudencial entre Turmas ou destas e a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho em relação à interpretação de dispositivo constitucional.”

DOCTRINA

Os embargos no TST, com a Lei nº 11.496/07, passaram a ter o papel, essencialmente, de unificação da jurisprudência, internamente, do TST, o que foi mantido pela Lei nº 13.015/2014.

Tratando dos poderes do relator no âmbito dos embargos no TST, o § 3º do art. 894 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.015/2014, dispõe que o ministro-relator deve negar seguimento aos embargos nas seguintes hipóteses:

“I – se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do TST, cumprindo-lhe indicá-la;

II – nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto recursal extrínseco de admissibilidade.”

O art. 2º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST dispõe ainda que, sem prejuízo da competência do ministro-relator do recurso de embargos, prevista no § 3º do art. 894 da CLT, o presidente de Turma, na forma do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, denegar-lhe-á seguimento nas hipóteses ali previstas e quando a divergência apresentada não se revelar atual, nos termos do art. 894, § 2º, da CLT, acima indicado.

Proferida essa decisão pelo ministro-relator, que denega seguimento aos embargos no TST, é cabível *agravo* no prazo de oito dias (art. 894, § 4º, da CLT, com redação determinada pela Lei nº 13.015/2014).

3 – RECURSO DE REVISTA

O recurso de revista é cabível, essencialmente, nas hipóteses de divergência jurisprudencial (art. 896, *a*, da CLT), divergência de interpretação (art. 896, *b*, da CLT) e violação de lei ou da Constituição Federal (art. 896, *c*, da CLT).

Por se tratar de recurso de natureza extraordinária, exige-se o chamado *prequestionamento*.

O seu efeito é meramente devolutivo. O recurso de revista deve ser interposto perante o presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que, por decisão fundamentada, pode recebê-lo ou denegá-lo (art. 896, § 1º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.015/2014).

A Lei nº 13.015/2014 alterou, de forma específica, o art. 896, alínea *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

DOCTRINA

Desse modo, conforme o art. 896, *a*, da CLT, o recurso de revista, para Turma do Tribunal Superior do Trabalho, é cabível das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho que derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte *ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal*.

Para a divergência jurisprudencial, deve-se indicar decisão de outro TRT, ou decisão da Seção de Dissídios Individuais do TST, ou súmula do TST ou súmula vinculante do STF.

O art. 4º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST, referendado pela Resolução Administrativa nº 1.699, de 6 de outubro de 2014, dispõe que a comprovação da existência da súmula regional ou da tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá para os efeitos do art. 896, *a*, da CLT, desde que regularmente demonstrada sua fonte de publicação.

Mesmo antes da previsão expressa, contida na atual redação do art. 896, alínea *a*, da CLT, decorrente da Lei nº 13.015/2014, cabe fazer referência a importante julgado do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de admitir o cabimento de recurso de revista com fundamento em contrariedade à súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir transcrita:

“Recurso de revista. Procedimento sumaríssimo. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Edição de Súmula Vinculante STF nº 4. Incorporação à jurisprudência uniforme do TST. Suspensão liminar da súmula TST nº 228. Declaração de inconstitucionalidade do art. 192 da CLT sem declaração de nulidade. Inicialmente, 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. Com efeito, o art. 103-A da Constituição Federal preceitua que – *O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei* – (sem grifo

DOCTRINA

no original). Destarte, 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. Outrossim, nos termos do r. despacho do e. Presidente do excelso Pretório, fixando a inteligência do julgamento que ensejou a edição da Súmula Vinculante STF nº 4 – *o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, por meio de lei ou convenção coletiva* – (Rcl-6266/DF). Precedentes deste colendo Tribunal. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, 3ª T., RR 70300-28.2009.5.04.0521, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 02.03.2012)

A divergência jurisprudencial, portanto, não pode ser entre decisões oriundas do mesmo Tribunal Regional do Trabalho. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 111 da SBDI-I do TST reitera que:

“Recurso de revista. Divergência jurisprudencial. Aresto oriundo do mesmo Tribunal Regional. Lei nº 9.756/98. Inservível ao conhecimento (nova redação) – DJ 20.04.05. Não é servível ao conhecimento de recurso de revista aresto oriundo de mesmo Tribunal Regional do Trabalho, salvo se o recurso houver sido interposto anteriormente à vigência da Lei nº 9.756/98.”

Para a demonstração de divergência jurisprudencial, é possível invocar orientação jurisprudencial do TST, desde que devidamente indicada (quanto ao número ou conteúdo) nas razões recursais. Nesse sentido explicita a Orientação Jurisprudencial nº 219 da SBDI-I do TST:

“Recurso de revista ou de embargos fundamentado em orientação jurisprudencial do TST (inserida em 02.04.01). É válida, para efeito de conhecimento do recurso de revista ou de embargos, a invocação de Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo.”

Na hipótese de recurso de revista com fundamento em divergência jurisprudencial, cabe ressaltar a previsão da Súmula nº 23 do TST:

“Recurso (mantida) – Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03. Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.”

DOCTRINA

A divergência jurisprudencial, para a admissibilidade, o processamento e o conhecimento do recurso de revista, deve ser específica, nos termos da Súmula nº 296 do TST:

“Recurso. Divergência jurisprudencial. Especificidade (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 37 da SBDI-1). Resolução nº 129/05, DJ 20, 22 e 25.04.05.

I – A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram.

II – Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso.”

A divergência jurisprudencial, entretanto, não se configura com a indicação de decisão já superada na jurisprudência do TST, consoante a Súmula nº 333 do TST:

“Recursos de revista. Conhecimento (alterada). Resolução nº 155/09, DEJT 26 e 27.02.09 e 02.03.09. Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.”

O atual art. 896, § 8º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014, dispõe que, quando o recurso de revista fundar-se em dissenso de julgados, incumbe ao recorrente o ônus de produzir prova da divergência jurisprudencial, por meio de certidão, cópia ou citação do repertório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível da internet, com indicação da respectiva fonte, devendo mencionar, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Ainda quanto à forma de demonstração da divergência jurisprudencial, a Súmula nº 337 do TST assim explicita:

“Comprovação de divergência jurisprudencial. Recursos de revista e de embargos (redação alterada pelo Tribunal Pleno em sessão realizada em 16.11.2010, em decorrência da inclusão dos itens III e IV). Resolução nº 173/2010, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.11.2010.

DOCTRINA

I – Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente:

a) Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e

b) Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso.

II – A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores.

III – A mera indicação da data de publicação, em fonte oficial, de aresto paradigma é inválida para comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do item I, *a*, desta súmula, quando a parte pretende demonstrar o conflito de teses mediante a transcrição de trechos que integram a fundamentação do acórdão divergente, uma vez que só se publicam o dispositivo e a ementa dos acórdãos.

IV – É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente: a) transcreva o trecho divergente; b) aponte o sítio de onde foi extraído; e c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.”

Como se nota, a divergência jurisprudencial também pode ser demonstrada por meio da juntada do julgado obtido na internet.

No novo Código de Processo Civil, o art. 1.042, § 1º, assim determina:

“Art. 1.042. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I – a exposição do fato e do direito;

II – a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

DOCTRINA

§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível *na rede mundial de computadores*, com indicação da respectiva fonte; em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados devem ser mencionadas.”

O TST admite a aplicação dessa possibilidade também para o recurso de revista, como se verifica na seguinte decisão:

“Embargos. Divergência jurisprudencial. Comprovação. Transcrição do trecho do acórdão paradigma. Juntada do inteiro teor extraído da internet. Indicação do sítio. Necessidade. A indicação do Diário de Justiça como fonte de publicação não é suficiente para demonstrar a autenticidade do aresto paradigma, pois, consignada a tese divergente na fundamentação do acórdão, deve a parte trazer cópia do seu inteiro teor e, caso extraia da internet, apontar a que sítio pertence. Dessa forma, deixando a embargante de indicar o sítio da internet do qual extraiu o inteiro teor do acórdão paradigma anexado ao recurso de revista, a divergência não atende à formalidade exigida na referida Súmula nº 337 do TST.” (TST, SBDI-I, E-A-RR-5.308/2003-026-12-00.0, Rel. Min. Vantuil Abdala, DEJT 13.02.09)

É ônus da parte (recorrente), sob pena de não conhecimento do recurso de revista (art. 896, § 1º-A, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014):

“I – indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o *prequestionamento* da controvérsia objeto do recurso de revista;

II – indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional [ou seja, proferida pelo TRT];

III – expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.”

Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de

DOCTRINA

embargos de terceiro, não é cabível recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal (art. 896, § 2º, da CLT).

No mesmo sentido, conforme a Súmula nº 266 do TST:

“Recurso de revista. Admissibilidade. Execução de sentença (mantida). Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03. A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.”

Entretanto, de forma mais ampla, cabe salientar que, nos termos do atual art. 896, § 10, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014, é cabível recurso de revista por violação à 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 de Débitos Trabalhistas*, criada pela Lei nº 12.440/2011.

O recurso de revista é interposto perante o TRT, mas, se admitido, deve ser enviado ao TST, que é competente para o seu julgamento. Desse modo, segundo a Súmula nº 285 do TST:

“Recurso de revista. Admissibilidade parcial pelo juiz-presidente do Tribunal Regional do Trabalho. Efeito (mantida). Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03. O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento.”

Cabe salientar que a divergência apta a ensejar o recurso 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 (art. 896, § 7º, da CLT).

Nesse contexto, o art. 5º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST dispõe que, no caso de decisão regional em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, o relator denegará seguimento ao recurso.

Quando o recurso de revista for tempestivo, mas contiver algum defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho pode descon-

DOCTRINA

siderar o vício, julgar ou mandar saná-lo, julgando o mérito (art. 896, § 11, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014).

Como se pode notar, trata-se de previsão em consonância com o *princípio da instrumentalidade das formas*.

A decisão que nega seguimento ao recurso de revista, proferida pelo ministro-relator do TST, pode ser recorrida por meio de *agravo*, no prazo de oito dias (art. 896, § 12, da CLT).

Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente é admitido recurso de revista por contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou à *súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal* e por violação direta da Constituição Federal (art. 896, § 9º, da CLT).

O cabimento do recurso de revista no caso de procedimento sumaríssimo é bem mais restrito, sendo admitido apenas nos casos de violação de súmula do Tribunal Superior do Trabalho e de violação direta da Constituição da República. Isso é confirmado pela Súmula nº 442 do TST:

“Procedimento sumaríssimo. Recurso de revista fundamentado em contrariedade a orientação jurisprudencial. Inadmissibilidade. Art. 896, § 6º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 9.957, de 12.01.00 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 352 da SBDI-1). Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, a admissibilidade de recurso de revista está limitada à demonstração de violação direta a dispositivo da Constituição Federal ou contrariedade a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não se admitindo o recurso por contrariedade a Orientação Jurisprudencial deste Tribunal (Livro II, Título II, Capítulo III, do RITST), ante a ausência de previsão no art. 896, § 6º, da CLT.”

Versando a respeito da transcendência (econômica, política, social, jurídica) no recurso de revista, o art. 896-A da CLT, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.226/01, assim prevê: “O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”.

Entretanto, essa previsão ainda não foi regulamentada pelo TST.

A Lei nº 7.701/88, no art. 5º, *a*, prevê que as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho têm, cada uma, competência para julgar os recursos de revista interpostos de decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, nos casos previstos em lei.

DOCTRINA

Por se tratar de recurso de natureza extraordinária, a Súmula nº 126 do TST assim prevê:

“Recurso. Cabimento (mantida). Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, *b*, da CLT) para reexame de fatos e provas.”

Logo, entende-se que o TRT, ao julgar o recurso ordinário, é soberano no exame de matéria de fato.

4 – UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Os Tribunais Regionais do Trabalho devem proceder, obrigatoriamente, à *uniformização de sua jurisprudência* e aplicar nas causa de competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I do Código de Processo Civil de 1973 (art. 896, § 3º, da CLT).

Entretanto, com o novo Código de Processo Civil de 2014, aplica-se o disposto quanto ao *precedente judicial*, conforme arts. 520 a 522.

Reforçando o mandamento em questão, o art. 896, § 4º, da CLT prevê que, 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 deve determinar o retorno dos autos à Corte de origem (TRT), a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

A providência acima referida, no sentido de determinar a uniformização da jurisprudência pelo TRT, deve ser determinada pelo presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou ao ministro-relator, por meio de decisões irrecorríveis (art. 896, § 5º, da CLT).

O art. 3º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST explicita que, ara efeito de aplicação dos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, acima indicados, persistindo decisão conflitante com a jurisprudência já uniformizada do Tribunal Regional do Trabalho de origem, deverão os autos retornar à instância *a quo* (ou seja, ao órgão julgador do TRT) para sua adequação à súmula regional ou à tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão manter e dar publicidade a suas súmulas e teses jurídicas prevalecentes mediante banco de dados, orga-

DOCTRINA

nizando-as por questão jurídica decidida e divulgando-as, preferencialmente, na rede mundial de computadores (art. 6º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST).

O art. 896, § 13, da CLT dispõe que, em razão da relevância da matéria, por iniciativa de um dos membros da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela maioria dos integrantes da Seção, o julgamento a que se refere o art. 896, § 3º, da CLT, acima indicado, relativo à uniformização da jurisprudência pelo Tribunal Regional do Trabalho, pode ser afeto ao Tribunal Pleno.

O dispositivo legal não explicita qual Pleno seria este, se do TST ou do TRT.

Por se tratar de uniformização de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho, a competência, no caso, seria, em princípio, do Pleno ou do Órgão Especial do TRT. Entretanto, tendo em vista a relevância da matéria, admite-se que a decisão possa ser afetada ao Pleno do TST, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência em termos nacionais.

O art. 7º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST esclarece que, para os efeitos do § 13 do art. 896 da CLT, a afetação de julgamento ao Tribunal Pleno, em face da relevância da matéria, somente poderá ocorrer em processos em tramitação na Subseção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, essa afetação *não* pressupõe, necessariamente, a existência de diversos processos em que a questão relevante seja debatida.

Nos termos do atual art. 896, § 6º, da CLT, após o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência pelo TRT (art. 896, § 3º, da CLT), apenas a súmula regional ou a tese prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho deve servir de paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência (art. 896, alíneas *a* e *b* da CLT).

5 – JULGAMENTO DOS RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS

O art. 896-B da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014, dispõe que são aplicáveis ao recurso de revista, no que couber, as normas do Código de Processo Civil relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Com o novo Código de Processo Civil, passam a ser aplicáveis ao recurso de revista os arts. 1.049 a 1.054.

DOCTRINA

Nesse sentido, segundo o art. 1.049 do novo CPC, sempre que houver *multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito*, o recurso extraordinário ou especial (recurso de revista, no caso do processo do trabalho) deve ser *afetado* para julgamento de acordo com as disposições do Código de Processo Civil, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (do Tribunal Superior do Trabalho, no caso do processo trabalhista).

O presidente ou vice-presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal (Tribunal Regional do Trabalho, em se tratando do processo trabalhista) deve selecionar *dois ou mais recursos representativos da controvérsia*, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (no caso, ao TST) para fim de *afetação*, determinando a *suspensão* do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso (art. 1.049, § 1º, do novo CPC).

O interessado pode requerer ao presidente ou vice-presidente que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial (recurso de revista) ou recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente. O recorrente deve ser ouvido para, em cinco dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Da decisão que indeferir esse requerimento cabe *agravo extraordinário*, nos termos do art. 1.055 do novo CPC.

A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal (TRT) não vincula o relator no Tribunal Superior (STF ou TST, conforme o caso), que pode selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

O relator em Tribunal Superior (STF ou TST) também pode selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem.

Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Uma vez selecionados os recursos, o relator, no Tribunal Superior (ou seja, STF ou TST), constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.049 do novo CPC, acima indicado, deve proferir *decisão de afetação*, na qual:

DOCTRINA

I – identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III – requisitará aos presidentes ou vice-presidentes de todos os Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais (TRT, no caso do processo do trabalho) a remessa de um recurso representativo da controvérsia (art. 1.050 do novo CPC).

Se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal (TRT), não se proceder à afetação, o relator, no Tribunal Superior (STF ou TST), deve comunicar o fato ao presidente ou vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.049, § 1º, do novo CPC, acima indicado.

É vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 1.053, questão não delimitada na decisão a que se refere o inciso I do *caput* do art. 1.050 do novo CPC, acima indicado.

Havendo mais de uma afetação, deve ser prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do *caput* do art. 1.050 do novo CPC.

Os recursos afetados devem ser julgados no prazo de um ano e ter preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e o pedido de *habeas corpus*.

Não ocorrendo o julgamento no prazo de um ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do *caput* do art. 1.050, cessam automaticamente a afetação e a suspensão dos processos em todo o território nacional, que devem retomar seu curso normal.

Ocorrendo a hipótese acima, é permitido a outro relator do respectivo Tribunal Superior (STF ou TST) afetar dois ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.049 do novo CPC.

Quando os recursos requisitados na forma do inciso III do *caput* do art. 1.050 do novo CPC, acima indicado, contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, cabe ao órgão jurisdicional decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo.

DOCTRINA

As partes devem ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator, quando informado da decisão a que se refere o inciso II do *caput* do art. 1.050 do novo CPC.

Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial (recurso de revista) ou extraordinário afetado, a parte pode requerer o prosseguimento do seu processo.

O requerimento acima deve ser dirigido ao: I – juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau; II – relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem; III – relator do acórdão recorrido, se for sobrestado, no Tribunal de origem, recurso especial (recurso de revista) ou extraordinário; IV – relator do recurso especial (recurso de revista) ou extraordinário, no Tribunal Superior, cujo processamento houver sido sobrestado (art. 1.050, § 10, do novo CPC).

A outra parte deve ser ouvida sobre o requerimento de prosseguimento do processo, acima indicado, no prazo de cinco dias.

Reconhecida a distinção no caso:

I – dos incisos I, II e IV do § 10 do art. 1.050 do novo CPC, acima mencionado, o próprio juiz ou relator deve dar prosseguimento ao processo;

II – do inciso III do § 10 do art. 1.050 do novo CPC, o órgão jurisdicional deve comunicar a decisão ao presidente ou vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial (recurso de revista) ou recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo Tribunal Superior (TST ou STF), na forma do art. 1.043, parágrafo único, do novo CPC.

Da decisão que resolver o requerimento de prosseguimento do processo cabe: I – no processo civil, agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau (no processo do trabalho, entretanto, não cabe recurso de imediato, por se tratar de decisão interlocutória, podendo-se admitir, em tese, o mandado de segurança, na hipótese de violação de direito líquido e certo); II – agravo interno (ou seja, regimental), se a decisão for de relator.

O relator pode requisitar informações aos Tribunais inferiores a respeito da controvérsia. Cumprida a diligência, deve intimar o Ministério Público para manifestar-se (art. 1.051 do novo CPC).

Os prazos respectivos são de quinze dias e os atos devem ser praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

DOCTRINA

Considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o Regimento Interno, o relator pode solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, o processo deve ser incluído em pauta, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Para instruir o procedimento, pode o relator fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

O conteúdo do acórdão deve abranger a análise de todos os fundamentos suscitados à tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários.

Se o recurso tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento deve ser comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos à regulação.

Decidido o recurso representativo da controvérsia, os órgãos colegiados devem declarar prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou devem decidi-los aplicando a tese (art. 1.052 do novo CPC).

Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado e no representativo da controvérsia, devem ser considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Publicado o acórdão paradigma:

I – o presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem deve negar seguimento aos recursos especiais (no processo do trabalho, aos recursos de revista) ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior;

II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, deve reexaminar a causa de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior (ou seja, do STF ou do TST);

III – os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior (art. 1.053 do novo CPC).

Para fundamentar a decisão de manutenção do entendimento, o órgão que proferiu o acórdão recorrido deve demonstrar a existência de distinção ou superação, nos termos do art. 521, § 5º ou §§ 6º a 11, do novo CPC².

Mantido o acórdão divergente pelo Tribunal de origem, o recurso especial (recurso de revista) ou extraordinário deve ser remetido ao respectivo Tribunal Superior (TST ou STF), na forma do art. 1.049, § 1º, do novo CPC.

Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o Tribunal de origem (TRT), se for o caso, deve decidir as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

Quando ocorrer a hipótese do inciso II do *caput* do art. 1.053 do novo CPC, acima indicado, e o recurso versar sobre outras questões, cabe ao presidente do Tribunal local (TRT), depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso ou juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao Tribunal Superior para julgamento das demais questões.

2 “§ 5º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.

§ 6º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se: I – por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante; II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante; III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do *caput*.

§ 7º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida.

§ 8º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 9º O órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

§ 10. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos.

§ 11. A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

DOCTRINA

Sobrevindo, durante a suspensão dos processos, decisão da instância superior a respeito do mérito da controvérsia, o juiz deve proferir sentença e aplicar a tese firmada (art. 1.054 do novo CPC).

A parte pode desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

Se a desistência ocorrer antes de oferecida a contestação, a parte fica isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência, quando devidos.

A desistência apresentada na forma acima independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

6 – ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA EM RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS

Em regra, o *recurso de revista* é julgado pelas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho (art. 896, *caput*, da CLT).

Entretanto, quando houver *multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito*, a questão pode ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno do TST, por decisão da maioria simples de seus membros, por meio de requerimento de um dos ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho (art. 896-C, *caput*, da CLT).

Trata-se, no caso, de *incidente de assunção de competência*, específico quanto ao recurso de revista no Tribunal Superior do Trabalho.

O art. 8º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST esclarece que, nas hipóteses dos arts. 896-B e 896-C da CLT, somente poderão ser afetados recursos representativos da controvérsia que sejam admissíveis e que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Quando a Turma do Tribunal Superior do Trabalho entender necessária a adoção do procedimento de julgamento de recursos de revista repetitivos, o seu presidente deve submeter ao presidente da Subseção de Dissídios Individuais I a proposta de afetação do recurso de revista, para os efeitos do *caput* do art. 896-C da CLT.

O presidente da Subseção de Dissídios Individuais I do TST, por sua vez, deve submeter a proposta ao colegiado no prazo máximo de 30 dias de seu

recebimento, após o que: acolhida a proposta, por maioria simples, o colegiado também deve decidir se a questão será analisada pela própria SBDI-1 ou pelo Tribunal Pleno (hipótese em que o processo será distribuído a um relator e a um revisor do órgão jurisdicional correspondente, para sua tramitação nos termos do art. 896-C da CLT); rejeitada a proposta, os autos devem ser devolvidos à Turma respectiva, para que o julgamento do recurso de revista prossiga regularmente (art. 9º do Ato nº 491/2014, da Presidência do TST).

No novo Código de Processo Civil, a assunção de competência é disciplinada no art. 959.

O ministro-presidente da Turma ou da Seção Especializada do TST, por indicação dos relatores, deve *afetar* um ou mais recursos (de revista) representativos da controvérsia, para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos *recursos repetitivos* (art. 896-C, § 1º, da CLT).

O ministro-presidente da Turma ou da Seção Especializada do TST que afetar um processo para julgamento sob o rito do recurso repetitivo deve expedir comunicação aos demais presidentes de Turmas ou Seção Especializada, que *podem afetar outros processos sobre a questão*, para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador no TST (isto é, à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno) uma visão global da questão (art. 896-C, § 2º, da CLT).

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho deve expedir ofícios aos presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que *suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos*, até o pronunciamento definitivo do TST (art. 896-C, § 3º, da CLT).

A respeito do tema, o art. 10 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST dispõe que compete ao presidente do respectivo Tribunal Regional do Trabalho determinar a suspensão de que trata o § 3º do art. 896-C da CLT dos recursos interpostos contra as sentenças em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos.

Cabe ao presidente do Tribunal de origem (TRT) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais devem ser encaminhados ao Tribunal Superior do Trabalho, *ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo do TST* (art. 896-C, § 4º, da CLT).

De acordo com o art. 12 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST, se, após receber os recursos de revista selecionados pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal Regional do Trabalho, não se proceder à sua afetação,

DOCTRINA

o relator, no Tribunal Superior do Trabalho, comunicará o fato ao presidente ou vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 896-C, § 4º, da CLT.

Cabe esclarecer que, quando os recursos requisitados do Tribunal Regional do Trabalho contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao órgão jurisdicional competente decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo (art. 15 do Ato nº 491/2014).

O ministro-relator do Tribunal Superior do Trabalho pode determinar a *suspensão dos recursos de revista ou de embargos no TST que tenham, como objeto, controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo* (art. 896-C, § 5º, da CLT).

As partes devem ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo relator (art. 18 do Ato nº 491/2014).

A parte pode requerer o prosseguimento de seu processo se demonstrar distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso afetado. A outra parte deve ser ouvida sobre o requerimento, no prazo de cinco dias. Da decisão cabe agravo, nos termos do Regimento Interno dos respectivos Tribunais (art. 19 do Ato nº 491/2014).

O recurso repetitivo deve ser distribuído entre um dos ministros membros da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno e a um ministro revisor (art. 896-C, § 6º, da CLT).

O ministro-relator pode solicitar informações, a serem prestadas no prazo de 15 dias, aos Tribunais Regionais do Trabalho a respeito da controvérsia (art. 896-C, § 7º, da CLT).

O ministro-relator pode admitir manifestações de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma do Código de Processo Civil (art. 896-C, § 8º, da CLT).

Trata-se de previsão que tem como objetivo concretizar o contraditório no incidente em questão, dando maior legitimidade à decisão a ser proferida pelo TST.

Ainda quanto ao tema, o art. 16 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST dispõe que, para instruir o procedimento, pode o relator fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

DOCTRINA

Recebidas as informações e, se for o caso, depois de cumprido o disposto no art. 896-C, § 7º, da CLT, acima indicado, o Ministério Público do Trabalho deve ter vista pelo prazo de 15 dias (art. 896-C, § 9º, da CLT).

O art. 11 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST prevê que, uma vez selecionados os recursos, o relator, na Subseção Especializada em Dissídios Individuais ou no Tribunal Pleno, constatada a presença do pressuposto do *caput* do art. 896-C da CLT, proferirá decisão de afetação, na qual: I – identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento; II – poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos de que trata o § 5º do art. 896 da CLT; III – requisitará aos presidentes ou vice-presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho a remessa de até dois recursos de revista representativos da controvérsia; IV – poderá conceder vista ao Ministério Público e às partes, nos termos e para os efeitos do § 9º do art. 896-C da CLT.

Transcorrido o prazo para o Ministério Público se manifestar e remetida cópia do relatório aos demais ministros, o processo deve ser incluído em pauta na Seção Especializada ou no Pleno do TST, devendo ser julgado com preferência em face dos demais feitos (art. 896-C, § 10, da CLT).

Como destaca o art. 13 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST, é vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 896-C da CLT, questão não delimitada na decisão de afetação.

Frise-se que os recursos afetados devem ser julgados no prazo de um ano e terão preferência sobre os demais feitos. Não se dando o julgamento no prazo de um ano, cessam automaticamente a afetação e a suspensão dos processos. Ocorrendo essa hipótese, é permitido a outro relator, nos termos do art. 896-C da CLT, afetar dois ou mais recursos representativos da controvérsia (art. 14 do Ato nº 491/2014).

O conteúdo do *acórdão paradigma* deve abranger a análise de todos os fundamentos suscitados à tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários (art. 17 do Ato nº 491/2014).

Publicado o *acórdão* do Tribunal Superior do Trabalho, os recursos sobrestados na origem: I – devem ter o *seguimento denegado* na hipótese de o *acórdão* recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no TST; II – ou devem ser *novamente examinados* pelo Tribunal de origem (TRT) na hipótese de o *acórdão* recorrido divergir da orientação do TST a respeito da matéria (art. 896-C, § 11, da CLT).

DOCTRINA

Na hipótese do art. 896, § 11, inciso II, da CLT, acima indicada, se for mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem (TRT), deve ser feito o exame de admissibilidade do recurso de revista (art. 896-C, § 12, da CLT).

Assim, uma vez decidido o recurso representativo da controvérsia, os órgãos jurisdicionais respectivos declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese (art. 20 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST).

Publicado o acórdão paradigma: I – o presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem negará seguimento aos recursos de revista sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior do Trabalho; II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará a causa de competência originária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior; III – os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior (art. 21 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST).

Para fundamentar a decisão de manutenção do entendimento, o órgão que proferiu o acórdão recorrido deve demonstrar fundamentadamente a existência de distinção, por se tratar de caso particularizado por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.

Mantido o acórdão divergente pelo Tribunal de origem, o recurso de revista deve ser remetido ao Tribunal Superior do Trabalho, após novo exame de sua admissibilidade pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal Regional.

Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o Tribunal de origem (ou seja, o TRT), se for o caso, deve decidir as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

Quando for alterado o acórdão divergente na forma acima e o recurso versar sobre outras questões, cabe ao presidente do Tribunal Regional, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso ou juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao Tribunal Superior do Trabalho para julgamento das demais questões.

Caso a questão afetada e julgada sob o rito do recurso repetitivo também contenha questão constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno (do TST) não deve obstar o conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional (art. 896-C, § 13, da CLT).

DOCTRINA

É importante registrar que a decisão proferida em recurso repetitivo não deve ser aplicada em casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 896-C, § 16, da CLT).

É cabível a *revisão da decisão proferida em julgamento de recursos repetitivos* quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que deve ser respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado (art. 896-C, § 17, da CLT).

Frise-se ainda que, nos termos do art. 22 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST, o Tribunal Superior do Trabalho deve manter e dar publicidade às questões de direito objeto dos recursos repetitivos já julgados, pendentes de julgamento ou já reputadas sem relevância, bem como daquelas objeto das decisões proferidas nos termos do § 13 do art. 896 da CLT.

7 – JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPETITIVO

Aos *recursos extraordinários interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho* deve ser aplicado o procedimento previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil (de 1973), cabendo ao presidente do TST selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte, na forma do art. 543-B, § 1º, do CPC de 1973 (art. 896-C, § 14, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014).

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho pode expedir ofícios aos Tribunais Regionais do Trabalho e aos presidentes das Turmas e da Seção Especializada do TST para que *suspendam os processos idênticos aos selecionados como recursos representativos da controvérsia e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal*, até o seu pronunciamento definitivo (art. 896-C, § 15, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014).

Desse modo, de acordo com o novo Código de Processo Civil, sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso extraordinário deve ser *afetado* para julgamento de acordo com as disposições do Código de Processo Civil, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no caso, do Tribunal Superior do Trabalho (art. 1.049 do CPC).

O presidente ou vice-presidente, no caso, do TST, deve selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao

DOCTRINA

Supremo Tribunal Federal para fim de *afetação*, determinando a *suspensão* do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que estejam tramitando (art. 1.049, § 1º, do CPC).

Aplicam-se, assim, as demais previsões do novo CPC já referidas em item anterior (nº 5), sobre o julgamento dos recursos de revista repetitivos.

8 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Discute-se a respeito da natureza dos embargos de declaração, se recurso ou simples exercício do direito de petição, uma vez que são julgados pelo próprio órgão judicial que proferiu a decisão impugnada, normalmente sem a sua modificação, mas apenas com esclarecimento ou integração.

Segundo a previsão expressa do CPC, os embargos de declaração são previstos como modalidade específica de recurso.

Logo, conclui-se que possuem natureza recursal.

No processo do trabalho, o art. 897-A da CLT estabelece que são cabíveis embargos de declaração da sentença ou acórdão no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente à sua apresentação, registrado na certidão. Admite-se o *efeito modificativo* da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado, bem como manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente pode ocorrer em virtude de correção de vício na decisão embargada e desde que ouvida a parte contrária no prazo de cinco dias (art. 897-A, § 2º, da CLT).

Trata-se de previsão que tem como objetivo assegurar o *contraditório*.

A respeito do tema, a Orientação Jurisprudencial nº 142 da SBDI-I do TST assim dispõe:

“Embargos de declaração. Efeito modificativo. Vista à parte contrária (Inserido o item II à redação).

I – É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária.

II – Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se

DOCTRINA

concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença.”

O art. 1.036, § 2º, do novo Código de Processo Civil também determina que o órgão jurisdicional deve intimar o embargado para, querendo, manifestar-se sobre os embargos opostos no prazo de cinco dias, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes (art. 897-A, § 1º, da CLT).

Ainda assim, a jurisprudência tem admitido o exame dessa matéria também por meio de embargos de declaração.

O art. 833 da CLT explicita que, se na decisão houver evidentes erros ou enganos de escrita, de datilografia (atualmente, de digitação) ou de cálculo, podem ser corrigidos, antes da execução, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do Ministério Público do Trabalho.

Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de obscuridade, omissão ou contradição.

O art. 897-A, § 3º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014, esclarece, ainda, que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, *salvo quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura*.

Nesses últimos casos, entende-se que os embargos de declaração não devem ser conhecidos, em razão da ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade.

9 – DEPÓSITO RECURSAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

No agravo de instrumento, de acordo com a atual redação do art. 897, § 5º, inciso I, da CLT, decorrente da Lei nº 12.275/2010, cabe ao agravante, sob pena de não conhecimento, promover a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado (ou seja, do recurso principal), instruindo a petição de interposição, obrigatoriamente, “com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, da petição inicial, da contestação, da decisão originária, do depósito recursal referente ao recurso que se pretende destrancar, da comprovação do recolhimento das custas e do depósito recursal a que se refere o § 7º do art. 899 desta Consolidação” (destaquei).

DOCTRINA

Como se nota, após a Lei nº 12.275/2010, cabe ao agravante não apenas comprovar o depósito recursal referente ao recurso principal, que teve o seu seguimento denegado, mas também o depósito recursal relativo ao próprio agravo de instrumento em si.

Efetivamente, de acordo com o art. 899, § 7º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 12.275/2010: “No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar”.

Entretanto, conforme o atual § 8º do art. 899 da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014, quando o agravo de instrumento tem a finalidade de *destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do TST, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial*, não há obrigatoriedade de se efetuar o depósito mencionado acima, previsto no art. 899, § 7º, da CLT, acima indicado.

Trata-se de previsão adequada, que afasta a necessidade de depósito recursal em casos nos quais o agravo de instrumento certamente será provido, com o conseqüente processamento do recurso principal (de revista) que teve o seu seguimento denegado por TRT.

A respeito do tema, o art. 23 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST, referendado pela Resolução Administrativa nº 1.699, de 6 de outubro de 2014, explicita que a dispensa de depósito recursal a que se refere o § 8º do art. 899 da CLT *não será aplicável* aos casos em que o agravo de instrumento se refira a uma parcela de condenação, pelo menos, que não seja objeto de arguição de contrariedade à súmula ou à orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, quando a arguição mencionada (ou seja, de contrariedade à súmula ou à orientação jurisprudencial do TST) revelar-se *manifestamente* infundada, temerária ou artificiosa, o agravo de instrumento será considerado *deserto*, no caso, justamente em razão da ausência do respectivo depósito recursal.

10 – CONCLUSÃO

Nota-se que a Lei nº 13.015/2014 teve como objetivo, em essência, obter maior *celeridade* no processamento e no julgamento dos recursos, em especial no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, passando a adotar técnicas previstas no Código de Processo Civil, como de julgamento de recursos repetitivos e de assunção de competência.

Nesse sentido, conforme o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2014, “a todos,

DOUTRINA

no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a *razoável duração do processo* e os meios que garantam a *celeridade de sua tramitação*”.

Ademais, procurou-se alcançar maior *segurança jurídica*, por meio da uniformização da jurisprudência, inclusive no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Na realidade, pode-se dizer que o ideal teria sido aguardar a votação final do novo Código de Processo Civil, para que as disposições acrescentadas à Consolidação das Leis do Trabalho não ficassem defasadas.

Assim, com a aprovação do novo diploma processual civil, torna-se necessário adaptar as referências ao CPC de 1973 ao novo Código de Processo Civil.

O RECURSO DE REVISTA E A LEI Nº 13.015/2014

Ives Gandra da Silva Martins Filho*

Há 25 anos, como procurador do trabalho, escrevia artigo sobre “O Recurso de Revista e a Nova Ordem Constitucional”, em livro de homenagem póstuma ao Ministro Coqueijo Costa, de quem fui assessor no TST, tratando das inovações que a Constituição de 1988 e a Lei nº 7.701/88 trouxeram para essa modalidade recursal¹.

O recurso de revista faz parte de meu dia a dia de trabalho há mais de 30 anos, acompanhando sua evolução desde os idos de 1983, a ponto de pensar que pode se aplicar a este magistrado a máxima da Escritura: “Aprende o teu ofício e envelhece nele”².

Acompanhando a evolução da demanda processual no TST em sede de recurso de revista e de agravo de instrumento, vislumbrei, desde o começo do novo milênio, a necessidade urgente da mudança de paradigma para a apreciação dos recursos dessa natureza, de modo que a missão existencial do TST, de órgão uniformizador de jurisprudência e não de Corte de Justiça, fosse cumprida de modo eficiente. Daí também outro artigo publicado em torno do recurso de revista: “O Critério de Transcendência no Recurso de Revista na Justiça do Trabalho – Constitucionalidade da MP nº 2.226/01”³.

Dissecando o recurso de revista sob sua nova roupagem, confeccionada pela Lei nº 13.015/2014, verifica-se que o legislador avançou no caminho da mudança de paradigma – de julgamento de casos para julgamento de temas –, porém o fez de forma tímida e em sistemática complexa, que, a nosso ver, mais dificulta do que facilita o exercício da missão exclusiva do TST de dar o conteúdo normativo das leis federais trabalhistas.

* *Ministro Vice-Presidente do TST; doutor em Direito pela UFRGS; mestre em Direito pela UnB; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; professor dos cursos de pós-graduação em Direito do IDP e do IICS.*

1 São Paulo: LTr, 1989. p. 319-339.

2 Eclesiástico 11, 21.

3 MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 379-417.

DOCTRINA

Assim, neste despretenso estudo, procuraremos analisar os aspectos positivos e negativos da nova lei e de sua regulamentação pelo TST, com vistas a otimizar os avanços e reduzir os efeitos colaterais indesejáveis da inovação ocorrida na seara recursal trabalhista.

Como dizíamos, a Lei nº 13.015/2014 merece elogios por ter admitido, em nosso ordenamento jurídico processual trabalhista, a mudança de paradigma já efetuada no processo comum pela adoção de critério seletivo de recursos, tanto para o recurso extraordinário perante o STF (com a repercussão geral da questão constitucional) quanto para o recurso especial perante o STJ (com a sistemática dos recursos repetitivos), inovações ambas atualmente tratadas no capítulo VI do Título X do Livro I do CPC (arts. 539-546).

Já não era sem tempo que o TST estava clamando por um avanço no caminho do seu desafogamento, pela concentração naquilo que é sua missão constitucional. É impactante o quadro obtido junto à Coordenadoria de Estatísticas e Pesquisa do TST quanto à evolução da demanda processual desde a época em que ingressei no TST como analista judiciário e assistente de ministro, em 1983, até o ano passado, 2013, em que ocupava a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. O quadro abaixo é revelador da necessidade urgente de mudanças:

<i>Recurso de revista e agravos de instrumentos recebidos e julgados no TST</i>						
Classe processual	1983		2013		Variação percentual	
	Recebidos	Julgados	Recebidos	Julgados	Recebidos	Julgados
RR	4.826	5.215	65.323	52.847	1.253,56%	913,37%
AIRR	6.254	6.907	175.273	150.138	2.702,57%	2.073,71%
Total	11.080	12.122	240.596	202.985	2.071,44%	1.574,52%

<i>RR e AIRR recebidos e julgados por ministro do TST</i>						
Processos p/ministro	1983		2013		Variação percentual	
	Recebidos	Julgados	Recebidos	Julgados	Recebidos	Julgados
RR e AIRR	11.080	12.122	240.596	202.985	2.071,44%	1.574,52%
Ministros	17		27		58,82%	
Total p/ministro	652	713	8.911	7.518	1.267,21%	95%

Desde os idos de 1983 até a presente data, muito se fez para aumentar a capacidade laborativa do Tribunal: ampliação do número de Turmas, passando das três originárias para cinco (após a Lei nº 7.701/88)⁴ e depois para oito (após a EC nº 45/04)⁵; redução do número de integrantes das Turmas do TST,

4 Em 30.08.90, pela RA 54/90.

5 6ª Turma criada em 20.02.06 (RA 1.120/06), 7ª Turma criada em 24.05.07 (RA 1.232/07), da qual tivemos a honra de ser seu 1º Presidente, e 8ª Turma criada em 14.11.07 (Ato nº 589/07).

de cinco para três ministros cada (quando da criação das três novas Turmas), para dinamizar e otimizar a força de trabalho no exame de recursos; admissão e generalização do uso de despachos monocráticos, inclusive de provimento de recursos, para apreciação rápida dos apelos desfundamentados ou com jurisprudência já sedimentada (Lei nº 9.756/98, que alterou o art. 557 do CPC); uso de planilhas de julgamento desde 2001, com as ementas e síntese das decisões, para evitar sua discussão individualizada, se as partes não estão presentes e os ministros já estão de acordo com o conteúdo das planilhas...

No entanto, nenhuma dessas soluções tem conseguido dar vazão à avalanche de processos que chegam diariamente ao TST sob a modalidade de recurso de revista ou agravo de instrumento.

Medida mais radical e que teria, de há muito, resolvido a questão do volume desmesurado de processos que chegam ao TST é aquela veiculada pela Medida Provisória nº 2.226/01, que acresceu o art. 896-A da CLT, introduzindo o critério de transcendência para a admissão do recurso de revista ao TST, medida que foi julgada constitucional pelo STF⁶, mas, quer por preconceito, quer por temor de sua radicalidade, foi preterida em favor da sistemática que ora se adota com a Lei nº 13.015/2014, a qual, ao menos, não incorreu na imprudência de revogar o referido art. 896-A da CLT, que continua pendente de regulamentação pelo TST, em que pese as recusas anteriores em fazê-lo.

Para se entender os problemas que a nova lei traz à sistemática processual laboral, a comparação com a sistemática da transcendência pode servir de ajuda. Na simplicidade do art. 896-A da CLT, dispôs-se que “o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”.

Pela sistemática da transcendência, o relator, na própria Turma, verificaria se o recurso, no seu todo, mereceria ser apreciado, tendo em vista os valores econômicos em jogo (transcendência econômica), a existência de contrariedade à súmula do TST (transcendência política, por desrespeito ao princípio federativo), a novidade de alguma de suas matérias (transcendência jurídica) ou a eventual violência patente a direito social constitucionalmente assegurado (transcendência social). Nesse sentido, já se decidiria, de pronto, se o recurso seria julgado ou não. Claro que com uma carga de discricionariedade mais acentuada, própria de Cortes Superiores ou Supremas, cuja missão é exclusi-

6 Cf. STF-ADI-MC-2.527/DF, Rel^a Min^a Ellen Gracie, Pleno, DJ 23.11.07.

vamente a de dar o conteúdo normativo dos dispositivos da Constituição e leis federais existentes.

No entanto, pela sistemática da Lei nº 13.015/2014, todos os processos sofrem uma parada que pode durar anos: uma primeira, com a devolução de todos os recursos de revista oriundos dos TRTs que ainda não uniformizaram suas jurisprudências em relação aos temas neles versados; e uma segunda, quando afetado determinado tema para julgamento na SDI-1 ou Pleno do TST e todos os demais recursos que tenham esse tema em seu bojo sendo sobrestados.

A nova sistemática é cruel, pois impede qualquer progresso processual enquanto não definido pelo TRT ou TST o entendimento sobre a matéria. Corre-se o perigo de se chegar ao travamento geral que o STF está provocando no sistema judiciário brasileiro com a sistemática da repercussão geral da questão constitucional. Como reconheceu o Ministro Ricardo Lewandowsky, no discurso de sua posse como Presidente do STF, em agosto de 2014, havia 333 temas, com repercussão geral reconhecida, aguardando pronunciamento de mérito da Suprema Corte. Como esses julgamentos se dão, em geral, nas sessões plenárias do Supremo, às quartas-feiras, não se julgando mais que um ou dois temas por sessão, e sendo 42 semanas úteis de julgamento, pode-se imaginar um panorama pouco alentador, em que os interessados no último tema julgado, dentre os atualmente selecionados, tenham de esperar, na melhor das hipóteses, ao menos cinco anos até chegar a vez de sua questão.

No caso do recurso de revista, sábia foi a comissão de regulamentação da Lei nº 13.015/2014, ao limitar a um ano o tempo em que poderão os recursos sobre tema afetado à SDI-1 ou ao Pleno ser sobrestados, antes de seu julgamento⁷. No entanto, nada impedirá que outro relator, em outro processo, venha a pedir o sobrestamento dos processos sobre o mesmo tema, se este ainda não tiver sido resolvido e houver muitos processos repetitivos em relação a ele⁸. Ou seja, a promessa de celeridade nos julgamentos da SDI-1 e do Pleno do TST não garante que ela realmente ocorra, na medida em que há possibilidade de abertura de audiências públicas e ingresso de entidades como *amicus curiae* para trazer todos os argumentos pró e contra determinada solução para o problema jurídico enfrentado⁹, a par de muitas matérias serem simultânea ou sequencialmente afetadas à SDI-1/Pleno do TST. E mais. Como se sabe, os julgamentos na SDI-1 são demorados e as matérias são muito debatidas entre os 14 ministros que a compõem. Quando o colegiado passar a ser dos 27 ministros,

7 Art. 14 do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014.

8 Cf. §§ 1º e 2º do art. 14 do mesmo Ato.

9 Cf. § 8º do art. 896-C da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014.

as discussões, pronunciamentos e vistas regimentais poderão comprometer ainda mais a celeridade no deslinde das questões. Assim, em que pese a sinalização da rapidez nos julgamentos, pela garantia da preferência, esta poderá se mostrar como propaganda enganosa.

É que o sistema não é simples e direto, mas complexo e travado, gerando as lides paralelas dos pedidos de desobestamento, por ausência de perfeito enquadramento da hipótese fática dos autos ao paradigma afetado à SDI-1 ou ao Pleno do TST. Ou seja, inicia-se uma via lateral de discussões e processos, apenas para afastar os recursos dos arreganhos do poder de paralisação dos feitos, oriundo do despacho de sobrestamento de todos os processos que tenham, entre suas questões, aquela afetada ao Plenário ou à SDI-1 do TST.

Para se dar celeridade aos julgamentos na SDI-1, agora que lhe serão afetos diretamente recursos de revista, será necessário que a Corte se convença de que a missão essencial dessa Subseção Especializada é a da uniformização de jurisprudência *interna corporis* do TST, e não a do exercício de controle de legalidade das decisões das Turmas. Quando a Lei nº 11.496/07 deu nova redação ao art. 894 da CLT, acabando com a hipótese de cabimento de embargos à SDI-1 com base em violação de lei, o legislador deu a sinalização clara de que, a partir de então, os embargos seriam o instrumento processual apto apenas a uniformizar a jurisprudência das Turmas, pois a hipótese exclusiva de cabimento seria a divergência jurisprudencial entre as Turmas. E tal sinalização foi reforçada pela redação dada ao inciso II do art. 894 da CLT pela Lei nº 13.015/2014.

No entanto, a orientação majoritária da Seção acabou ressuscitando parcialmente a antiga alínea *b* do art. 894 da CLT, pela via transversa de admitir os embargos por contrariedade a súmulas de direito processual, de modo que se possa continuar exercendo o controle de legalidade das decisões turmárias! Ora, tal mister é daqueles que mais tempo toma às sessões da Corte, na medida em que as discussões não são de temas, mas de casos, na contramão da nova lei, pois não se discute a interpretação de determinado dispositivo da legislação trabalhista, mas se a Turma julgou bem ou mal, ao aplicar, por exemplo, as Súmulas ns. 126 (sobre fatos e provas), 296 (se a divergência que deu azo ao conhecimento do recurso era específica), 297 (se a matéria estava prequestionada na decisão regional), 337 (sobre os requisitos formais dos arestos trazidos a cotejo na revista) ou 422 (sobre ataque, no recurso, a todos os fundamentos da decisão recorrida)¹⁰.

10 Cf. TST-E-RR-45100-37.2000.5.09.0669, Rel. Min. Vantuil Abdala, DEJT 13.03.09 (Súmula nº 126); TST-E-ED-ED-RR-67300-63.2003.5.17.0005, Rel. Min. Freire Pimenta, DEJT 20.06.2014 (Súmulas ns. 126 e 297); TST-Ag-E-ED-RR-137500-75.2006.5.18.0001, Rel. Min. Ives Gandra, DEJT 14.11.2013 (Súmula nº 337, vencido o relator nessa preliminar) e TST-E-ED-RR-131000-90.2009.5.09.0242, Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, DEJT 07.11.2014 (Súmula nº 422).

DOCTRINA

É mister que a Corte se precate da necessidade de uma mudança substancial de enfoque para os embargos, sob o regime da Lei nº 13.015/2014, para apreciá-los exclusivamente como meio de uniformização de jurisprudência entre as Turmas, sob pena de que, utilizando a sistemática dos recursos repetitivos para levar diretamente à SDI-1 ou ao Pleno as matérias de fundo de maior relevância, a SDI-1 passe a ter os embargos apenas para controlar o exercício da jurisdição sobre as Turmas, não conseguindo realizar a tempo e modo nem uma nem outra dessas tarefas.

De outra parte, atento ao perigo do sobrestamento generalizado e precoce que a Lei nº 13.015/2014 poderia respaldar, ao atribuir aos presidentes dos TRTs o poder de selecionar as matérias repetitivas, enviando recursos representativos da controvérsia e sobrestando os demais¹¹, o TST, na regulamentação da lei, postergou e concentrou nos relatores na SDI-1 do TST, quando a ela afetados recursos repetitivos, o poder de determinar o sobrestamento dos feitos sobre matérias idênticas¹², reduzindo um pouco os efeitos danosos de um sobrestamento amplo no espaço e antecipado no tempo.

Assim, a sistemática para o julgamento de revistas, afetação de processos e sobrestamento de feitos sobre a mesma matéria, até pronunciamento final do TST, segue o procedimento abaixo, em ordem cronológica de atos:

1) No âmbito das Turmas, o ministro-relator pode indicar ao presidente do órgão judicante um ou mais recursos de revista representativos de controvérsia (naturalmente que sejam cognoscíveis) em torno de idêntica questão de direito, que se repete em multiplicidade de recursos afetos ao órgão (CLT, art. 896-C, § 1º);

2) O presidente da Turma, uma vez reconhecida a relevância da questão pela maioria da Turma, poderá submeter ao presidente do TST a proposta de afetação da matéria à SDI-1 do TST, informando aos demais presidentes de Turmas que o fez, de modo que também possam enviar outros recursos sobre a questão, para julgamento conjunto, ofertando visão global da questão à SDI-1 da Corte (CLT, art. 896-C, §§ 1º e 2º);

3) Recebida a proposta de afetação do recurso de revista repetitivo na SDI-1, a Seção Especializada poderá, por maioria simples (*caput* do art. 896-C):

– acolhê-la, julgando o recurso;

– rejeitá-la, devolvendo o recurso para ser julgado pela Turma;

11 Cf. art. 896-C, § 4º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.015/2014.

12 Cf. art. 11, II, do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014.

DOCTRINA

– afetar o apelo ao Pleno do TST.

4) Na SDI-1 ou no Pleno (CLT, art. 896-C, § 6º, que prevê também revisor nesses órgãos), o ministro-relator poderá determinar a suspensão dos recursos de revista que tenham por objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo (CLT, art. 896-C, § 5º);

5) A partir da determinação de suspensão dos processos pelo relator do feito, o presidente do TST oficia aos presidentes dos TRTs, para que estes suspendam todos os recursos interpostos em casos idênticos (CLT, art. 896-C, § 3º), sejam os recursos de revista pendentes de juízo de admissibilidade, sejam os recursos ordinários e agravos pendentes de julgamento;

6) O sobrestamento dar-se-á em relação a todos os recursos que tenham, entre suas várias matérias, aquela afetada à SDI-1 ou ao Pleno do TST em recurso repetitivo, não se admitindo a cisão do julgamento da causa, em relação às matérias não sobrestadas, a menos que o recorrente desista do recurso em relação a elas;

7) Os presidentes dos TRTs poderão mandar subir um ou mais recursos de revista representativos da controvérsia, sobrestando os demais até pronunciamento definitivo do TST sobre a matéria (CLT, art. 896-C, § 4º), como subsídio à completa compreensão da controvérsia;

8) O próprio ministro-relator, na SDI-1 ou no Pleno, poderá solicitar informações sobre a controvérsia aos TRTs, a serem prestadas em 15 dias (CLT, art. 896-C, § 7º), bem como admitir como *amicus curiae* (inclusive como assistente simples) pessoas e entidades com interesse na controvérsia (CLT, art. 896-C, § 8º);

9) O Ministério Público do Trabalho, nos recursos de revista afetados como repetitivos, terá 15 dias para dar parecer fundamentado (CLT, art. 896-C, § 9º);

10) Uma vez julgado o recurso de revista repetitivo, com solução da controvérsia pelo TST, os recursos de revista sobrestados terão o seguinte desfecho:

– denegação de seguimento, se a decisão recorrida estiver em consonância com a decisão da SDI-1 ou do Pleno do TST (CLT, art. 896-C, § 11, I);

– reexame pelo Tribunal de origem, para juízo de retratação ou manutenção da decisão recorrida que seja contrária à decisão da SDI-1 ou do Pleno do TST (CLT, art. 896-C, § 11, II);

DOCTRINA

11) No reexame da matéria pela Turma, em relação aos recursos sobrestados, a análise do relator ficará jungida à adequação da decisão recorrida à orientação firmada pela SDI-1 ou Pleno do TST no precedente do recurso repetitivo, não havendo de perquirir se o recurso de revista sobrestado atende aos demais pressupostos de admissibilidade, à exceção da tempestividade. Nesse sentido, tem-se a autorização do art. 896, § 11, da CLT. Obviamente, se a decisão recorrida não enfrentou a matéria objeto do recurso, o precedente do recurso repetitivo não agasalhará o recorrente;

12) Caso seja mantida, pelo Tribunal de origem, a decisão contrária à do TST, os recursos de revista sobrestados seguirão sua tramitação normal quanto à admissibilidade (CLT, art. 896-C, § 12), de modo que a reforma seja feita pelo relator ou pelo colegiado de Turma do TST;

13) Havendo outras matérias pendentes de exame no recurso de revista dessobrestado, estas serão apreciadas normalmente, em juízo de admissibilidade comum, uma vez dessobrestado o apelo;

14) Uma vez realizada a uniformização de sua própria jurisprudência pelo TRT, os recursos de revista posteriores, em que se constatar divergência turmária em relação à súmula regional ou tese jurídica prevalecente no IUJ regional, serão devolvidos à Corte *a quo*, para que proceda à adequação da decisão do órgão fracionário local à jurisprudência regional pacificada e não conflitante com a do TST (CLT, art. 896, § 4º).

Em suma, a nova sistemática do recurso de revista representa um passo adiante no reconhecimento de qual é a missão existencial do TST, como órgão uniformizador de jurisprudência trabalhista e conformador do ordenamento jurídico-laboral, dando o conteúdo normativo aos dispositivos de lei que o compõem, mas está longe de resolver e simplificar o sistema judicial trabalhista, para o que será necessário vivenciar as novidades, aproveitá-las da melhor forma possível e aperfeiçoá-las com o tempo, até chegarmos a um sistema que, pela sua simplicidade, racionalidade e radicalidade transformativa, tire do papel, efetivamente, a garantia constitucional da celeridade processual insculpida no art. 5º, LXXVIII, da CF.

APONTAMENTOS SOBRE A LEI Nº 13.015/2014 E IMPACTOS NO SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA

João Oreste Dalazen*

1 – ORIGEM DA LEI Nº 13.015/2014

A Lei nº 13.015, de 22 de julho de 2014, acarretou profundos impactos no sistema recursal trabalhista.

Pretendo aqui ocupar-me de alguns e expor o que penso sobre algumas das tormentosas e atormentadoras questões suscitadas pela nova Lei.

Como condição um tanto necessária, devo recordar inicialmente a origem e finalidade da Lei.

Coube-me presidir a Segunda Comissão de Ministros constituída no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho para examinar a viabilidade de regulamentação do critério da transcendência como juízo prévio de delibação para o conhecimento do recurso de revista (art. 896-A da CLT).

Em junho de 2010, enviei ofício ao então presidente do Tribunal Superior do Trabalho em que comuniquei a deliberação da Comissão no sentido de:

- a) rechaçar a viabilidade técnica de regulamentação da transcendência, sobretudo em face da multiplicidade de temas objeto de recurso de revista; e
- b) aprovar um anteprojeto de lei *alternativo* para submeter ao Congresso Nacional.

Em maio de 2011, já na presidência da Corte, após novas discussões internas por ocasião da “Semana do TST”, propus e o Órgão Especial aprovou o encaminhamento do anteprojeto ao Congresso Nacional (Resolução Administrativa nº 1.451, de 24.05.2011).

* *Ministro Decano e ex-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.*

DOCTRINA

Uma vez que o Tribunal não dispõe de iniciativa parlamentar sobre a matéria, contatei o Deputado Valtenir Pereira, que subscreveu pronta e integralmente o projeto e submeteu-o à apreciação da Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 2.214/2011).

A Lei nº 13.015/2014, em larga medida, é fruto do aludido anteprojeto, gestado no Tribunal Superior do Trabalho e emanado do Tribunal Superior do Trabalho.

Devo esclarecer, no entanto, que, durante o processo legislativo na Câmara dos Deputados, houve aprovação de várias emendas aditivas e supressivas, algumas das quais infelizes, mal ocultando a evidente atecnia e falta de zelo com que são aprovadas determinadas leis neste país.

Eis alguns exemplos de mudanças no projeto de lei promovidas pela Câmara dos Deputados:

a) o novo § 13 do art. 896 da CLT é totalmente desconexo e não faz sentido, a não ser mediante uma interpretação construtiva como busca a recente regulamentação da Lei;

b) no art. 894, aprovou-se um “§ 2º” *sem* que haja um § 1º...; havia ali um parágrafo *único*, já revogado desde 2007...;

c) suprimiu-se norma idêntica ao antigo § 5º do art. 896 da CLT, que dava poderes ao relator para decidir monocraticamente o recurso de revista, os embargos para a SDI e o agravo de instrumento de competência do Tribunal Superior do Trabalho; agora precisaremos nos socorrer do art. 557 do Código de Processo Civil...;

d) o § 12 do art. 896 contempla disposição segundo a qual “da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de oito dias”, *sem* explicitar que a decisão denegatória impugnável é a monocrática do ministro-relator (aludida no anterior item “c”, que denega seguimento ao recurso de revista, como previsto no projeto de lei originário; vale dizer: contemplou-se recurso para impugnar uma decisão monocrática do ministro-relator explicitamente *não* endossada pelo legislador...;

e) o novo § 8º do art. 899 introduziu um problemático caso de dispensa de depósito recursal em agravo de instrumento *que certamente causará muita cizânia doutrinária e jurisprudencial*;

f) foram *suprimidas* todas as propostas de *multas* em agravo interno e de penalização em embargos de declaração procrastinatórios nos mesmíssimos termos em que já previstas no Código de Processo Civil;

DOUTRINA

g) a nova norma do § 10 do art. 896 da CLT, ao alargar o espectro de cabimento do recurso de revista em execução, mediante redação defeituosa e imprópria, não constava do projeto de lei originário do Tribunal Superior do Trabalho;

h) a nova norma do § 11 do art. 896 da CLT, ao contemplar a possibilidade de conhecimento do recurso tempestivo que se ressente de defeito formal não grave, não constou do anteprojeto aprovado pelo Tribunal Superior do Trabalho e tampouco do projeto de lei, conquanto pessoalmente eu a tenha defendido na fase de discussões internas no âmbito da Comissão;

i) o projeto de lei originário, ao contrário da Lei nº 13.015/2014, não disciplinava o procedimento de julgamento do recurso de revista repetitivo: apenas determinava que se aplicariam ao recurso de revista, no que coubessem, as normas do Código de Processo Civil relativas ao “julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos” (art. 896-C); a longa e minudente normatização, no particular, emana exclusivamente do Congresso Nacional.

2 – FINALIDADE DA LEI Nº 13.013/2014

De um lado, como salta à vista, a Lei nº 13.015/2014 visou inibir novos recursos de revista para o Tribunal Superior do Trabalho. Na senda da evolução histórica do sistema de recursos trabalhistas, recrudescer os *filtros* destinados, sobretudo a dificultar ainda mais o conhecimento do recurso de revista, mediante agravamento das exigências formais ou pressupostos intrínsecos de admissibilidade.

Não é uma Lei, pois, que se preocupe com *todo* o sistema recursal trabalhista: ao contrário, tem por objeto *precipualemente* os recursos da competência funcional do Tribunal Superior do Trabalho, em especial o recurso de revista. Muda substancialmente as normas atinentes à admissibilidade do recurso de revista e, em alguma medida, o recurso de embargos por divergência da competência da SDI-1. Reflexamente, afeta outros recursos, a exemplo do agravo de instrumento (dispensa de depósito recursal) e recurso ordinário e agravo de petição (estes dois últimos em face do efeito interruptivo, ou não, dos embargos de declaração).

E por que *há* ou como se explica o aludido rigor formal cada vez maior, mediante ampliação constante dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista?

Isso se explica fundamentalmente devido à função do recurso de revista.

DOCTRINA

Como sabemos, ao contrário dos recursos de natureza ordinária, o recurso de revista não tem por função ou finalidade imediata propriamente distribuir justiça às partes ou reformar a decisão regional acaso injusta, tanto que não se presta ao reexame de fatos e provas.

Infere-se do art. 896 da CLT que o recurso de revista cumpre finalidade bem distinta. O recurso de revista (e, portanto, o Tribunal Superior do Trabalho, mediante o recurso de revista!) realiza *dupla função*:

1^a) *uniformizar* a jurisprudência trabalhista na interpretação do direito em tese (proporcionando *segurança* aos jurisdicionados e evitando o caos resultante de possível dissenso de julgados entre 24 Tribunais Regionais do Trabalho); e

2^a) *restabelecer o primado da lei federal violada*, inclusive da Constituição Federal, no âmbito da competência material da Justiça do Trabalho.

Em uma palavra: a finalidade do recurso de revista é essencialmente a tutela do *direito objetivo*.

Esse aspecto, aliado à exponencial demanda recursal represada no Tribunal Superior do Trabalho, explica a imposição de novos pressupostos de admissibilidade, em especial para o recurso de revista.

A finalidade central da novel Lei, contudo, muito além de criar novas exigências formais para o recurso de revista, foi corrigir uma grave *disfuncionalidade* que se observava na atuação do Tribunal Superior do Trabalho, antes da Lei nº 13.015/2014, no julgamento de recurso de revista.

Com efeito, afora o penoso ônus de decidir miríades de vezes a mesma tese jurídica, competia também ao Tribunal Superior do Trabalho, indiretamente, *uniformizar a jurisprudência interna dos Tribunais Regionais do Trabalho* ao julgar o recurso de revista por divergência jurisprudencial (vide *infra*, item 6).

Vale dizer: o Tribunal Superior do Trabalho *não* apenas uniformizava e uniformiza (recursos de revista residuais) a jurisprudência *entre* Regionais, mas igualmente uniformizava a jurisprudência *interna do Regional*.

De que forma? Ao possibilitar o conhecimento de recurso de revista por divergência com base em um aresto de *outro* Tribunal que *não* refletisse a posição majoritária ou dominante na Corte.

Ora, afigura-se desarrazoado prestigiar-se, para configurar o dissenso jurisprudencial, uma tese que *não* exprima com fidelidade o pensamento predominante na Corte sobre a questão jurídica.

DOCTRINA

Por isso, uma das ideias centrais que animaram o Tribunal Superior do Trabalho ao aprovar o anteprojeto de que resultou a Lei nº 13.015/2014 foi a seguinte:

a) compete a cada *Regional* promover a homogeneização da respectiva jurisprudência *interna* mediante incidente de uniformização de jurisprudência (Incidente de Uniformização de Jurisprudência); e

b) compete ao *Tribunal Superior do Trabalho* a tarefa de uniformizar a jurisprudência trabalhista *nacional*, isto é, *entre* os Regionais, e não *nos* Regionais.

Essa diretriz fundamental hoje está insculpida no novo § 6º do art. 896 da CLT¹. Assim, doravante (recursos novos!), para efeito de caracterizar a divergência com *outro Tribunal*, apta a viabilizar o conhecimento de recurso de revista, há que tomar em conta, se houver, tão somente a tese sumulada no Regional ou, se não sumulada, a que retrata a posição do Pleno ou do Órgão Especial, acaso aprovada, única que espelha a jurisprudência predominante na Corte.

Para tanto, a Lei previu novos e importantes mecanismos para se compeli-rem os Regionais ao cumprimento da norma que dispõe sobre a obrigatoriedade de uniformizarem a jurisprudência interna, norma essa, recorde-se, inscrita na CLT desde 1998 (§ 3º do art. 896, com a redação da Lei nº 9.757/98, em substância mantida pela Lei nº 13.015/2014).

De modo que a finalidade da Lei nº 13.015/2014 também foi atribuir novo papel e novas responsabilidades aos Tribunais Regionais do Trabalho na construção e preservação da própria jurisprudência, com manifesto impacto na admissibilidade do recurso de revista por divergência e na própria e desejável duração razoável do processo.

A Lei nº 13.015/2014 igualmente objetivou fortalecer o papel do Tribunal Superior do Trabalho como construtor da jurisprudência trabalhista no plano nacional, ao dispor que se lhe aplicam as normas relativas ao sistema de julgamento de recursos de revista repetitivos (CLT, arts. 896-B e 896-C). Assim, em caso de relevante multiplicação de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, suscetível de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes, o TST poderá

1 “§ 6º Após o julgamento do incidente a que se refere o § 3º, unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como *paradigma* para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência.”

selecionar recursos de revista representativos e sedimentar jurisprudência que sirva de guia preventivo para os TRTs.

3 – IMPACTOS NO RECURSO DE REVISTA

Inequívoco que o recurso de revista, foco preferencial da Lei nº 13.015/2014, foi o recurso trabalhista mais profundamente impactado pelas inovações da Lei, mormente no campo dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade.

Como se sabe, os pressupostos intrínsecos ou específicos de admissibilidade são requisitos legais *suplementares* exigíveis dos recursos de natureza extraordinária, como o recurso de revista.

Trata-se de requisitos que se somam aos pressupostos comuns, ou seja, que devem ser atendidos concomitantemente com os pressupostos comuns.

A nova Lei nº 13.015/2014 *alterou e ampliou* os pressupostos intrínsecos ou específicos de admissibilidade do recurso de revista.

Passaram a constituir *novos* pressupostos intrínsecos do recurso de revista fundado em violação literal de dispositivo de lei federal *ou* em contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial:

- indicação do dispositivo contrariado;
- explicitação da contrariedade;
- fundamentação do recurso de revista, mediante demonstração analítica de cada violação ou contrariedade apontada;
- demonstração do questionamento: transcrição do trecho do acórdão.

3.1 – Indicação do dispositivo contrariado

Reza o novo § 1º-A do art. 896 da CLT:

“§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é *ônus da parte*:

(...)

II – *indicar*, de forma *explícita* e fundamentada, contrariedade a *dispositivo* de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional.”

O novo preceito nos remete para logo ao conceito de ônus processual.

DOCTRINA

Na lição clássica de Carnelutti, “ônus é uma faculdade cujo exercício é necessário à realização de um interesse”.

Trata-se de um *encargo*. É uma atribuição ou encargo que a lei dá à parte, a fim de que possa alcançar uma posição mais vantajosa no processo ou evitar a consumação de uma desvantagem ou gravame.

Há ônus processual *imperfeito* (ônus da prova, por exemplo) e ônus processual *perfeito*.

No caso, a Lei nº 13.015/2014 atribuiu à parte novos pressupostos intrínsecos para o recurso de revista e dispôs que ostentam a natureza jurídica de ônus.

Cuida-se de ônus processual perfeito. “Perfeito” por quê? Porque o desatendimento tem como consequência necessária o não conhecimento e, assim, o trânsito em julgado do acórdão regional *desfavorável*.

No preceito em foco, a nova Lei consagrou *duas* novas exigências formais do recurso de revista: indicação do dispositivo contrariado e explicitação da contrariedade.

No que tange à exigência de indicação do dispositivo, a rigor, não é novidade. Essa exigência formal na preparação das razões do recurso de revista fundado em violação literal de lei já constava da IN nº 23/03 do Tribunal Superior do Trabalho (item II, *b*) e já está consagrada na redação atual da Súmula nº 221 do Tribunal Superior do Trabalho:

“A admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo *de lei ou da Constituição Federal* tido como violado.”

Agora, a Lei nº 13.015/2014 endossou essa exigência formal. Que significa a exigência?

Significa que não basta a mera indicação de ofensa à lei tal. Como sabemos, frequentemente contém a lei ou a Constituição Federal inúmeros dispositivos. A CLT, por exemplo, é uma lei única, mas com grande número de dispositivos nela inseridos. Óbvio, portanto, que a simples e genérica indicação da lei não basta para impulsionar ao conhecimento o recurso de revista.

Assim, é indispensável indicação expressa e precisa do artigo, do parágrafo, do inciso ou da alínea específica em que está a norma violada da Lei ou da Constituição Federal.

Muitos dispositivos da Constituição Federal, igualmente, estão em incisos ou parágrafos. É necessária a indicação precisa do artigo, parágrafo ou inciso

violado. Não é suficiente afirmar: foi violado o art. 5º da Constituição Federal, ou o art. 7º da Constituição Federal, se a vulneração não repousa no *caput* e sim em um dos inúmeros incisos...

A Orientação Jurisprudencial nº 335 da SDI-1 já sinalizava nesse sentido ao assentar que é necessária a invocação de violação do § 2º do art. 37 da Constituição Federal/88 para declaração de nulidade do contrato de trabalho em virtude da ausência de prévia aprovação em concurso público. Não basta o ente público apontar vulneração do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Igualmente não é suficiente apontar violação de dispositivos legais sem vincular a um tema específico. Se a parte não indica em que matéria os dispositivos apontados teriam sido violados, claro que se inviabiliza o conhecimento do recurso neste ponto.

Não basta também a menção ao princípio X ou Y. Por exemplo: não é o suficiente apontar-se contrariedade ao princípio constitucional do contraditório, ou ao princípio constitucional do direito adquirido (5º, LV e XXXVI), ou violação da coisa julgada. Tampouco basta transcrever a norma constitucional respectiva. Importa é o número do preceito legal vulnerado.

Impende realçar ainda que, como visto, a Lei ampliou a exigência formal da Súmula nº 221 do Tribunal Superior do Trabalho: passou a exigir também a indicação expressa e precisa de contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, se for o caso.

Aqui se aplica, *mutatis mutandis*, o que se afirmou a propósito da lei e da Constituição Federal. As súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, de uns tempos a esta parte, passaram a agrupar diversas teses conexas ou correlatas sobre o mesmo tema e, portanto, comumente contêm numerosos itens (a Súmula nº 6, por exemplo, tem 10 itens, cada qual consagrando uma tese jurídica!).

Por isso, também é ônus da parte, se o recurso de revista embasar-se em contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial, indicar precisamente o número e o item da súmula ou da orientação jurisprudencial.

Conforme se infere dessa e tantas outras exigências formais, mais do que nunca hoje é imprescindível que a parte aprimore o apuro técnico na preparação do recurso de revista em relação a cada tema.

3.2 – *Explicitação da contrariedade. Casos de violação não apontada claramente*

Outro ônus e pressuposto intrínseco, *também* decorrente do mencionado § 1º-A, inciso II, do art. 896, passou a ser a explicitação da contrariedade.

Até aqui, até sobrevir a Lei nº 13.015/2014, a Orientação Jurisprudencial nº 257 da SDI assentou o seguinte entendimento:

“A invocação *expressa* no recurso de revista dos preceitos legais ou constitucionais tidos como violados *não* significa exigir da parte a utilização das expressões ‘contrariar’, ‘ferir’, ‘violar’, etc.”

A meu sentir, essa orientação jurisprudencial *não* é compatível com a Lei nº 13.015/2014, mais precisamente com o novo § 1º-A do art. 896 da CLT anteriormente referido.

Ora, se é ônus da parte indicar, de forma explícita e fundamentada, *contrariedade* a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial, isso significa que incumbe à parte, doravante, ao contrário do que assenta a Orientação Jurisprudencial nº 257 da SDI-1, não apenas indicar o dispositivo tido como violado, mas apontar explicitamente que o dispositivo de lei *X*, ou da súmula *Y*, ou da orientação jurisprudencial *X* foi contrariado, ou foi violado, ou foi ferido, ou foi vulnerado.

De sorte que, sob a égide da Lei nº 13.015/2014, na elaboração da petição do recurso de revista, por violação, há necessidade, sim, de a parte expressamente assinalar que o acórdão violou, ou contrariou, ou “feriu” o dispositivo *X* ou *Y*.

A Orientação Jurisprudencial nº 257 da SDI precisa ser cancelada, com urgência, pelo Tribunal Superior do Trabalho.

E o que se observa comumente até aqui, com o endosso da Orientação Jurisprudencial nº 257?

Há muitos recursos de revista em que a parte apenas *menciona* dispositivos legais e desenvolve argumentação em torno de seu alcance, mas *não* alega *explicitamente* nas razões do recurso de revista que o acórdão recorrido *violou, contrariou, ou “feriu” tal dispositivo*.

Da mesma forma, muitas vezes a parte *não* afirma categoricamente ou explicitamente, de forma clara e inequívoca, que o acórdão regional contrariou a súmula *X* ou a Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho *Y*.

Penso que, à luz do novo § 1º-A do art. 896 da CLT, *não basta a mera referência*, a indicação ou a alusão ao dispositivo *X* ou *Y* de lei ou à súmula.

DOCTRINA

Essencial é também a indicação expressa de afronta, vulneração, agressão ou desrespeito ao dispositivo X ou Y, ou à súmula ou orientação jurisprudencial X ou Y.

Não há uma *fórmula sacramental* para apontar-se a contrariedade a que se deva seguir religiosamente.

Mas *não é* suficiente a mera *alusão* ao dispositivo X ou Y, ou ao teor da súmula X ou Y para que se considere apontada a pretendida contrariedade. Não basta a mera argumentação em torno do dispositivo legal ou constitucional invocado ou da súmula.

Por quê? Porque, em face do que determina a nova Lei, é ônus da parte indicar, de forma explícita e fundamentada, *contrariedade* a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial.

Em suma:

– não basta que a súmula ou orientação jurisprudencial seja meramente *referida* nas razões do recurso de revista; e

– não basta que o dispositivo legal ou constitucional seja meramente *referido* nas razões do recurso de revista.

O atendimento à exigência formal do novo § 1º-A do art. 896 da CLT dá-se mediante a indicação expressa do dispositivo de lei ou indicação de súmula ou orientação jurisprudencial e a *paralela argumentação* expressa de que o acórdão regional *violou, ou contrariou*, afrontou, ou desrespeitou, ou transgrediu, ou vilipendiou esse dispositivo de lei ou essa súmula ou essa orientação jurisprudencial. Caso contrário, é inarredável o não conhecimento.

3.3 – Fundamentação do recurso de revista. Demonstração analítica de cada violação ou contrariedade apontada

O novo § 1º-A, inciso III, do art. 896 da CLT estatui o seguinte:

“§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

(...)

III – expor as *razões do pedido de reforma*, impugnando *todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida*, inclusive mediante *demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal*, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.”

Como se vê, esse novo preceito da CLT trouxe *dois novos e expressos pressupostos intrínsecos* de admissibilidade do recurso de revista, *imbrincados* entre si:

- 1º) a fundamentação ou motivação do recurso de revista; e
- 2º) a demonstração analítica de cada violação ou contrariedade apontada.

No tocante à exigência de fundamentação do recurso de revista, a lei não é propriamente novidade, porque apenas consagra a Súmula nº 422 do Tribunal Superior do Trabalho².

Assim como o juiz e os Tribunais têm o dever de motivar a decisão, sob pena de nulidade, *a parte* igualmente tem o ônus de motivar o recurso de revista: “expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida”.

É certo que hoje a exigência de motivação para outros recursos, especialmente o agravo de instrumento, está em xeque no Tribunal Superior do Trabalho.

No caso específico do recurso de revista, entretanto, a rigor, a lei sempre exigiu não apenas fundamentação, mas fundamentação *vinculada* e para cada fundamento *jurídico* do acórdão regional ao pressupor o conhecimento do recurso de revista à demonstração de divergência jurisprudencial e/ou violação literal de lei federal (CLT, art. 896). A *Súmula nº 23* do Tribunal Superior do Trabalho, *ao exigir que a divergência abranja* todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, apenas confirma o que se vem a afirmar³.

De sorte que se poderia supor que a Lei nº 13.015/2014, neste passo, apenas sacramentou a exigência de fundamentação vinculada ínsita ao recurso de revista. Mas o novo § 1º-A, inciso III, do art. 896 da CLT foi muito além e exacerbou ainda mais a exigência de motivação ou fundamentação do recurso de revista.

Por quê? Porque aprofundou o rigor formal das razões do recurso de revista, como corolário do ônus de fundamentar o recurso, ao prescrever que

2 “RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2) – Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.05

Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do Código de Processo Civil, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta. (ex-Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2 – inserida em 27.05.02)”

3 “Súmula nº 23. Não se conhece da revista ou dos embargos, quanto a decisão recorrida resolver determinado item do pedido *por diversos fundamentos*, e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.”

DOCTRINA

incumbe à parte, sob pena de não conhecimento, promover a demonstração analítica de cada violação ou contrariedade apontada.

Neste ponto reside uma grande inovação que vem de ser introduzida pela Lei nº 13.015/2014 no tocante às petições de recurso de revista.

E em que consiste essa inovação?

Significa que, no caso de o recurso de revista fundar-se em violação literal de lei ou em contrariedade a uma súmula ou orientação jurisprudencial, incumbe à parte, além de indicar o dispositivo que repute violado, demonstrar analiticamente a vulneração de cada dispositivo legal que repute violado.

A parte tem o ônus processual de expor o porquê de o acórdão regional haver infringido o dispositivo X ou Y, desenvolvendo argumentação pertinente, tendente a convencer. Cabe ao recorrente o ônus processual de explicitar os motivos pelos quais, sob sua ótica, houve ofensa à lei.

Não basta, para tanto, a simples referência a dispositivo legal e a alegação de que foi violado, vulnerado ou ferido, desacompanhada de maiores razões.

O que se quis coibir, a toda evidência, foi a profusão de recursos de revista em que as partes apontam aos borbotões violações *desfundamentadas*, *sem* se declinarem as razões pelas quais se tem cada dispositivo legal ou constitucional por violado.

O que se passou a exigir é que a parte diga no recurso de revista claramente: o acórdão violou o dispositivo legal X por isso e mais aquilo... o acórdão violou o dispositivo legal Y por isso e mais aquilo... Ou seja: *para cada dispositivo cuja violação seja apontada, ao menos um fundamento*.

Não basta mais, portanto, descrever-se a decisão do Regional e apontar *em bloco* a violação dos dispositivos tais e tais. Recurso de revista desse jaez estará *desfundamentado* e, por isso, não ensejará conhecimento.

Enfim, não é mais admissível a conhecida *metralhadora giratória*, tão ao gosto de certos advogados!

Diga-se o mesmo da contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial.

Para cada contrariedade apontada, exige-se ao menos um fundamento. É igualmente pressuposto de admissibilidade do recurso de revista explicitar o porquê de a súmula ou orientação jurisprudencial haver sido contrariada pelo Regional no caso concreto.

Obviamente, a exigência formal de demonstração analítica de cada violação ou de cada contrariedade apontada não implica exigir-se que a alegação seja fundada ou procedente. Basta que a alegação ou argumentação não seja totalmente impertinente. Está claro que de nada adianta apontar a violação de um preceito impertinente em relação ao tema em que a parte foi vencida e formalmente argumentar em torno de uma suposta infringência desse preceito se ele não rege a matéria.

O desatendimento da exigência formal de fundamentação acompanhada de demonstração analítica de cada violação ou contrariedade apontada tem como inexorável decorrência o *não conhecimento* do recurso de revista no tema impugnado, a menos que possa ser conhecido por outro fundamento.

Perante a nova Lei, pois, não apontar o dispositivo de lei tido como violado *ou* apontá-lo e não se argumentar em prol do reconhecimento da respectiva violação é o mesmo. Diga-se o mesmo da contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial. Em ambos os casos, a consequência inexorável é o não conhecimento do recurso. Para o Tribunal Superior do Trabalho, o recurso de revista está *desfundamentado*.

3.4 – Demonstração do prequestionamento. Transcrição do trecho do acórdão

O novo § 1º-A, inciso I, do art. 896 da CLT, igualmente, passou a rezar o seguinte:

“§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I – indicar o trecho da *decisão recorrida* que consubstancia o *prequestionamento* da controvérsia objeto do recurso de revista.”

Como se sabe, o prequestionamento é pressuposto intrínseco de admissibilidade do recurso de revista, até aqui fruto de construção jurisprudencial, contemplada na Súmula nº 297 do Tribunal Superior do Trabalho. Agora está explicitamente consagrado na lei⁴.

É pressuposto intrínseco não apenas para conhecimento de recurso de revista por violação. É essencial também para conhecimento por contrariedade a uma súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

4 “I – Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, *explicitamente*, tese a respeito.

(...)

III – 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.”

DOCTRINA

A ausência de prequestionamento tecnicamente impede o exame da violação ou da contrariedade e, assim, provoca o não conhecimento do recurso de revista.

Em que consiste o prequestionamento?

Em primeiro lugar, consiste na exigência absoluta e inafastável de emissão de pronunciamento *explicito* pelo Tribunal *a quo* sobre a *matéria de fato* que seja pressuposto para o reconhecimento de violação literal de lei federal ou contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Em segundo lugar, consiste na efetiva emissão de tese sobre a questão jurídica ventilada no dispositivo de lei federal cuja violação se aponta no recurso de revista, *ou, ao menos*, se não houver efetiva emissão de tese, que o Regional haja sido instado a tanto mediante embargos de declaração.

Até sobrevir a Lei nº 13.015/2014, o ônus da parte era *tão somente obter* o prequestionamento no acórdão regional. Cabia ao Tribunal Superior do Trabalho *tão somente* a tarefa de investigar se a *matéria de fato* ou a *questão jurídica* estava enfrentada no acórdão regional.

Doravante, em face da nova Lei, a parte também tem o ônus da demonstração do prequestionamento, mediante transcrição nas razões do recurso de revista do tópico ou trecho do acórdão em que o Regional versou sobre a matéria de fato e/ou em que equacionou a questão jurídica posta no recurso de revista.

Importa dizer, assim, que agora a *exigência de prequestionamento é dupla*:

a) *obtê-lo*, incumbindo-lhe interpor embargos de declaração se omisso o acórdão regional;

b) *prová-lo* mediante transcrição do trecho do acórdão nas razões recursais (eventualmente da sentença se se trata de procedimento sumaríssimo e a sentença foi confirmada pelos seus próprios fundamentos).

Assim, não basta agora – será insuficiente – que a matéria de fato ou questão jurídica esteja prequestionada no acórdão regional. A ausência de comprovação do prequestionamento, por si só, obstará o conhecimento do recurso de revista.

É mais um elemento a patentear a acentuada exacerbação do formalismo do recurso de revista para dificultar-lhe o conhecimento.

Parece-me de intuitiva percepção, contudo, que a nova exigência formal de demonstração do prequestionamento somente tem lugar *se e quando o prequestionamento, em si mesmo, for exigível*.

Recorde-se que a exigência *em si* de prequestionamento *não é absoluta*. Nos casos em que, por exceção, o prequestionamento, em si mesmo, *não for exigível*, naturalmente também não se poderá exigir demonstração do prequestionamento.

E que casos dispensam o prequestionamento e, por conseguinte, naturalmente também dispensam a *demonstração* do prequestionamento? Os seguintes:

- 1º) vício nascido no próprio julgamento;
- 2º) prequestionamento ficto de questão jurídica; e
- 3º) alegação *fundada* de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Examino-os a seguir muito brevemente.

3.4.1 – Vício nascido no próprio julgamento

Trata-se de tese assentada na Orientação Jurisprudencial nº 119 da SDI-1:

“É *inexigível* o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. *Inaplicável* a Súmula nº 297 do Tribunal Superior do Trabalho.”

Significa que é desnecessário o prequestionamento em caso de *error in procedendo* do Regional nascido no próprio julgamento e em que, portanto, a violação da lei processual nasceu da inobservância das formalidades procedimentais do julgamento. Exemplos: a) a participação no julgamento de juiz impedido; e b) publicação da pauta de julgamento sem a antecedência mínima de 48 horas (art. 552, § 1º, do Código de Processo Civil: “entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de quarenta e oito horas”).

Nesses e em numerosos outros casos de inobservância das formalidades procedimentais do julgamento que provoca infração da lei processual, a violação do dispositivo da lei processual pode ser apontada de imediato no recurso de revista, sem necessidade de prévios embargos de declaração para prequestionamento.

Isso porque, insisto, nascendo a violação da lei processual no próprio julgamento, é prescindível o prequestionamento.

Logo, são desnecessários embargos de declaração para esse fim.

Por isso, em derradeira análise, para essa situação obviamente não se pode cogitar de “demonstração do prequestionamento”.

3.4.2 – *Pquestionamento ficto de questão jurídica*

Pquestionamento ficto é o que se alcança, no que tange à questão jurídica, mediante a singela oposição de embargos de declaração dirigidos ao Regional, ou seja, mediante a mera provocação dirigida ao Tribunal para exame de questão jurídica *não inovatória!*

Em suma: prequestionamento ficto é o que se obtém mediante mero questionamento!

Na hipótese de *questão jurídica* a respeito da qual o Regional *insiste* em não emitir *tese*, apesar de interpostos embargos de declaração, *a atual redação da Súmula nº 297*, item III, consagrou o entendimento de que *o conteúdo* dos embargos de declaração revela o prequestionamento no tópico em que o Tribunal *resiste*, injustificadamente, à outorga da prestação jurisdicional.

Nesse caso em que, por óbvio, *não se pode identificar* o prequestionamento no acórdão recorrido, correlata e logicamente também não se poderá exigir a demonstração do prequestionamento.

3.4.3 – *Alegação fundada de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional*

Entendo que o terceiro caso em que se impõe dispensar, em *tese*, a *demonstração do prequestionamento* nas razões do recurso de revista é na hipótese de *fundada* arguição de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Ressalto que, diversamente dos dois anteriores, não se cuida de um caso que já desfrute de respaldo na jurisprudência. Ainda assim, a meu sentir, deriva igualmente da lógica do sistema.

Naturalmente, se a parte alega, com razão, que o acórdão regional é omissivo no exame de fatos e provas e, por isso, argui a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, isso significa que o acórdão regional, no ponto, ressentido-se de prequestionamento. Logo, a alegação fundada de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional afigura-se logicamente *incompatível* com a exigência de demonstração formal do prequestionamento.

DOCTRINA

Sustento, pois, que, excepcionalmente, ante a absoluta impossibilidade de atendimento à exigência legal, a parte pode eximir-se, nesse caso, da demonstração do prequestionamento.

Penso que se impõe a mesma solução em caso de *não* acolhimento da preliminar de negativa de prestação jurisdicional (*não* conhecimento do recurso de revista pela preliminar), em virtude de o recurso de revista estar mal aparelhado, *embora* o acórdão regional efetivamente padeça de prequestionamento quanto ao tema.

É o caso em que a Turma do Tribunal Superior do Trabalho *não conhece* do recurso de revista pela preliminar de negativa de prestação jurisdicional, porque *não* invocada violação dos preceitos legais pertinentes, segundo a Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1 (art. 832 da CLT, art. 458 do Código de Processo Civil ou art. 93, inciso IX, da Constituição Federal/88), mas de todo modo o tema *não* está prequestionado no acórdão regional.

Parece-me inquestionável que nesses dois casos e em todos em que o acórdão regional ressentir-se de prequestionamento, ainda que ficto, não há como se exigir, naturalmente, a demonstração do prequestionamento de que cuida o § 1º-A, inciso I, do art. 896 da CLT.

A contrario sensu, a mera alegação de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional *não basta* para a parte eximir-se do ônus.

Por quê? Porque eventualmente a preliminar pode *não* ser acolhida (aliás, é o que ordinariamente sucede), o que, em linha de princípio (ressalvado o caso há pouco referido do recurso de revista mal aparelhado, mas com matéria de fato *não* prequestionada), é indicativo de que a matéria de fato *estava prequestionada* e, por isso, *não* se justificava a ausência de transcrição nas razões do recurso de revista do trecho do acórdão em que se identifica o prequestionamento.

Tecidas essas considerações, parece-me que se podem extrair algumas *conclusões* sobre a aludida exigência de demonstração do prequestionamento.

Primeira conclusão.

A despeito de alegar-se preliminar de negativa de prestação jurisdicional, é sempre recomendável, *ad cautelam*, a transcrição do trecho do acórdão ou da sentença sobre o tema, nas razões do recurso de revista, mesmo sob ressalva de que tal *não* implica reconhecer a existência de prequestionamento.

Por quê? Em razão do princípio da eventualidade. Porque, caso *não* se conheça do recurso de revista pela preliminar, na etapa seguinte do julgamento

DOCTRINA

do recurso de revista na Turma, para apreciação da questão de fundo, certamente será exigida a demonstração formal do questionamento sobre o tema.

Segunda conclusão.

Mesmo nos casos em que o questionamento, em si, não seja exigível, reputo recomendável e prudente, diante da nova Lei, embora não seja de rigor, que a parte alerte o relator e a Turma do Tribunal Superior do Trabalho para essa circunstância e justifique o porquê de não haver demonstração formal do questionamento, a fim de evitar eventual dissabor.

Terceira conclusão.

Em causa submetida ao procedimento *sumaríssimo*, se a sentença houver sido confirmada pelos seus próprios fundamentos, o questionamento da matéria pode ser aferido diretamente da sentença, em face da natureza simplificada do julgamento levado a cabo perante o Tribunal de origem (CLT, art. 895, § 1º, inciso IV).

Daí se segue que, sob tal rito, mantida a sentença por seus próprios fundamentos, incumbe à parte o ônus de provar o questionamento mediante transcrição nas razões recursais do trecho da sentença que o consubstancia.

Vê-se, assim, que agora, diante da nova Lei, o questionamento, tema sempre arduo e tormentoso para as partes, deve ser objeto de preocupação ainda mais acentuada do advogado, após publicado o acórdão. Em linguagem figurada, grosso modo é como se houvesse exigência de matar a cobra e mostrar o pau...

4 – IMPACTOS NO RECURSO DE REVISTA EM EXECUÇÃO

Uma das mais importantes inovações da nova Lei está na ampliação do espectro de cabimento do recurso de revista em execução. Até a vigência da Lei nº 13.015/2014, como se sabe, por força do disposto no § 2º do art. 896 da CLT e da Súmula nº 266 do Tribunal Superior do Trabalho, somente se admitia recurso de revista em execução “na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal”.

A nova Lei fincou uma cunha nesse sistema ortodoxo e fechado ao ampliar o cabimento do recurso de revista em execução nos termos do § 10 do art. 896 da CLT⁵:

5 O preceito não constava do anteprojeto de lei aprovado pelo Tribunal Superior do Trabalho e tampouco do PL nº 2.214/2011: é fruto de emenda na Câmara dos Deputados.

DOCTRINA

“§ 10. 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.”

Conquanto polêmica a questão, penso que, especificamente nesses dois casos, justificava-se mesmo alargar a recorribilidade dos acórdãos dos Regionais.

No caso em particular da interpretação e aplicação da Lei da Certidão de Débitos Trabalhistas (Lei nº 12.440/2011), há muitos pontos de acentuada cizânia nos Regionais.

Ilustro com um exemplo. Indago: a empresa *responsável subsidiária*, segundo a sentença transitada em julgado, pode ser desde logo incluída no BNDT juntamente com a devedora principal, caso esta seja inadimplente?

A meu juízo, não.

Por quê? Porque a condição de responsável subsidiário *não* equivale à de *codevedor* ou de *coobrigado*. O responsável subsidiário é um terceiro rigorosamente alheio ao débito que, por força de lei, suporta a responsabilidade patrimonial por débito de outrem.

Vale dizer: responde com o patrimônio próprio por uma dívida que *não é dele*. *Somente se* o devedor principal for inadimplente e o responsável subsidiário, a seu turno, intimado a cumprir a sentença, *não o fizer*, então sim pode-se cogitar da inclusão do responsável subsidiário no BNDT.

O tema, contudo, não é pacífico nos Regionais.

Ora, questões jurídicas desse jaez *não* poderiam ser objeto de *decisões discrepantes e irrecorríveis* dos Tribunais Regionais do Trabalho, pois isso desprestigiaria a Justiça do Trabalho ao permitir tratamento diferenciado do responsável subsidiário conforme a Região da Justiça do Trabalho.

No que concerne à execução fiscal promovida pela Justiça do Trabalho das multas administrativas impostas aos empregadores pelas autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego, competência assegurada à Justiça do Trabalho pela EC nº 45/04 (art. 114, inciso VII, da Constituição Federal/88), penso que também não convinha manter a restrita recorribilidade do art. 896, § 2º.

Por quê?

Primeiro porque se trata de uma execução de *título extrajudicial* (certidão de dívida ativa) proposta pela União e, portanto, de um título que obviamente

DOCTRINA

ainda *não* passou pelo crivo da Justiça. Necessário, pois, assegurar uma cognição legal e constitucional mais ampla às empresas atingidas por essas penalidades.

Segundo porque há mesmo um interesse institucional do Tribunal Superior do Trabalho em uniformizar a interpretação da lei sobre essa matéria. Há muitas questões controvertidas que, a não ser assim, ficariam subtraídas à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, não obstante o dissenso jurisprudencial entre os Regionais. Por exemplo:

a) se se aplica à execução fiscal das multas administrativas a prescrição tributária (art. 174 do CTN); e

b) em que medida pode haver, ou não, redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa.

Não surpreende que a jurisprudência atual, notória e iterativa do Tribunal Superior do Trabalho (Turmas e SDI-1), sensível a essas e tantas outras delicadas questões, mesmo antes da Lei nº 13.015/2014, *já havia* assentado o entendimento de que, na execução fiscal, é admissível recurso de revista também por divergência jurisprudencial.

O novo § 10 do art. 896, como visto, ampliou ainda mais essa jurisprudência e a recorribilidade para admitir também o recurso de revista em execução por violação de lei federal.

A redação do § 10 do art. 896 da CLT, entretanto, peca pela atecnia, peca pela imprecisão e generalidade ao estatuir que cabe recurso de revista “por ofensa à Constituição Federal”, em vez de rezar que cabe recurso de revista por “ofensa direta e literal de norma (dispositivo) da Constituição Federal” (§ 2º).

Diga-se o mesmo ao contemplar o cabimento de recurso de revista “por violação a lei federal”. Certamente se quis dizer violação literal de *dispositivo* de lei federal.

Daí que, ao interpretar e aplicar o novo § 10 do art. 896, impõe-se que se adote a integração desse preceito de modo a harmonizá-lo com as normas similares do art. 896, *c*, e § 2º referentes à admissibilidade do recurso de revista em geral: cabe das decisões proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal de norma da Constituição Federal.

Igualmente não explicita a lei em que consiste a divergência jurisprudencial apta a viabilizar o recurso de revista em execução nas modalidades previstas no § 10.

Também por um processo inafastável de integração da norma e de simetria com o sistema, impõe-se compreender a divergência jurisprudencial,

para os efeitos do § 10, nos termos restritos em que está prevista no art. 896, *a* e § 6º da CLT.

Em conclusão, cumpre ler o § 10 assim: nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), cabe recurso de revista por violação literal de disposição de lei federal, por afronta direta e literal de norma da Constituição Federal e por divergência jurisprudencial, compreendida esta na forma em que está disciplinada para o recurso de revista na fase de cognição no art. 896, *a* e § 6º da CLT.

5 – RECURSO DE REVISTA POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

A atual redação do art. 896, *a*, da CLT, fruto da Lei nº 9.757/98, ao exigir o confronto de arestos oriundos de Tribunais *distintos*, para efeito de caracterização da divergência jurisprudencial em recurso de revista, representou um avanço tímido, mas insuficiente.

Com efeito, persistiu a possibilidade de o TST uniformizar a jurisprudência *interna* do Regional no caso de a parte louvar-se de aresto paradigma de “outro Tribunal” que retratasse tese *vencida* ou controvertida e não pacificada na Corte.

A Lei nº 13.015/2014 buscou superar a aludida distorção e tal constituiu, a meu sentir, uma de suas mais importantes inovações.

Preceitua o novo § 6º do art. 896 da CLT que, após o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (vide *infra* nº 6), “*unicamente* a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como *paradigma* para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência”.

É esse preceito legal que, ao corrigir a apontada e grave distorção do sistema anterior, definitivamente afasta o Tribunal Superior do Trabalho do papel impróprio de uniformizar a jurisprudência *interna* dos Regionais mediante o recurso de revista por divergência.

Pela sistemática do novo § 6º do art. 896 da CLT, não basta que o aresto seja específico e oriundo de outro Tribunal. Se, julgado Incidente de Uniformização de Jurisprudência, sobrevém súmula ou tese jurídica prevalecente no Regional, emanada do Pleno ou do Órgão Especial e *não conflitante* com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, *unicamente ela*

presta-se à configuração de divergência jurisprudencial destinada a propiciar o conhecimento do recurso de revista.

Sob o sistema do novel § 6º do art. 896 da CLT, por conseguinte, não é mais idôneo, para caracterização do dissenso jurisprudencial, um aresto, mesmo específico e de outro TRT, que *não* exprima com fidelidade o pensamento predominante na Corte sobre a questão jurídica após a decisão uniformizadora.

Como corolário ou consequência lógica, decisão posterior, em outro processo, de Turma ou outro órgão fracionário do próprio Regional, que acaso contrariar a decisão uniformizadora, tomada no Incidente de Uniformização de Jurisprudência, não se prestará a constituir divergência apta para viabilizar o conhecimento de recurso de revista por divergência.

De sorte que, com referência a *casos futuros* no mesmo Regional sobre o mesmo tema, aresto emanado de Turma “rebelde” ou outro órgão fracionário “renitente” que *não encampar* a tese jurídica prevaiente, já adotada em anterior Incidente de Uniformização de Jurisprudência, além de ensejar um novo Incidente de Uniformização de Jurisprudência, é inidôneo como paradigma para viabilizar o conhecimento de recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

5.1 – Comprovação da divergência jurisprudencial

Outra inovação trazida pela Lei está na *forma de comprovação* da divergência jurisprudencial para propiciar o conhecimento do recurso de revista. O novo § 8º do art. 896 da CLT, cópia literal do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, reza o seguinte:

“§ 8º Quando o recurso fundar-se em dissenso de julgados, incumbe ao recorrente o ônus de produzir *prova da divergência jurisprudencial*, mediante certidão, cópia ou citação do *repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica*, em que houver sido publicada a decisão divergente, *ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet*, com indicação da respectiva fonte, *mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*”

Como se sabe, a Súmula nº 337 do Tribunal Superior do Trabalho *detalha* as formas de comprovação da divergência jurisprudencial:

1ª) *se* a divergência transparecer da própria *ementa* (maioria dos casos), basta que se indique a *fonte oficial* (hoje Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho) *ou* o repositório *autorizado* em que foi publicada;

DOCTRINA

2ª) se a divergência está em *trecho da fundamentação* de outro aresto, a comprovação da divergência dá-se mediante a juntada ou a exibição de “certidão ou cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma”;

3ª) uma *terceira forma* de comprovação da divergência jurisprudencial, hoje aceita pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme item IV da Súmula nº 337: aresto extraído de “repositório *oficial* na internet”, mediante impressão; ou seja, extraído dos sítios eletrônicos do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho na internet.

A Súmula nº 337 do TST, porém, silencia quanto à possibilidade de extrair-se o aresto divergente dos sítios eletrônicos dos repositórios credenciados pelo Tribunal Superior do Trabalho, sítios que, evidentemente, não são oficiais.

Sucedê que agora a Lei é expressa: também se pode extrair o aresto de *repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica*, mediante impressão.

Ato da presidência do Tribunal Superior do Trabalho (nº 651/09), desde 2009, admite páginas em portais da rede mundial de computadores como repositórios autorizados de jurisprudência.

De momento, há repositórios *eletrônicos* de algumas empresas autorizados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Segundo a nova Lei, o aresto divergente *também* pode ser extraído e impresso mediante acesso ao portal dessas empresas na internet.

Em consequência, entendo que a Súmula nº 337 do TST precisará adaptar-se ao novo § 8º do art. 896 da CLT. Não subsiste mais a restrição ali prevista consistente em reconhecer apenas aresto extraído de “repositório *oficial* na internet”.

Por outro lado, a comprovação da existência da súmula regional *ou* da tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, para caracterizar o dissenso de julgados a que alude o art. 896, *a*, da CLT, ou para provocar Incidente de Uniformização de Jurisprudência, deve dar-se mediante regular demonstração da sua fonte de publicação.

6 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Desde 1998, a Lei nº 9.756/98 determinou (art. 896, § 3º, da CLT) aos TRTs que, “obrigatoriamente”, promovam a uniformização da respectiva jurisprudência, mediante o incidente disciplinado a partir do art. 476 do CPC.

De um modo geral, contudo, a lei não foi cumprida, por inúmeras razões. Eis algumas: a) era mais cômodo deixar ao TST a tarefa de uniformizar

DOCTRINA

a jurisprudência interna dos TRTs, no recurso de revista por divergência; e b) o disciplinamento normativo do IUJ, estritamente no CPC, era insatisfatório, em especial ao não contemplar mecanismos de estímulo à uniformização e de coerção para a suscitação desse incidente.

A Lei nº 13.015/2014, além de reafirmar a obrigatoriedade, incorporou normas ao art. 896 da CLT mediante as quais passou a regular de forma muito mais vigorosa e eficaz o Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos TRTs.

Sobreleva destacar, por exemplo, que a decisão proferida no Incidente de Uniformização de Jurisprudência passou a surtir efeitos relevantes no conhecimento, ou não, do recurso de revista por divergência.

Assim rezam os novos parágrafos do art. 896 da CLT, com as alterações introduzidas neste passo pela Lei nº 13.015/2014:

“Art. 896.

(...)

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, *obrigatoriamente*, à *uniformização de sua jurisprudência* e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o *incidente de uniformização de jurisprudência* previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

§ 4º 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.

§ 5º A providência a que se refere o § 4º *deverá* ser determinada pelo *Presidente do Tribunal Regional do Trabalho*, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, *ou pelo Ministro Relator*, mediante decisões irrecorríveis.

§ 6º *Após o julgamento do incidente* a que se refere o § 3º, *unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente* no Tribunal Regional do Trabalho e *não* conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como *paradigma* para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência.”

DOCTRINA

Conforme salta à vista, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência cabível nos TRTs obedece às normas e ao procedimento dos arts. 476 e seguintes do Código de Processo Civil (§ 3º do art. 896), complementadas agora pelos §§ 4º, 5º e 6º do art. 896 da CLT.

Percebe-se, de pronto, que a nova Lei:

a) de um lado, reafirma a obrigatoriedade e o cabimento nos TRTs do Incidente de Uniformização de Jurisprudência tal como disciplinado no Código de Processo Civil; e

b) de outro, foi muito além: alastrou sobremodo o espectro de cabimento do IUJ, ampliou o elenco dos legitimados para suscitá-lo e também estendeu o momento para fazê-lo.

Enfim, a Lei nº 13.015/2014 aprovou também um Incidente de Uniformização de Jurisprudência bem mais amplo que o do Código de Processo Civil: um Incidente de Uniformização de Jurisprudência que poderíamos denominar “da CLT”.

O referido IUJ “da CLT” surgiu, como visto, essencialmente para superar a grave distorção do sistema anterior, em virtude da qual o Tribunal Superior do Trabalho *não* apenas uniformizava e uniformiza a jurisprudência *entre* Regionais, mas igualmente uniformizava a jurisprudência interna dos TRTs.

Tal se dava em face de a CLT anteriormente à Lei nº 13.015/2014 não impor qualquer restrição ao conhecimento de um recurso de revista por divergência com base em um aresto de outro Tribunal que *não* refletisse a posição majoritária ou dominante na Corte ou que espelhasse apenas o entendimento de uma das correntes jurisprudenciais do Regional.

6.1 – Objetivo do incidente de uniformização de jurisprudência

Como sugere a própria denominação do instituto, o objetivo *imediato* do Incidente de Uniformização de Jurisprudência é uniformizar a orientação jurisprudencial da Corte sobre determinada *questão jurídica*, sempre que *configurado ou na iminência de configurar-se* um dissenso jurisprudencial no âmbito do próprio Tribunal Regional do Trabalho.

Está claro que decisões divergentes entre seus órgãos fracionários depõem mal contra os Tribunais. Conforme bem pondera o professor Luiz Edson Fachin, “(...) a jurisprudência, pois, não merece tal nome se variar ao sabor das percepções pessoais momentâneas” (*Segurança jurídica entre ouriços e raposas*).

Logo, sempre que configurado *ou* na iminência de configurar-se um dissenso jurisprudencial convém que se suscite o incidente para que o órgão de cúpula local uniformize o entendimento da Corte: aprove súmula ou fixe, enfim, a tese jurídica prevalecente pela qual há de pautar-se a Turma no caso concreto e, idealmente, todos os órgãos fracionários da Corte nos casos futuros.

Daí se segue que o escopo *mediato* da lei é compelir os Regionais a que harmonizem e uniformizem a jurisprudência interna, de tal modo que, após, somente a súmula ou a tese jurídica prevalecente, representativa do entendimento majoritário de toda a Corte, sirva de paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista por divergência (ainda assim se não contrariar a jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho).

6.2 – Objeto

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência tem por objeto, em princípio, determinada *questão jurídica* controvertida: não tem por objeto o accertamento de fatos controvertidos. É o que se infere dos arts. 476 e 478 do Código de Processo Civil: o primeiro prevê o IUJ para “pronunciamento prévio do Tribunal acerca da *interpretação do direito*”; o segundo preceitua que o Tribunal, reconhecendo a divergência, “dará a *interpretação* a ser observada”.

Daí se segue que, a meu sentir, não é cabível a instauração de IUJ em caso de controvérsias tipicamente acerca de *fatos*. Por exemplo, em princípio, não cabe relativamente aos *fatos* de uma justa causa, ou para accertamento dos *fatos* concernentes a uma relação de emprego. Penso, contudo, que, excepcionalmente, seja cabível IUJ a propósito da *qualificação jurídica de fatos*. Assim, mesmo no caso de justa causa, se a controvérsia é *jurídica*, a exemplo da observância do princípio da isonomia na despedida de uns e não de outros, não há por que se descartar o IUJ frente a julgados discrepantes ou na iminência de sê-lo no TRT. Da mesma forma no caso de caracterização de relação de emprego, se, em face da *mesma situação fática*, a controvérsia é *jurídica* e consistente em se equacionar se o reclamante é empregado ou representante comercial autônomo.

6.3 – Cabimento do IUJ

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos em que regulado no Código de Processo Civil⁶, tem lugar em dois casos:

6 “Art. 476. Compete a *qualquer juiz*, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento *prévio* do tribunal acerca da *interpretação do direito* quando:

I – verificar que, a seu respeito, *ocorre divergência*;

II – *no julgamento recorrido* a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.”

DOCTRINA

1º) quando *já consumada a divergência*; é o caso de divergência *preexistente* de julgados entre Turmas, a que alude o art. 476, inciso II, do CPC; o dissenso de julgados no TRT precede o julgamento a ser levado a cabo sobre a mesma matéria na Corte;

2º) quando seja *iminente* ocorrer divergência de julgados entre os órgãos fracionários do Tribunal (“ocorre divergência”, na dicção legal do art. 476, I); é o caso de divergência potencial (iminente!), constatável, por óbvio, após colhidos os votos dos membros da Turma e antes de proclamado o resultado do julgamento.

Esta última hipótese é a que sucede quando a maioria ou a unanimidade dos componentes da Turma profere voto em sentido contrário a outra decisão já proferida da própria Corte Regional sobre a mesma questão jurídica. Naturalmente, esse é um cenário de iminente ou potencial risco de decisões discrepantes.

Exatamente para conjurar esse risco, a lei obriga os Tribunais Regionais do Trabalho a buscarem o pronunciamento “prévio” do Pleno do Tribunal ou do “Órgão Especial” e, portanto, *antes* de consumir-se uma decisão divergente de outra já tomada por outro órgão fracionário do Tribunal sobre questão jurídica polêmica.

Mas o novo § 4º do art. 896 passou a admitir um *terceiro caso de cabimento* do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, *ou* de variante de cabimento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, quando, após o julgamento do TRT, constatar-se que *persiste* a divergência: é o que se dá na hipótese de o Tribunal Superior do Trabalho constatar “a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista”.

Em semelhante circunstância, reza a lei, o TST, de ofício ou mediante provocação, determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que o TRT proceda à uniformização da jurisprudência. Impõe-se, assim, a suspensão do julgamento do processo.

6.4 – Legitimados

Para suscitar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência segundo o sistema do Código de Processo Civil – até o início da sessão de julgamento do TRT ou no seu curso –, de conformidade com o art. 476 e parágrafo único do Código de Processo Civil, são legitimados: os desembargadores integrantes da Turma do Regional e ambas as partes.

DOCTRINA

Já para o que denomino “*IUJ da CLT*”, criado pela Lei nº 13.015/2014 – constatação de decisões atuais e conflitantes no Regional, *após* o julgamento do Regional –, a nova Lei *ampliou* o círculo dos legitimados:

a) o presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou o ministro-relator, ambos mediante decisões irrecorríveis (§ 5º do art. 896 da CLT);

b) qualquer das partes, ou o órgão do Ministério Público do Trabalho, sem prejuízo da atuação de ofício da Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

6.5 – *Momento próprio para suscitação*

Questão importante é o *momento oportuno* para os legitimados suscitarem o Incidente de Uniformização de Jurisprudência. A lei não esclarece explicitamente, como se sabe.

Convém distinguir.

No caso que denomino *IUJ da CLT* (art. 896, § 4º, da CLT) – constatação ou comprovação de decisões atuais e conflitantes no Regional, *após* o julgamento do Regional –, penso que se infere da lei o seguinte:

a) o IUJ pode ser provocado *de ofício*: pelo ministro-relator, a qualquer momento antes do julgamento, mediante decisão irrecorrível, *ou* até o momento de proferir voto em sessão, *ou* enquanto não proclamado o resultado do julgamento; igualmente poderá fazê-lo qualquer componente da Turma competente do Tribunal Superior do Trabalho no momento de proferir voto, *ou* enquanto não proclamado o resultado do julgamento; *nunca*, porém, após julgado o recurso de revista, mesmo em embargos de declaração, pois tal pressuporia o desfazimento da decisão da Turma, para o que não haveria amparo legal;

b) o Ministério Público do Trabalho poderá fazê-lo até o início da sessão ou mesmo no curso do julgamento da Turma do Tribunal Superior do Trabalho;

c) já as *partes* poderão fazê-lo nas contrarrazões ao recurso de revista, *ou* mediante petição avulsa dirigida à Turma do Tribunal Superior do Trabalho, e/ou ao relator, até a proclamação do resultado do julgamento do recurso de revista e, assim, inclusive no curso do julgamento; nunca depois, que se terá operado a preclusão.

Se se tratar do *IUJ clássico do Código de Processo Civil*, postulado diretamente no Regional – por exemplo: se a divergência entre órgãos do TRT preexistir ao recurso ordinário ou ao agravo de petição –, as partes poderão provocar o IUJ nas razões ou contrarrazões do recurso ordinário ou do agravo

de petição ou, depois, em petição avulsa, mas sempre antes de proclamado o resultado do julgamento do recurso ordinário ou do agravo de petição; nunca depois, mesmo em embargos de declaração, pois se terá consumado a preclusão.

Qualquer *desembargador*, integrante de Turma ou de outro órgão fracionário do Regional, poderá fazê-lo no momento de proferir voto *ou* enquanto não proclamado o resultado do julgamento do recurso ordinário ou do agravo de petição.

Essa questão sobre o momento próprio para suscitação do IUJ tem muita relevância e pertinência, porque o Regimento Interno de alguns Regionais⁷ e o do próprio TST precisará ser adaptado à nova Lei.

De todo modo, a postulação para se instaurar IUJ haverá de ser sempre dirigida fundamentadamente, ou seja, mediante petição bem instruída em que se demonstre o dissenso de julgados (parágrafo único do art. 476 do CPC).

6.6 – Competência funcional para o incidente de uniformização de jurisprudência

O procedimento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, a exemplo do controle difuso (incidental) de inconstitucionalidade de lei, acarreta uma curiosa *cisão da competência funcional* para julgar a causa ou o recurso.

Como se sabe, a competência funcional é a que se fixa levando em consideração as diversas funções que, no curso de *um mesmo processo*, tocam a *distintos órgãos*.

Uma das modalidades de competência funcional é a competência funcional por fases do processo, isto é, por etapa do procedimento.

Essa modalidade de competência funcional dá-se, no dizer de Vicente Greco Filho, “quando numa única decisão atuam dois órgãos jurisdicionais, cada um competente para certa parte do julgamento”.

Ensina, a propósito, o professor José Carlos Barbosa Moreira que, nesses casos, em virtude da sua natureza, há um julgamento *per saltum*, ou seja, o recurso ou a causa é julgado por *dois órgãos distintos*, cada qual sobre um aspecto da matéria, de tal modo que a decisão é subjetivamente complexa.

7 Por exemplo: o art. 96, parágrafo único, do RI do TRT da 9ª Região, prevê que o incidente suscitado pela parte somente será conhecido se o pedido for apresentado até a publicação da pauta... segundo o qual o incidente suscitado pela parte somente será conhecido se apresentado até a publicação da pauta (art. 96, parágrafo único), norma francamente ilegal.

Quer dizer: a exemplo do que sucede no controle incidental de inconstitucionalidade, *o julgamento desmembra-se em dois*. Suscitado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência por um dos legitimados, compete ao Pleno ou ao Órgão Especial, se conhecer do IUJ, fixar a tese jurídica e aprovar, se for o caso, a súmula regional; sucessivamente, compete à Turma do Regional retomar o julgamento do recurso ordinário ou do agravo de petição e aplicar a tese jurídica ao caso concreto, dando ou negando provimento ao recurso.

Observe-se que cada órgão decide uma parte ou um capítulo do julgamento. A decisão, afinal, é substancialmente uma: atuam, portanto, dois órgãos sucessivamente na tomada de decisão, cada qual funcionalmente competente para certo capítulo do julgamento.

A perfeita delimitação do âmbito de competência funcional de cada órgão, na espécie, revela-se sobremodo importante, porquanto tem vinculação com a recorribilidade da decisão. Somente é impugnável, em tese, mediante recurso de revista, o acórdão turmário (vide *infra* item 6.7.1).

6.7 – Efeitos do julgamento do IUJ

Do julgamento do Incidente de Uniformização levado a cabo no Tribunal Regional do Trabalho, resultam ou podem resultar numerosas consequências jurídicas, dentre as quais se destacam:

- a) irrecorribilidade do acórdão do Pleno ou do Órgão Especial que julga o IUJ;
- b) a possível aprovação de súmula regional ou a fixação de tese jurídica prevalente não sumulada;
- c) impactos na admissibilidade do recurso de revista, por divergência.

Examino a seguir algumas dessas consequências jurídicas.

6.7.1 – Irrecorribilidade do acórdão que julga o IUJ

A competência funcional do Pleno ou do Órgão Especial, ao conhecer de IUJ e julgar-lhe o mérito, cinge-se a interpretar a lei e a fixar a tese jurídica vitoriosa. Portanto, julgado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, obrigatoriamente retornam os autos à Turma que, então, será constrangida a julgar o recurso ordinário ou agravo de petição em estrita conformidade com a decisão no IUJ. O Pleno ou o Órgão Especial não julgam o caso concreto, para o que lhe falece competência funcional.

O acórdão que julga o incidente no Regional *não é* atacável diretamente por recurso de revista: somente comporta embargos de declaração.

É o que se infere do art. 896, *caput*, da CLT, segundo o qual, em tese, cabe recurso de revista de acórdão de Turma que julga recurso ordinário no TRT ou acórdão de Turma ou de outro órgão fracionário que julga agravo de petição. No caso, obviamente o Pleno ou o Órgão Especial não julgam nem o recurso ordinário, nem o agravo de petição.

Ademais, aplica-se analogicamente a Súmula nº 513 do STF:

“A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.”

Unicamente do acórdão proferido pela Turma que julga o recurso ordinário no TRT ou do acórdão de Turma ou de outro órgão fracionário que julga o agravo de petição cabe, em tese, recurso de revista.

Caso se cuide de nova decisão uniformizadora do Pleno ou do Órgão Especial, em face de novo IUI, de modo a que haja também nova e superveniente decisão de mérito da Turma do Regional, após rejulgar o recurso ordinário ou o agravo de petição, penso que se renova o prazo do recurso de revista para a parte vencida impugnar o novo acórdão turmário regional.

6.7.2 – Súmula regional

Um efeito possível do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, mas não necessário, é culminar na edição de uma súmula regional da jurisprudência da Corte (Código de Processo Civil, art. 479), se aprovada por *maioria absoluta*⁸ dos membros do Tribunal.

Editada súmula regional não conflitante com súmula ou OJ do TST, dali por diante tão somente ela poderá servir de confronto com acórdão de outro TRT para viabilizar o conhecimento de recurso de revista por divergência (art. 896, § 6º, da CLT).

Está claro que, na solução do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o Regional é livre para encampar a tese jurídica que lhe parecer de direito, em princípio. Se discrepar, contudo, de súmula do Tribunal Superior

8 O conceito de maioria absoluta não corresponde ao de “metade mais um” dos membros do órgão, como se costuma afirmar, pois não explica adequadamente essa votação qualificada no caso de ser ímpar a composição efetiva do órgão. Maioria absoluta é a que se alcança com votos convergentes correspondentes, no mínimo, ao número inteiro imediatamente superior à metade dos membros efetivos do órgão competente.

do Trabalho ou de orientação jurisprudencial do TST, a súmula regional *será inócua e inservível* como precedente, em casos futuros, para viabilizar o conhecimento de recurso de revista por divergência.

Segundo a lei, caso não se alcance maioria absoluta de votos convergentes para ensejar a edição de súmula regional, a maioria simples pode firmar a tese jurídica prevalecente no Tribunal que, se não conflitar com súmula do Tribunal Superior do Trabalho, dali por diante igualmente servirá como único paradigma do Regional para propiciar o conhecimento de recurso de revista por divergência (art. 896, § 6º).

Como se percebe, reserva a lei funções sobremodo relevantes à *súmula regional* ou à *tese jurídica prevalecente*:

a) de um lado, porque compete aos Tribunais Regionais do Trabalho a interpretação *definitiva* de *norma regional* (art. 896, *b*, da CLT, *a contrario sensu*)⁹; e

b) de outro lado, porque, mesmo na interpretação da lei *federal*, como vimos, *se não* contrariar súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, *unicamente* a súmula regional *ou* a tese jurídica prevalecente servirá para confronto em recurso de revista por divergência. Significa, pois, que, mesmo na interpretação da lei federal, *avulta o papel da súmula regional e da tese jurídica prevalecente no TRT*, porque podem influir na admissibilidade, ou não, do recurso de revista, por divergência.

À vista dessas funções relevantíssimas, é de surpreender a relativamente escassa adoção de súmula regional até aqui, panorama que pode e deve reverter com os mecanismos de estímulo da Lei nº 13.015/2014.

Impende sublinhar, porém, que a decisão do Pleno ou do Órgão Especial, ainda que se traduza na edição de súmula regional ou tese jurídica prevalecente, tem caráter vinculante apenas no caso concreto, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante e mais prestigioso. Por conseguinte, vincula a Turma ou outro órgão fracionário do Regional apenas no caso sob exame.

Importa dizer, *a contrario sensu*, que, tecnicamente, mesmo a súmula regional *não vincula* os órgãos fracionários do próprio Tribunal em outros *casos futuros*.

9 Lembro que na *interpretação de norma regional*, isto é, de um mesmo dispositivo de lei estadual, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, como se sabe, *o Regional dá a última palavra* e, como é natural, decisões divergentes entre seus órgãos fracionários depõem mal contra a Justiça do Trabalho.

DOCTRINA

Por quê? Primeiro porque em nosso sistema jurídico-constitucional somente o Supremo Tribunal Federal pode editar súmula vinculante. Segundo porque a súmula acaso aprovada não se equipara à norma legal, por isso que não tem a força coercitiva da norma legal.

Forçoso convir, no entanto, que, embora não seja compulsória, *em casos futuros*, a aplicação da súmula regional *ou* da tese jurídica prevalecente é conveniente e desejável para a segurança e prestígio das decisões judiciais.

Claro que, idealmente, após a decisão do Pleno ou Órgão Especial, não se justifica que a Turma do Regional mantenha-se renitente à jurisprudência dominante na própria Corte.

Patente que o objetivo do Incidente de Uniformização de Jurisprudência é proporcionar uma exegese que dê certeza aos jurisdicionados acerca de questões jurídicas polêmicas, uma vez que ninguém fica seguro de seu direito em face de uma jurisprudência oscilante e incerta.

Aliás, é dever primacial da Justiça e, sobretudo, dos Tribunais transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados, o que não se atinge se um órgão fracionário relutar em acatar o posicionamento prevalecente na própria Corte.

Bem se compreende que a Turma ou determinado desembargador ou juiz mantenha a sua convicção contrária à tese jurídica consagrada no próprio Tribunal e até mesmo ressalve entendimento discrepante, mas não se justifica, a meu sentir, que deixe de aplicá-la ao caso concreto. Se deixar de aplicá-la, prestará um desserviço à sociedade e conspirará contra si próprio e o próprio TRT, na medida em que a recusa em aplicar em casos futuros a tese predominante, sumulada ou não, poderá provocar novos incidentes de uniformização a propósito do mesmo tema.

6.7.3 – Efeitos no conhecimento do recurso de revista por divergência (CLT, art. 896, § 6º). Caso concreto e casos futuros

A decisão do Pleno ou do Órgão Especial do Regional que julga o Incidente de Uniformização de Jurisprudência produz *impactos profundos no âmbito do Regional* e, em especial, na admissibilidade do recurso de revista por divergência.

A rigor, são concebíveis *duas situações*:

a) *ou* o Regional uniformiza e abraça tese jurídica *não conflitante* com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho;

b) *ou*, ao contrário, o Regional uniformiza e adota tese *contrária* a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Cumpra analisar em que medida cada uma dessas decisões influi na admissibilidade do recurso de revista.

6.7.4 – Efeitos de decisão no IUJ não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho

Penso que os principais impactos dessa decisão são os seguintes:

Primeiro: no julgamento do *caso concreto* em que se suscitou o IUJ, a decisão do Pleno ou do Órgão Especial que interpreta o direito e fixa a tese jurídica é de acatamento obrigatório, conforme já se expôs; assim, retornam os autos à Turma para aplicação da tese vitoriosa no Pleno ou no Órgão Especial.

Segundo: haverá impacto futuro na admissibilidade do recurso de revista por divergência, em virtude do que passou a estatuir o § 6º do art. 896 da CLT.

Dispõe a nova Lei que, após o julgamento do incidente, “unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência”.

Daí se segue, insisto, que, se há súmula ou tese jurídica prevalecente no Regional, emanada do Pleno ou do Órgão Especial e *não* conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, tão somente ela se presta à configuração do dissenso jurisprudencial destinado a ensejar o conhecimento do recurso de revista.

Um exemplo bem prático pode aclarar o que venho a afirmar.

Suponha-se o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região que, após Incidente de Uniformização, aprovou a Súmula nº 42: “Cobrança de metas. Dano moral. Inexistência. A cobrança de metas está inserida no poder de comando do empregador, não configurando assédio moral, desde que respeitada a dignidade do trabalhador”.

Não conflitante com súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não há dúvida de que é súmula válida para servir como *paradigma* de recurso de revista por divergência. Ela, e unicamente ela, representa o pensamento do TRT da 1ª Região sobre a matéria. Logo, tão somente a aludida Súmula pode ser confrontada com aresto de outro TRT em recurso de revista por divergência.

DOUTRINA

Imagine-se, porém, que, posteriormente, em outro processo, uma Turma “renitente” do TRT da 1ª Região, ao julgar um recurso ordinário, decida de forma diametralmente oposta: a cobrança de metas configura dano moral.

Diante dessa indesejável, mas possível, decisão refratária à jurisprudência predominante na Corte, é de indagar-se: que providências pode tomar a parte interessada?

Primeiro: parece-me claro que pode ser suscitado *novo Incidente* de Uniformização para que o Pleno do Regional *reafirme* a tese da súmula e *casse* o acórdão turmário que decidiu contra. A lei não limita o número de IUJ e é do interesse público que, enquanto subsistir a discepção de julgados na Corte, novos esforços sejam encetados rumo à uniformização de jurisprudência.

Segundo: se novo IUJ não for suscitado e, por conseguinte, prevalecer essa decisão da Turma “renitente”, penso que tal acórdão destoante da jurisprudência dominante local não se prestará a cotejo com outro em futuro recurso de revista, por divergência jurisprudencial, de quem quer que seja.

Suponha-se, todavia, que, em futuro recurso de revista, inadvertidamente, haja a utilização de tal aresto em que se abraça, repiso, tese *contrária* à jurisprudência uniformizada do Regional. Quais os desdobramentos concebíveis dessa utilização?

Entendo que podemos dividir basicamente *dois cenários*:

1º) não conhecimento do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, *se* o Tribunal Superior do Trabalho, de ofício, ou provocado, constatar que sobre o tema há súmula anterior no Regional *ou* que há outra tese jurídica prevalecente no Regional, fixada em Incidente de Uniformização de Jurisprudência anterior; a parte adversa, por exemplo, pode comprovar, perante o presidente do Regional ou perante o relator na Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que, no caso concreto, o aresto indicado como paradigma é inservível; parece-me claro que o *suposto lógico* para essa solução é o Tribunal Superior do Trabalho *não* ser convencido, até o julgamento do recurso de revista, de que *persistem* decisões atuais e conflitantes;

2º) o outro cenário concebível é a suscitação de novo Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito do Regional, por determinação do presidente do Regional ou do ministro-relator no Tribunal Superior do Trabalho, caso se demonstre que persistem decisões atuais e conflitantes no Regional sobre a questão jurídica (§§ 4º e 5º do art. 896 da CLT).

DOCTRINA

Entendo que a suscitação de novo IUJ pode ocorrer por provocação de qualquer das partes, inclusive da parte que se socorreu, inadvertidamente, do aresto imprestável para o fim colimado. De modo que o próprio recorrente, ao dar-se conta de que perseveram decisões atuais e conflitantes no Regional sobre o tema, pode comprovar que subsiste a discrepância de julgados e provocar um novo Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o que justificaria determinar o retorno dos autos ao Regional para novo Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos do § 4º do art. 896.

É de se supor que sucessivas provocações desse jaez promovidas pelas partes interessadas estimularão a Turma renitente a palmilhar a senda mais prudente de observância da jurisprudência uniformizada local.

6.7.5 – Efeitos de decisão no IUJ conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho

Sobreleva examinar agora a repercussão no recurso de revista da súmula regional ou tese prevalecente no Regional que, após julgar Incidente de Uniformização de Jurisprudência, *contrarie* súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Digamos que o *Tribunal Regional do Trabalho X* aprove súmula do seguinte teor: na Justiça do Trabalho é cabível a condenação em honorários advocatícios da sucumbência. Naturalmente, se isso se der, será uma súmula em sentido diametralmente oposto ao da Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Quais as *consequências jurídicas* de uma súmula regional, como essa, *contrária* a súmula do Tribunal Superior do Trabalho?

Em primeiro lugar, em recurso de revista futuro, essa súmula do Regional *não* servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento de recurso de revista por divergência, em confronto com decisão proferida por outro Regional ou pela SDI, em face de disposição expressa de lei (CLT, art. 896, § 6º); inquestionável que a súmula regional dissidente em si mesma não serve de paradigma para viabilizar o conhecimento de recurso de revista por divergência.

Em segundo lugar, no caso concreto, como sempre, a decisão da Turma, ao julgar o recurso ordinário ou o agravo de petição, *obrigatoriamente* haverá de acatar a decisão do Pleno ou do Órgão Especial de que resultou a súmula regional dissidente, mas comportará recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho *ou* por violação; a decisão da Turma, todavia, a meu sentir, não desafiará recurso de revista por divergência com aresto de outro Regional ou da SDI: essa decisão, além de não servir como

paradigma, não pode ser confrontada com outros arestos, pois, do contrário, o TST prosseguiria uniformizando a jurisprudência interna dos TRTs.

Em terceiro lugar, em casos futuros, no julgamento de *outro* recurso ordinário ou agravo de petição, *se* uma Turma ou outro órgão fracionário do Tribunal Regional do Trabalho proferir decisão *contrária* a essa súmula regional dissidente da jurisprudência uniforme do TST – e, por conseguinte, *em conformidade* com a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho –, essa nova decisão caracterizará conflito jurisprudencial interno no Regional e renderá ensejo a novo Incidente de Uniformização de Jurisprudência perante o Pleno ou o Órgão Especial, que poderá ser suscitado pelas pessoas a tanto legitimadas.

6.8 – Conclusões sobre o novo sistema de incidente de uniformização de jurisprudência

O revigoramento do papel do IUJ nos TRTs robustece algumas convicções e conclusões, em particular tendo os olhos fitos na atuação do advogado.

Primeira

Patente que se impõe doravante extremo cuidado do advogado ao interpor recurso de revista por divergência com aresto de outro Tribunal Regional do Trabalho; *não é qualquer aresto*, mesmo de outro Regional e específico, que servirá para o confronto de teses; se já houve Incidente de Uniformização de Jurisprudência sobre o tema no Regional, imperativo ter presente que *unicamente* a súmula regional é idônea como paradigma; há que se precatar, assim, do aproveitamento de aresto de Turma ou outro órgão fracionário do TRT “renitente” em seguir a jurisprudência da própria Corte.

Eis por que o domínio sobre a jurisprudência dos Regionais passou a revestir-se de importância muito mais acentuada para o advogado trabalhista. Cabe-lhe agora pesquisar, atualizar-se e conhecer a fundo a jurisprudência também dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho.

Nesse sentido, a nova Lei pode ser uma cilada para o advogado despreparado ou desatualizado.

Mais do que nunca, o recurso de revista é tarefa não só para especialista, mas também para especialista que se atualize constantemente também acerca da jurisprudência dos Regionais¹⁰.

10 Sobre o conceito de *especialista*, já se afirmou com rara felicidade: “O *especialista* conhece cada vez *mais* em relação a cada vez *menos*, até chegar à perfeição de saber quase *tudo* sobre quase *nada*. Há o *eclético* que conhece cada vez *menos* em relação a cada vez *mais*, até saber praticamente *nada* sobre *tudo*”.

DOCTRINA

Resulta do novo sistema legal que o domínio sobre a jurisprudência dos Regionais é sumamente relevante não apenas para o aparelhamento adequado do recurso de revista próprio, por divergência, mas também para:

a) na pendência de recurso de revista *da parte contrária*, por divergência, provocar o presidente do Regional ou o ministro-relator no Tribunal Superior do Trabalho, fundamentadamente, a fim de demonstrar que o aresto trazido a confronto pelo antagonista é imprestável como paradigma;

b) demonstrar que persistem no Regional “decisões atuais e conflitantes” sobre determinado tema objeto do recurso de revista e, assim, postular o sobrestamento do julgamento do recurso de revista e o retorno dos autos ao Regional para o julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Segunda

Convém que doravante as partes e advogados suscitem muito mais Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos TRTs.

Por quê?

Enquanto o processo ainda tramitar no TRT, é interessante suscitar o IUJ antes ou no curso da sessão de julgamento no Regional, porque assim se poderá afetar ao Pleno ou ao Órgão Especial determinada questão jurídica polêmica e, em última análise, desse modo, a parte evita que o *seu* recurso seja julgado diretamente, e de forma desfavorável, por uma Turma que eventualmente tenha posição contrária.

Assim, por exemplo, no Regional, *se preexiste* a divergência ao tempo da interposição do recurso ordinário – *ou* porque as Turmas da Corte divergem entre si, *ou* porque há uma Turma “renitente” a curvar-se à jurisprudência majoritária e sumulada do próprio Regional –, nas próprias razões do recurso ordinário ou em *contrarrrazões* a parte pode suscitar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, fundamentadamente. Desse modo, poderá levar preliminarmente o Pleno ou o Órgão Especial do Tribunal a uniformizar a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho ou a reafirmar a tese sumulada da Corte, vinculando a Turma a abraçá-la no caso concreto.

Eis aí uma boa estratégia de defesa.

Depois do julgamento no Regional e na pendência de recurso de revista por divergência, a provocação dirigida ao Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que há no Regional “decisões atuais e conflitantes” sobre o tema objeto do recurso também pode revelar-se vantajosa e uma boa estratégia.

Por quê? Porque suspende o julgamento do recurso de revista pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, leva ao julgamento de um Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Regional e, dessa forma, como derradeira consequência, no Regional pode haver inversão (reviravolta) na solução de mérito.

6.9 – *Algumas questões práticas sobre o novo sistema de IUJ*

À guisa de ilustração, proponho-me a equacionar agora algumas das numerosas questões práticas concebíveis advindas da nova sistemática legal de IUJ no âmbito dos TRTs.

Questão nº 1

1. Para o fim do art. 896, § 4º, da CLT, o que se considera “decisões *atuais* e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista”? Mais objetivamente: a caracterização de decisões conflitantes pode *não* ser contemporânea à publicação do acórdão recorrido do Regional?

Penso que o adjetivo “atual” indica o dissenso jurisprudencial ainda não superado ao tempo da suscitação do IUJ. Indica *divergência* jurisprudencial *subsistente*. Assim, a *caracterização* de decisões conflitantes pode ser contemporânea, *ou não*, à publicação do acórdão recorrido, contanto que persista no momento em que se provocar o incidente.

Pode *não haver* dissenso jurisprudencial interno quando publicado o acórdão recorrido, mas sobrevir ao julgamento do Tribunal *a quo*. A circunstância de o dissenso jurisprudencial acerca do tema instalar-se *posteriormente* à publicação do acórdão regional naturalmente não afasta o conflito pretoriano interno e, portanto, a conveniência, necessidade e utilidade de determinar-se a uniformização de jurisprudência.

Pode dar-se também o inverso: *haver* dissenso jurisprudencial interno quando publicado o acórdão recorrido, mas resultar superado ao tempo em que suscitado o IUJ, por exemplo, porque a Turma que destoava alinhou-se ao entendimento das demais.

Parece-me forçoso concluir que, diante do dissenso de julgados sobre a mesma questão jurídica, desde que contemporâneo à postulação do IUJ, ainda que *não* contemporâneo ao julgamento do Regional, está presente o interesse público a justificar o sobrestamento do julgamento do recurso de revista e a determinação de retorno dos autos ao Regional para julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

DOCTRINA

Eis aí uma conclusão que emerge cristalina tendo-se presente que o escopo patente da lei, como vimos, é compelir os Regionais a harmonizar a jurisprudência interna e evitar que o Tribunal Superior do Trabalho cumpra esse papel.

“Decisões *atuais* e conflitantes”, pois, são as que, partindo das mesmas premissas fáticas, no âmbito da mesma Corte, adotaram soluções jurídicas diametralmente opostas para a mesma questão jurídica, desde que o dissenso jurisprudencial, aferível ao tempo em que postulada a suscitação do IUJ, ainda não haja sido suplantado.

Questão nº 2

2. Acórdão de Tribunal Regional do Trabalho que afronta súmula *regional não* conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho caracteriza dissenso jurisprudencial no âmbito do Regional para efeito de cabimento de *novo* Incidente de Uniformização de Jurisprudência no TRT? Em recurso de revista por divergência, esse acórdão destoante da jurisprudência dominante local pode ser validamente confrontado com aresto específico de outro Tribunal Regional do Trabalho?

Digamos que o Regional, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, haja aprovado a seguinte *súmula*: advogado empregado de Banco, sujeito ao regime de dedicação exclusiva, *não* tem direito à jornada de trabalho reduzida de seis horas do art. 224 porque submetido ao regime jurídico próprio da Lei nº 8.906 (jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho).

Posteriormente, julgando a mesma questão jurídica em recurso ordinário, a Turma renitente X do Regional decide em sentido contrário: assegura jornada de seis horas ao advogado empregado de banco.

Nesse caso, sem dúvida, caberá novo Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Tribunal Regional do Trabalho, porque consumado conflito jurisprudencial interno específico. A lei não estabelece limites para a suscitação de Incidente de Uniformização de Jurisprudência e é do interesse público recompor a unidade da jurisprudência local.

Penso, assim, que o presidente do Regional, o ministro-relator e a Turma do Tribunal Superior do Trabalho, provocados ou de ofício, podem e devem ordenar novo Incidente de Uniformização de Jurisprudência para uniformização da jurisprudência interna do Tribunal Regional do Trabalho.

Proclamado o resultado do julgamento no Regional, opera-se a *preclusão* para suscitar Incidente de Uniformização de Jurisprudência *diretamente* no

Regional. Tudo o que a parte pode e deve é comprovar o dissenso e postular ao presidente do Regional, ao ministro-relator ou aos demais ministros da Turma do Tribunal Superior do Trabalho que o façam.

Do ponto de vista da parte vencida, contudo, a admissibilidade de recurso de revista por divergência é questão delicadíssima.

Sob a minha ótica, no caso concreto, não é admissível recurso de revista por divergência com aresto de outro Tribunal sobre o mesmo tema porque o acórdão turmário, ao adotar tese vencida na Corte, é inidôneo para confronto em face da norma do § 6º do art. 896 da CLT. As mesmas razões que ditam a inidoneidade do aresto que adota tese vencida servir como paradigma concorrem para que não se preste também a confronto com aresto de outro TRT, mormente porque tal implicaria para o Tribunal Superior do Trabalho voltar a uniformizar a jurisprudência interna do Regional.

Solução concebível para a parte: impugnar por violação o acórdão regional que abraça tese “vencida” na Corte e paralelamente provocar o presidente do Regional, o ministro-relator ou os demais ministros da Turma para que determinem o retorno dos autos a fim de instaurar-se Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Questão nº 3

3. Determinada ao Tribunal de origem a uniformização da jurisprudência, fica suspenso, se houver, recurso de revista da *outra* parte, versando sobre matérias *distintas*?

Em princípio, não.

Primeiro porque a lei não exige: não há amparo legal para tanto.

Segundo porque, se *não* há uma relação de *prejudicialidade* entre os temas versados nos diferentes recursos de revista, não há motivo plausível para suspender o julgamento do (outro!) recurso de revista da parte que impugna o acórdão regional em matérias *distintas*. Até mesmo em nome da *economia e celeridade processuais*, impõe-se o julgamento para logo do recurso de revista da parte que discute temas *distintos*, não obstante a suscitação do Incidente de Uniformização de Jurisprudência em outro tema referente a recurso de revista da parte contrária. Ressalto que, em situações análogas – acolhimento de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional em um dos recursos de revista –, as Turmas do TST já agem assim: julgam o outro recurso de revista de imediato, a despeito do retorno dos autos ao Regional.

Devo ressaltar, entretanto, o caso em que há no recurso de revista da parte que suscita o Incidente de Uniformização de Jurisprudência um tema cujo equacionamento constitui prejudicial ou preliminar (prescrição total, preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa, ou é adesivo o recurso de revista da parte contrária àquela que suscita o IUJ, etc.) em relação aos temas do recurso de revista da parte contrária. Estou convencido de que, nesta última hipótese, impõe-se suspender o exame de *ambos* os recursos de revista.

Questão n° 4

4. Já pendente de julgamento no Regional Incidente de Uniformização de Jurisprudência sobre determinada matéria, e comprovada posteriormente a existência de nova divergência no mesmo Regional sobre a mesma matéria, indaga-se: a) é cabível a formação de *novo* Incidente de Uniformização de Jurisprudência? ou b) é possível suspender o julgamento do recurso de revista posterior até o julgamento do primeiro Incidente de Uniformização de Jurisprudência sobre a mesma matéria?

Mais claramente, figure-se o seguinte exemplo: embora *exista* súmula regional, sobrevém decisão contrária de uma Turma “renitente”. Por determinação do ministro-relator do Tribunal Superior do Trabalho, na pendência de recurso de revista no processo *X*, é suscitado Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Enquanto esse IUJ aguarda julgamento no Regional, eis que em outro processo (*Y*), entre outras partes, tudo se repete: a Turma “renitente” volta a contrariar a súmula regional, segue-se novo recurso de revista, agora no processo *Y*.

Indaga-se: é o caso de meramente suspender o julgamento do recurso de revista *posterior* no processo *Y* até o julgamento do primeiro Incidente de Uniformização de Jurisprudência sobre a mesma matéria no processo *X*?

Penso que não. No sistema legal do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, a decisão do Pleno ou do Órgão Especial, como visto, somente vincula a Turma para a solução do mérito entre as partes do caso concreto; *não* obriga para os casos futuros. Assim, de nada adiantaria aguardar-se a solução do primeiro Incidente de Uniformização de Jurisprudência porque a decisão nele tomada não afetaria as partes do segundo caso concreto.

De outro lado, não se justifica o sobrestamento do recurso de revista posterior, por aplicação analógica do art. 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, referente ao sistema de julgamento dos *recursos repetitivos*, porque somente para este a lei prevê (§ 7º), após o julgamento do Tribunal Superior, novo juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista trancado (para denegar-se seguimento

em virtude de o acórdão regional harmonizar-se com o entendimento abraçado na Corte Superior) *ou* o reexame da matéria pelo Tribunal *a quo* na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Ora, no caso do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, exceto em relação ao caso concreto, não há lei que obrigue o Regional a reexaminar a decisão tomada em outros casos concretos (no caso, o segundo recurso de revista).

Resta examinar se é o caso de novo IUJ.

Penso que sim, desde que atendidos os pressupostos legais – máxime a persistência de decisões atuais e conflitantes no Regional sobre a mesma questão jurídica –, o TST poderá determinar que se instaure *novo* IUJ no Regional, agora no processo Y. A lei não limita o número de IUJ. Caberá ao TRT julgar tantos quantos der causa.

Suscitado novo IUJ e determinado o retorno do processo Y ao Regional, *apenas por isso* é automaticamente suspenso o julgamento do recurso de revista nele interposto.

Questão n° 5

5. A determinação do Tribunal Superior do Trabalho para que a Corte de origem proceda à uniformização da jurisprudência vincula o órgão competente do Regional (Tribunal Pleno ou Órgão Especial) quanto à *admissibilidade do IUJ*? Pode decidir não admitir o Incidente de Uniformização de Jurisprudência por reputá-lo incabível?

Não vincularia caso se cuidasse do IUJ clássico do CPC (art. 476), em face do que dispõe o art. 478 do Código de Processo Civil:

“Art. 478. O tribunal, *reconhecendo a divergência*, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.”

Neste caso, o Regional pode conhecer, ou não, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, conforme reconheça, ou não, a divergência interna.

A questão, porém, trata do “IUJ da CLT”, determinado pelo ministro-relator, *ou* pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, *ou* suscitado pelo presidente do Regional, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista. Neste último caso, segundo o § 5º do art. 896, é “irrecorrível” a decisão que reconhece a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do

mesmo Tribunal Regional do Trabalho, o que sugere que se opera a preclusão *pro judicato* de semelhante decisão no processo.

Afora esse aspecto, não seria concebível nem razoável a recusa ao cumprimento de uma decisão superior “irrecorrível”.

Lembro, ainda, que, consoante a linguagem imperativa da lei, nesse caso “*deverá*” ser suscitado Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Soaria estranho e inaceitável, a meu sentir, que o Regional desse a última palavra sobre o conhecimento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência determinado por autoridade judiciária superior.

Ademais, a prevalecer tal entendimento, poderia constituir-se expediente para frustrar os objetivos que inspiraram a Lei nº 13.015/2014, na medida em que ficaria ao sabor da conveniência dos Regionais uniformizar ou não a própria jurisprudência.

Enfim, tudo voltaria à *estaca zero* nessa delicada matéria.

7 – IMPACTOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Ao disciplinar os embargos de declaração no processo do trabalho, a Lei nº 13.015/2014 acrescentou o seguinte parágrafo ao art. 897-A da CLT:

“§ 3º Os embargos de declaração *interrompem* o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, *salvo* quando *intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura.*”

A nova Lei, neste ponto, reafirma a regra geral, já aplicada ao processo do trabalho por força do que dispõe o art. 538 do Código de Processo Civil: é inerente aos embargos de declaração, em linha de princípio, o efeito de interromper o prazo do recurso principal para ambas as partes.

Bem se compreende que assim seja porque se destinam, na lição do saudoso professor José Frederico Marques, à “emissão de um juízo integrativo retificador” da decisão embargada e, assim, a aperfeiçoar ou complementar a outorga da prestação jurisdicional.

A interrupção significa que é desprezado para ambas as partes o tempo já decorrido até a apresentação dos embargos e que o prazo para o recurso principal somente recomeça a fluir por inteiro da data em que as partes forem intimadas da decisão que julga os embargos de declaração.

DOCTRINA

A *dúvida* que sempre houve em doutrina e jurisprudência, cível e trabalhista, é: em que medida embargos de declaração *não* conhecidos interrompem, ou não, o prazo do recurso principal?

Vale dizer: esse efeito interruptivo inerente aos embargos de declaração é automático e incondicional ou *não* se opera no caso de embargos de declaração *não* conhecidos, por algum motivo?

O *novo* § 3º do art. 897-A representa uma tomada de posição da Lei de modo a compreender que a interrupção do prazo do recurso principal, em princípio, pressupõe que os embargos de declaração hajam sido *conhecidos* e não meramente interpostos.

No caso de embargos de declaração *intempestivos*, a jurisprudência cível e trabalhista *já se pacificara* no sentido agora consagrado na Lei: *não* interrompem o prazo do recurso principal.

E por quê?

Essa foi uma solução que se impôs na jurisprudência para se atalharem manobras protelatórias e abusivas de litigantes maliciosos que, a não ser assim, decerto sentiriam estimulados a obter, por via oblíqua, a dilatação do prazo do recurso principal.

Se não fosse assim, estaríamos escancarando uma porta aberta à fraude na observância do prazo fatal e peremptório do recurso principal: a parte interessada poderia, a qualquer momento, interpor embargos de declaração contra determinada decisão que, apesar de manifestamente extemporâneos, teriam o condão de reabrir integralmente o prazo do recurso principal, o que constituiria um rematado absurdo.

Agora, a nova Lei amplia as exceções à regra – amplia os casos de efeito *não* interruptivo dos embargos de declaração – de modo a abranger, além dos embargos de declaração intempestivos, também os embargos de declaração *não* conhecidos por:

a) ausência de assinatura da parte ou do seu advogado; é o impropriamente denominado recurso “apócrifo”, ato processual juridicamente inexistente;

b) irregularidade de representação da parte, ato processual também juridicamente inexistente; caso do subscritor que *não* tem mandato nos autos, nem mesmo *tácito*; igualmente hipótese da *Súmula n° 457 do Tribunal Superior do Trabalho*: procuração inválida por não conter a identificação da pessoa jurídica outorgante e de seu representante.

DOCTRINA

De sorte que embargos de declaração *não* conhecidos, por esses motivos, *não interrompem* o prazo do recurso principal, seja ele qual for (recurso ordinário, agravo de petição, recurso de revista, agravo de instrumento).

Desafortunadamente, porém, a lei *omitiu-se* sobre a interrupção do prazo do recurso principal no caso de embargos de declaração manifestamente *incabíveis*, a exemplo dos que impugnarem decisão denegatória de recurso de revista exarada por presidente de Tribunal Regional do Trabalho.

A propósito, a *Orientação Jurisprudencial n° 377* da SDI-1 adotou o seguinte entendimento:

“*Não cabem embargos de declaração interpostos contra decisão de admissibilidade do recurso de revista, não tendo o efeito de interromper qualquer prazo recursal.*”

Por que são incabíveis?

Primeiro porque, em virtude do que reza o art. 897-A da CLT, somente cabem embargos de declaração de “sentença ou acórdão”.

Segundo porque, por força do que preceitua o art. 897, *b*, da CLT, cabe agravo de instrumento para atacar o impropriamente denominado “despacho de admissibilidade” de recurso de revista. Ademais, a interposição de embargos de declaração, em vez de agravo de instrumento, conforme assente na jurisprudência, configura erro grosseiro, de tal sorte que não se pode aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

Por isso, a interposição equivocada dos embargos de declaração *não interromperia* o prazo para interposição do agravo de instrumento.

Portanto, nesse caso, *se* a parte, incorretamente, interpõe embargos de declaração e depois agravo de instrumento nos oito dias subsequentes à publicação da *decisão que julgar os embargos de declaração* – seja para não conhecer ou para negar provimento –, deveríamos, segundo a *Orientação Jurisprudencial n° 377*, declarar a intempestividade do agravo de instrumento.

Entretanto, *se* aplicarmos à risca a nova Lei, a solução será diametralmente oposta: doravante, os embargos de declaração contra “despacho” de admissibilidade de recurso de revista, embora incabíveis, interromperiam o prazo do agravo de instrumento... Seguiriam a regra geral, já que a nova Lei não exclui esta situação do efeito interruptivo...

Caberá ao Tribunal Superior do Trabalho cancelar a *Orientação Jurisprudencial n° 377* da SBDI-1, visto que a sua parte final seria incompatível

DOCTRINA

com a lei nova? Pessoalmente, sustento a manutenção da OJ nº 377: se os embargos de declaração *não são cabíveis* sequer em tese, não podem surtir o efeito interruptivo próprio dos embargos de declaração *cabíveis*. A rigor, no caso dos embargos de declaração incabíveis, estão presentes as mesmas razões que levaram o legislador a dispor, em outros três casos, que *não* se produz o efeito interruptivo do recurso principal.

Outra indagação que suscita a nova Lei é a seguinte: no caso de *erro procedimental* do tribunal ou do juiz ao “*não conhecer*” dos embargos de declaração, opera-se ou não o efeito interruptivo dos embargos de declaração?

Parece-me fora de dúvida que o novo § 3º do art. 897-A da CLT, no que explicita os casos em que embargos de declaração *não conhecidos* não interrompem o prazo do recurso principal, *não* se aplica se *equivocadamente* o Tribunal ou a Vara do Trabalho comete erro procedimental ao “*não conhecer*” dos embargos de declaração. É o que se dá, por exemplo:

a) se os considera *intempestivos*, quando são tempestivos;

b) *ou* então se os considera equivocadamente não assinados (caso não raro de embargos de declaração interpostos mediante assinatura digital de quem é procurador nos autos, mas cujo nome não consta da petição de interposição do recurso);

c) *ou* se decide equivocadamente que há *irregularidade de representação* por falta de procuração do subscritor, não se dando conta de mandato tácito;

d) *ou* se não conhece dos embargos de declaração porque ausente contradição, omissão ou obscuridade e, portanto, por um motivo relativo ao mérito dos embargos de declaração (que, em boa técnica, deveria conduzir ao desprovimento).

Nestes últimos casos, entendo que, a despeito de “*não conhecidos*”, os embargos de declaração *provocam* a interrupção do prazo do recurso principal porque a parte não pode ser *prejudicada* por um erro procedimental ou uma atecnia do Tribunal ou da Vara do Trabalho ao apontar *indevidamente a ausência* de pressuposto de admissibilidade para os embargos de declaração, *ou* ao extrair *conclusão imprópria*.

8 – IMPACTOS NO RECURSO DE EMBARGOS PARA A SBDI-1 (ART. 894)

Houve igualmente impactos relevantes da nova Lei nos embargos para a SDI-1. A nova Lei alterou parcialmente a recorribilidade para SBDI-1 das

DOCTRINA

decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho ao emprestar nova redação ao inciso II do art. 894 da CLT:

“II – das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho *ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal*.

Parágrafo único. (Revogado).

§ 2º *A divergência apta a ensejar os embargos deve ser atual, não se considerando 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.*

§ 3º *O Ministro Relator denegará seguimento aos embargos:*

I – se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la;

II – nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco de admissibilidade.

§ 4º *Da decisão denegatória dos embargos caberá agravo, no prazo de 8 (oito) dias.”*

Abstraindo a atecnia de a nova Lei introduzir um § 2º ao art. 894 sem que haja um § 1º, lembro que, pela redação anterior do inciso II do art. 894 (Lei nº 11.496, de 2007), *cabiam* embargos para a SBDI-1 unicamente em caso de:

- a) decisões divergentes entre as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho;
- b) *ou* de decisão divergente entre Turma e decisão proferida pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;
- c) contrariedade a uma súmula do TST ou orientação jurisprudencial da SBDI-1 em que se consagre tese de direito material do trabalho. Esses casos de cabimento *subsistem*.

Mas o novo inciso II do art. 894 da CLT ampliou o cabimento dos embargos ao contemplar *dois novos casos de cabimento*.

Primeiro novo caso de cabimento dos embargos

Cabem agora embargos por contrariedade a *qualquer* súmula (excepciono apenas a Súmula nº 296!) ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Recordo que, até sobrevir a Lei nº 13.015/2014, malgrado o anterior silêncio do inciso II do art. 894 da CLT, a jurisprudência da SDI-1 reputava cabíveis embargos por contrariedade à súmula ou orientação jurisprudencial de *direito material* e, apenas excepcionalmente, por contrariedade à súmula de *natureza processual*.

Uma vez que, em boa hermenêutica, não é dado ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, parece-me que, sob a redação da Lei nº 13.015/2014, a contrariedade a qualquer tipo de súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive de natureza processual, propicia o conhecimento dos embargos pela SBDI-1. É o caso, por exemplo, da má aplicação das Súmulas ns. 297, 126 e 23 pela Turma.

À luz da nova Lei nº 13.015/2014, mais do que nunca, não se justifica restringir o cabimento dos embargos à contrariedade a súmula de *direito material*, porquanto a contrariedade objetiva a súmula de natureza processual não é menos grave que o não acatamento de súmula de direito material. Em ambos os casos, está em xeque a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, e a ele, mais do que a qualquer outro Tribunal, interessa preservar. Ora, é inquestionável que uma Turma do TST, ao julgar um recurso, ainda que não o faça ostensiva e abertamente, pode fazer tábula rasa de uma súmula de natureza processual, seja por erro procedimental, seja por má aplicação.

Ressalvo, todavia, nas causas submetidas ao procedimento sumaríssimo, o cabimento de embargos por contrariedade a orientação jurisprudencial. *Se* no rito sumaríssimo *não* cabe “recurso de revista” por contrariedade a orientação jurisprudencial – somente contrariedade a súmula (§ 9º do art. 896 da CLT) –, ilógico seria admitir o cabimento de embargos para SDI-1 por contrariedade a orientação jurisprudencial, o que, de resto, iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais que, entre outros, presidiram a lei específica que implantou o procedimento sumaríssimo. Nesse passo, cumpre seguir o paralelismo e a solução análoga dos embargos para a SDI-1 na fase de execução, em que se admite apenas por divergência na interpretação de norma constitucional.

Segundo novo caso de cabimento dos embargos

A lei reputa cabíveis embargos agora por contrariedade a *súmula vinculante* do Supremo Tribunal Federal. A CLT estava desatualizada ao não con-

templar essa hipótese, não obstante a súmula vinculante seja de observância compulsória. Isso abria caminho às partes para dirigirem *reclamação* diretamente ao STF em caso de a Turma descumprir súmula vinculante, o que era desgastante e indesejável para o Tribunal Superior do Trabalho. Em boa hora, portanto, a Lei nº 13.015/2014 supriu essa lacuna¹¹.

Mas a nova Lei, no § 2º do art. 894, igualmente implantou uma *restrição* ao cabimento dos embargos, restrição que não havia, no caso de o recurso fundar-se em divergência entre Turmas:

“§ 2º A *divergência apta* a ensejar os embargos deve ser *atual*, não se considerando 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.”

Conforme se nota, a lei quis explicitar ao relator o que *não* reputa “divergência atual”, *estendendo* aos embargos a mesma regra aplicada ao recurso de revista (art. 896, § 7º).

A primeira e evidente ilação que se extrai é de que não basta para impulsionar os embargos ao conhecimento (como não basta para o recurso de revista) a caracterização *formal* da divergência entre as Turmas: se, a despeito da configuração formal da divergência, a jurisprudência “iterativa e notória do Tribunal Superior do Trabalho” sedimentou-se no sentido do acórdão recorrido, considera-se superado o aresto turmário apontado como divergente, ainda que específico.

Creio que se impõe aqui, porém, um inevitável paralelismo com a norma do novo § 3º do art. 894 da CLT, no que dispõe acerca dos poderes do relator (e, por extensão, do presidente de Turma, segundo o RITST) para exercer um primeiro juízo de admissibilidade sobre os embargos:

“§ 3º O Ministro Relator *denegará* seguimento aos embargos:

I – se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou *com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*, cumprindo-lhe indicá-la.”

11 Aliás, correlatamente o mesmo se deu com o recurso de revista, inclusive em procedimento sumaríssimo: agora também cabe recurso de revista por contrariedade a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (arts. 896, alínea a, e 896, § 9º).

DOCTRINA

Percebe-se que ambas as normas passaram a vincular a admissibilidade ou o conhecimento dos embargos, de algum modo, à “iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

O novo § 3º do art. 894, contudo, alargou os poderes do relator (e, por extensão, do presidente de Turma, segundo o RITST) para decisão monocrática de embargos. Anteriormente, como se recorda, o revogado § 5º do art. 896 da CLT atribuía ao relator (e, por extensão, ao presidente de Turma) o poder de denegar seguimento aos embargos, afora os casos de ausência de pressuposto extrínseco, somente se a decisão recorrida estivesse em consonância com “*súmula*” do TST. Não poderia fazê-lo com base na Súmula nº 333 do TST, isto é, pela constatação de que a decisão embargada estava em conformidade com a “iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”. Agora poderá fazê-lo.

De tudo resulta que a questão central para os efeitos dos §§ 2º e 3º, I, do art. 894 da CLT (e, pois, para o conhecimento ou trancamento dos embargos), na sistemática advinda da Lei nº 13.015/2014, passou a ser o que se deva entender por “iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Entendo que cumpre adotar critérios objetivos para orientar o relator ou o presidente de Turma neste passo, de modo a não subtrair os embargos da apreciação e decisão uniformizadora da SBDI-1 segundo a concepção pessoal e diversificada de cada ministro.

Defendo que por “iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”, para os efeitos dos §§ 2º e 3º, I, do art. 894 da CLT, haverá de entender-se:

a) a indicação de acórdãos convergentes e atuais das *oito* Turmas do TST; bem se compreende que, eventualmente, o equacionamento da questão jurídica pode ser consensual nas *oito* Turmas do TST e, por conseguinte, não se conceberia jamais outra jurisprudência dominante na Corte sobre a matéria; no entanto, penso que o dissenso ou a ausência de julgados de uma só Turma sobre a matéria basta para se descartar a presença de “iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”, ressalvadas as hipóteses seguintes;

b) acórdão do *Tribunal Pleno do TST* no julgamento de matéria relevante que lhe seja afetada pela SBDI-1 ou no julgamento de recurso de revista submetido ao sistema de recursos repetitivos (arts. 7º e 9º, parágrafo único, I, da regulamentação da Lei nº 13.015/2014 – Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014);

DOCTRINA

- c) acórdão da SBDI-1 em sua composição plena;
- d) questão jurídica objeto de orientação jurisprudencial do TST.

Idealmente, a regulamentação da Lei nº 13.015/2014 deveria consagrar esses e/ou outros critérios objetivos para pautar o exame da admissibilidade dos embargos.

9 – DISPENSA DO DEPÓSITO RECURSAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVO § 8º DO ART. 899

Outra novidade da Lei nº 13.015/2014, introduzida pela Câmara dos Deputados, é a possibilidade de dispensa do depósito recursal em agravo de instrumento, prevista no novo § 8º do art. 899 da CLT:

“§ 8º Quando o agravo de instrumento tem a finalidade de desfrancar *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*, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o *depósito referido no § 7º deste artigo.*”
(NR)

De intuitiva percepção que a norma em foco reflete a preocupação do legislador em desonerar do depósito recursal referente ao agravo de instrumento em especial as pequenas e médias empresas.

Não obstante, ainda que animada dos melhores propósitos, é mais uma norma processual geradora de conflituosidade, que trouxe mais calor que luz ao debate sobre exigibilidade do depósito recursal.

Trata-se de uma inovação profundamente infeliz, por múltiplas razões.

Em primeiro lugar, caso se justificasse a inovação, não haveria por que se cingir a dispensa do depósito recursal ao agravo de instrumento em recurso de revista: deveria ser estendida ao agravo de instrumento que busca destrancar recurso ordinário ou agravo de petição que impugne sentença contrária à súmula ou orientação jurisprudencial do TST.

Em segundo lugar, a lei é infeliz porque pressupõe que o Tribunal *primeiro* julgue “o mérito” do recurso (emita um juízo em *abstrato* sobre a “contrariedade” a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho) e depois, se for o caso, dispense a parte do depósito recursal no agravo de instrumento; ora, isso implica subverter o procedimento lógico e a ordem natural do julgamento dos recursos (primeiro, juízo de admissibilidade;

depois, juízo de mérito); enfim, importa baralhar pressuposto de admissibilidade de recurso e mérito do recurso.

Em terceiro lugar, suscita a nova Lei inúmeras questões para o seu cumprimento. Por exemplo: é necessária *constatação efetiva* de que o acórdão regional contrariou súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (como resulta de uma aplicação literal da norma) *ou* basta a alegação séria e pertinente de contrariedade, ainda que infundada?

Em quarto lugar, a lei ignora a comuníssima multiplicidade de temas em um recurso de revista e que nem todos são impugnados com base em contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial, a despeito da condenação em pecúnia justificadora do depósito recursal. Ora, se a condenação em pecúnia imposta no Regional concerne a dois ou mais temas e em um deles, ao menos, *não* se busca impulsionar o recurso de revista ao conhecimento por “contrariedade” a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, ainda assim a parte estaria dispensada do depósito recursal referente ao agravo de instrumento?

Uma vez que *legem habemus*, todavia, há que lhe dar sentido e eficácia.

Penso que a dispensa em apreço do depósito recursal pressupõe, no recurso de revista, impugnação de *todos* os temas em que haja condenação em pecúnia, *fundada em contrariedade* a uma súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; *a contrario sensu*: se houver uma parcela de condenação em pecúnia, pelo menos, que *não* seja impugnada por contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial, a dispensa do depósito recursal a que se refere o § 8º do art. 899 da CLT *não será aplicável*¹².

Sob a minha ótica, pressupõe igualmente a *fundada alegação*, no recurso de revista, de contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; a meu sentir, pois, é necessário um juízo de abstração no exame do conhecimento do agravo de instrumento para se aquilatar se haverá constatação efetiva da acenada contrariedade apontada no recurso de revista e somente em caso de resposta afirmativa poder-se-á dispensar a parte do depósito recursal concernente ao agravo de instrumento.

Assim, por simetria de raciocínio com o caso análogo do conhecimento de recurso de revista em virtude de violação literal de disposição de lei federal,

12 O art. 23 da regulamentação do Tribunal Superior do Trabalho segue nessa linha: “Art. 23. A dispensa de depósito recursal a que se refere o § 8º do art. 899 da CLT não será aplicável aos casos em que o agravo de instrumento se refira a uma parcela de condenação, pelo menos, que não seja objeto de arguição de contrariedade à súmula ou à orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho”.

não basta a alegação de contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial do TST; pressupõe que a alegação de contrariedade no recurso de revista seja pertinente e *procedente*.

No que tange a este segundo pressuposto, devo ressaltar que a regulamentação do TST não palmilhou exatamente nesse sentido, ao exigir apenas que a alegação de contrariedade no recurso de revista não se revele “manifestamente infundada, temerária ou artificiosa” (parágrafo único do art. 23).

Trata-se de fórmula sobremodo vaga e aberta que, a prevalecer, decerto suscitará muita polêmica, tal como suscitou analogamente a locução “controvérsia razoável” para efeito da multa do art. 477 da CLT, até sobrevir o cancelamento da OJ nº 351 da SBDI-1.

Parece-me, *data venia*, que a fórmula da “alegação fundada”, que venho expor, não apenas é muito mais objetiva, mas guarda maior conformidade com o preceito legal que, como visto, cogita de “*decisão que contraria*” súmula ou orientação jurisprudencial.

De todo modo, tantas e tais são as inevitáveis restrições à aplicação desse novo dispositivo que o mais prudente é comprovar o depósito recursal no agravo de instrumento e não correr o risco de o Tribunal Superior do Trabalho julgar deserto o agravo de instrumento.

10 – RECURSO DE REVISTA TEMPESTIVO QUE SE RESSENTE DE DEFEITO FORMAL NÃO GRAVE

Inovação verdadeiramente revolucionária é o *novo § 11* do art. 896 da CLT incorporado à Lei por *emenda* na Câmara dos Deputados:

“§ 11. Quando o recurso *tempestivo* contiver *defeito formal* que não se repute grave, o *Tribunal Superior do Trabalho* poderá *desconsiderar o vício ou mandar saná-lo*, julgando o mérito.”

Patente que, neste passo, a nova Lei busca *valorizar* o papel do Tribunal Superior do Trabalho como órgão de uniformização de jurisprudência, ao ensejar que dê predominância à substância em detrimento da forma.

O texto é cópia literal de idêntica norma do futuro Código de Processo Civil já aprovado no Senado Federal (art. 983, § 2º), por força da qual o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça poderão adotar a mesma solução no julgamento de recurso extraordinário e de recurso especial. O substitutivo ao projeto de Código de Processo Civil aprovado pela Câmara

DOCTRINA

dos Deputados contém a mesma norma (art. 1.042, § 3º), o que implica afirmar que ela constará obrigatoriamente do novo Código de Processo Civil.

Sobre o *alcance* desse novo e enigmático preceito, a desafiar a argúcia do intérprete e do Tribunal Superior do Trabalho, certamente jorrarão rios e rios de tinta.

Qual a finalidade da norma?

Entendo que a norma visa facultar ao Tribunal Superior do Trabalho alguma atenuação do rigor formal no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista. Embora a norma não aluda expressamente ao recurso de revista, está topologicamente inscrita como parágrafo do dispositivo que trata do recurso de revista. Assim, parece-me que, em boa exegese, há que interpretá-la vinculada ao *caput* do art. 896 da CLT.

Parece-me inquestionável que a ideia é impedir que o rigor formal no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista seja uma camisa de força a tolher o julgamento do mérito e, assim, a tolher o Tribunal Superior do Trabalho de cumprir a sua missão primacial de promover a uniformização da jurisprudência na área trabalhista.

A meu sentir, o escopo da norma não é permitir que o Tribunal Superior do Trabalho julgue o mérito de recurso de revista tempestivo, mesmo que totalmente ausente esse ou aquele pressuposto de admissibilidade, extrínseco ou intrínseco. O objetivo da lei é relevar *imperfeições formais desprovidas de gravidade* nos casos em que a parte *busca atender ao pressuposto de admissibilidade, mas não logra atender plenamente a exigência formal da lei*.

No fundo, é uma norma processual em branco que permite ao Tribunal Superior do Trabalho, mediante exame caso a caso, lançar mão de *alguma dose de equidade* para o conhecimento do recurso de revista tempestivo, a despeito de ressentir-se de alguma deficiência formal em um ou outro pressuposto de admissibilidade.

Em que situações, a título de ilustração, seria concebível a adoção dessa solução pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho?

Por exemplo:

1ª) no caso de simples *omissão* na indicação do número do processo na guia do depósito recursal;

DOCTRINA

2ª) também no caso de preenchimento equivocado da guia GFIP, mediante a indicação incorreta do nome do reclamante ou do número do processo, hipótese evidente em que, inclusive, o ato processual atingiu sua finalidade;¹³

3ª) no caso de interposição do recurso de revista por meio de peticionamento eletrônico (sistema e-Doc), em que haja o envio de guia de depósito recursal ilegível ou com autenticação ilegível; está ilegível a autenticação bancária na guia de depósito recursal, o que impediria a aferição do valor depositado¹⁴;

4ª) em caso de diferença ínfima no depósito recursal ou no recolhimento de custas.

É certo que hoje a Orientação Jurisprudencial nº 140 da SBDI-1 considera que, mesmo sendo de centavos, a diferença acarreta a deserção e, por conseguinte, em princípio, impediria a aplicação do novo § 11 do art. 896 da CLT.

Ensina, contudo, o brocardo latino: *summum jus, summa injuria* (excesso de direito, excesso de injustiça). Esse axioma jurídico nos adverte dos inconvenientes da aplicação muito rigorosa da lei.

Em face do novo preceito de lei, entretanto, penso que poderíamos e deveríamos evoluir também nesse aspecto: relevar a diferença ínfima ou determinar que seja sanada, em prazo assinado, para propiciar o julgamento do mérito de certos recursos de revista, quando seja do interesse público o julgamento do mérito (pela relevância da matéria), ou para afastar uma clamorosa iniquidade a empregado ou a empregador.

Poderíamos adotar a mesma solução no caso de defeito formal não grave em pressuposto *intrínseco* do recurso de revista?

A mim não repugna, em caráter excepcional, se se tratar de defeito formal (*deficiência* formal!) de pressuposto intrínseco, e não de mera ausência de atendimento ao pressuposto.

Por exemplo: prova inidônea da divergência jurisprudencial pela ausência de indicação da fonte *oficial* de publicação, a despeito de indicada a data.

13 Até o momento, neste caso, a jurisprudência considera *inválida* a GFIP; acórdão da SBDI-1, de 08.03.2012, em sua composição completa, no julgamento do Processo E-ED-RECURSO DE REVIS-TA- 877540-47.2001.5.09.0013, Redator Min. Lelio Bentes Corrêa.

14 É certo que, neste último exemplo, a Instrução Normativa nº 30/07 do Tribunal Superior do Trabalho (art. 11, IV) dispõe que a responsabilidade pela transmissão da petição e documentos via e-Doc é do usuário. Mas é muito draconiana essa disposição: a parte responde por um defeito formal que pode ser do sistema e-Doc. Em casos que tais, poderíamos e deveríamos evoluir para dar um voto de confiança à parte e considerar atendida a finalidade do ato, a despeito de alguma imperfeição formal.

DOCTRINA

Mais claramente: o aresto paradigma trazido a confronto, não obstante esclareça o sítio de onde foi extraído (www.tst.jus.br), *não* indica a fonte oficial de publicação: limita-se a consignar que “o acórdão acima foi publicado em 19.04.2011”, ou seja, não especifica se a referida publicação deu-se no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Claro que se cuida de desatenção ou descumprimento à exigência formal constante da Súmula nº 337 do Tribunal Superior do Trabalho, item IV. Em princípio, esse aresto seria inservível para caracterizar divergência, segundo a jurisprudência da SBDI-1 e a Súmula nº 337 do TST.

Em face da nova Lei, todavia, poder-se-ia relevar essa exigência formal e desconsiderar o vício para julgar o mérito, se tempestivo o recurso de revista e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, mormente se é relevante a questão jurídica de mérito (e, portanto, importante para a sociedade que o Tribunal Superior do Trabalho posicione-se a respeito). De resto, plenamente possível a aferição da indicação da parte.

Enfim, esse me parece igualmente caso sugestivo para não permitir que filigranas formais obstaculizem a realização da justiça.

11 – VIGÊNCIA. *VACATIO LEGIS*. QUESTÕES DE DIREITO INTERTEMPORAL

Sobre a vigência, dispôs o art. 3º da Lei nº 13.015/2014:

“Art. 3º. Esta Lei entra em vigor *após* decorridos 60 (*sessenta*) dias de sua publicação oficial.”

Percebe-se que se fixou um prudente período de *vacatio legis* de 60 (sessenta) dias, destinado à suficiente divulgação da lei nova.

Tomando-se em conta que a Lei foi publicada em 22.07.2014, computados 60 dias a partir do dia seguinte (23), conclui-se que o prazo de *vacatio legis* expirou no dia 20 de setembro (sábado).

Uma vez que a Lei deveria vigorar “*após*” esse período de *vacatio legis*, vigeria a partir do dia seguinte, 21 de setembro, não fora um domingo, o que postergou o início de vigência para *22 de setembro de 2014*.

Vigente a Lei nº 13.015 desde 22 de setembro de 2014, sobreleva examinar em que medida as suas normas processuais incidem, ou não, imediatamente, nos *recursos então já interpostos*. Enfim, põem-se aqui as questões de direito intertemporal relativas à eficácia da lei processual no tempo.

DOCTRINA

No que tange à eficácia da lei processual nova em relação aos processos pendentes, aplica-se a regra *tempus regit actum*. Como ensina Cândido Rangel Dinamarco, “fatos ocorridos e situações já consumadas no passado não se regem pela lei nova que entra em vigor, mas continuam valorados segundo a lei do seu tempo” (*Instituições*, vol. I).

Certo que é próprio da natureza da lei processual, ditada no interesse público, a aplicação imediata, mas tal não significa retroatividade, porque há necessidade de preservação das situações jurídicas já consumadas sob o império da lei revogada.

De sorte que a aplicação imediata da lei nova dá-se somente no que *não* afetar direito processual adquirido da parte. Em suma, a lei nova *apanha* os atos futuros dos processos pendentes, sempre de modo a não comprometer o direito processual adquirido da parte.

No caso específico da Lei nº 13.015/2014, ela contém diversas normas sobre a admissibilidade de recursos e igualmente normas procedimentais.

No tocante aos novos pressupostos de admissibilidade de recursos, imperativo adotar-se no processo trabalhista a doutrina e jurisprudência consagradas no cível: rege a admissibilidade do recurso a lei vigente ao tempo da intimação (publicação) da decisão recorrida.

Essa é uma solução que se impõe em respeito ao direito adquirido processual da parte de insurgir-se contra a decisão atendendo às exigências (pressupostos de admissibilidade) existentes ao tempo em que toma ciência da decisão.

Do contrário, poderia a parte ser surpreendida e prejudicada no curso do prazo recursal até mesmo com a redução do prazo ou supressão do próprio recurso (lei nova que considera incabível o recurso!), o que configuraria uma violência inominável e faria tábula rasa do direito adquirido processual da parte de impugnar a decisão segundo a lei vigente no momento em que dela for intimada.

Por isso, no tocante às questões de direito intertemporal relativas aos novos pressupostos de admissibilidade, a solução que se afigura tecnicamente apropriada é adotar a seguinte regra: aplica-se a lei nova aos recursos interpostos de decisões publicadas a partir da vigência da nova lei, o que significa que os acórdãos publicados a partir de 22 de setembro de 2014 sujeitam-se integralmente à observância da nova Lei.

DOCTRINA

A contrario sensu: nos processos pendentes, recursos de decisões publicadas antes de 22 de setembro de 2014, ainda que após publicada a Lei nº 13.015/2014, submeter-se-ão aos pressupostos de admissibilidade estritamente da lei velha (redação anterior do art. 896 da CLT). Significa que, se se cuidar de recurso de revista, por exemplo:

a) não se exigirá ainda a demonstração analítica da violação ou da contrariedade; e

b) não se exigirá ainda a transcrição do trecho do acórdão que consubstancia o prequestionamento.

Sustento, todavia, que se aplicam aos *recursos já interpostos* dos processos pendentes, a partir de sua vigência, as *normas procedimentais* da Lei nº 13.015/2014 (Lei nova) e quaisquer outras que não firam direito adquirido processual das partes.

É o caso, a título de ilustração, das normas que regulam o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, da norma sobre efeito interruptivo dos embargos de declaração e da que trata da possibilidade de afetação do recurso de embargos ao Tribunal Pleno do TST, dada a relevância da matéria (art. 7º), assim como das normas sobre o julgamento dos recursos de revista repetitivos. Lembro, inclusive, que, no processo civil, neste último caso, o art. 2º da Lei nº 11.672/08 foi expresso: “Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos *já interpostos* por ocasião de sua entrada em vigor”.

O art. 1º da regulamentação do TST sobre as questões de direito intertemporal da Lei nº 13.015/2014, após um posicionamento inicial restritivo e equivocado, *data venia*, evoluiu para dispor:

“Art. 1º A Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, aplica-se aos recursos interpostos das decisões publicadas a partir da data de sua vigência.

Parágrafo único. As normas procedimentais da Lei nº 13.015/2014 e as que não afetarem o direito processual adquirido de qualquer das partes aplicam-se aos recursos interpostos anteriormente à data de sua vigência, em especial as que regem o sistema de julgamento de recursos de revista repetitivos, o efeito interruptivo dos embargos de declaração e a afetação do recurso de embargos ao Tribunal Pleno do TST, dada a relevância da matéria (art. 7º).”

Como se percebe, até o momento, a regulamentação do TST ainda *recusa* a viabilidade de aplicação das normas que regem o Incidente de Uniformização de Jurisprudência aos recursos *já interpostos* ao tempo do início de vigência da

DOCTRINA

Lei nº 13.015/2014 (22.09.2014). Com todo respeito, é uma orientação equivocada e até incongruente com o novo e referido parágrafo único do art. 1º. O instituto é regulado pela lei mediante normas tipicamente procedimentais e a sua incidência de imediato não afeta o direito adquirido processual de qualquer das partes. Mesmo na virtual hipótese de o TST, em observância ao novo § 4º do art. 896 da CLT, ordenar o retorno dos autos ao TRT para a uniformização da jurisprudência, naturalmente estará resguardado o direito de as partes interporem recurso de revista para impugnar o novo acórdão do Regional, atendidos os pressupostos legais de admissibilidade. Ademais, a meu sentir, a incidência para logo do novo IUJ consulta ao interesse público. De resto, a ninguém mais interessa, ironicamente, que ao próprio TST, pois uma das primaciais finalidades da nova Lei, como visto, é corrigir a grave distorção atual em que o TST vê-se na contingência de uniformizar também a jurisprudência *interna* dos Tribunais Regionais do Trabalho. Penso, assim, que, neste ponto, a regulamentação nega autoridade e vigência à Lei nº 13.015/2014, *data venia*.

O NOVO PROCESSO CIVIL

Luiz Fux*

O Senado Federal instituiu uma Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, pelo Ato nº 379, de 2009, do presidente do Senado Federal, de 30 de setembro de 2009.

A Comissão, composta pelos professores Luiz Fux (Presidente), Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora), Adroaldo Furtado Fabrício, Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque, José Miguel Garcia Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Elpídio Donizetti Nunes, teve como ideologia norteadora dos trabalhos a de conferir maior celeridade¹ à prestação da justiça, no afã de cumprir a promessa constitucional² da “duração razoável dos processos”³.

É cediço que os tempos hodiernos reclamam por uma justiça acessível ao povo que conceda ao cidadão uma resposta justa e tempestiva apta a nutrir o

* *Ministro do Supremo Tribunal Federal.*

1 A celeridade não pode ser obtida a qualquer preço, por isso que a Comissão foi cautelosa em prestigiar instrumentos garantísticos relevantes.

Deveras ciente de que justiça que tarda é injustiça manifesta, nas palavras de Rui Barbosa, entendeu a Comissão que, em prol de uma suposta rapidez, se prejudicasse a efetivação de um processo justo. Modelos de alhures revelam que a busca da celeridade sem maiores comprometimentos geram anomalias, como, v.g., a que ocorreu na Inglaterra, onde se constituiu um órgão para rever sentenças, inclusive as transitadas em julgado, afetando a independência e a credibilidade do Poder Judiciário.

2 A Constituição não pode ser vista como um emaranhado de palavras soltas. Ou bem as regras constitucionais pertinentes ao exercício da ação e assistência judiciária são efetivas no campo e na realidade prática, ou estamos vivendo de sofismas, promessas constitucionais. A Constituição não foi feita para um grupo de nobres privilegiados, mas para todos. Sobre a efetividade constitucional, ver: BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 2006 (a primeira versão do texto é de 1987). A expressão “doutrina brasileira da efetividade” foi empregada por SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático*. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2003.

3 Art. 5º da CF brasileira: “(...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)”. Redação semelhante é encontrada nas Constituições da Itália (art. 111) e da Costa Rica, sistema em que se assegura justiça “pronta e célere”.

respeito que o órgão que a presta, o Poder Judiciário⁴, e a credibilidade necessária diante da clausula pétreua constitucional da “inafastabilidade da jurisdição”⁵.

Deveras, apesar das reformas pontuais empreendidas desde a década de 1990, inclusive a que se efetivou após a Emenda Constitucional nº 45, denominada “reforma do Judiciário”, e que se implementou mediante a edição de inúmeras leis processuais esparsas, o defeito contemporâneo do processo consistente na sua “irrazoável duração” e que se manteve inalterado impunha um aprofundamento no estudo das causas da tão decantada “morosidade da justiça”⁶.

A Comissão, utilizando-se do paradigma do projeto capitaneado pelos professores Mauro Cappelletti e Bryan Garth, denominado Projeto de Florença⁷, destinado a verificar as causas da inacessibilidade à justiça sob vários ângulos, concluiu que, além dos aspectos estruturais, o processo, conquanto instrumento de realização da justiça monopolizado pelo Estado, apresentava na sua configuração solenidades obrigatórias que, por si sós, contribuíam para a demora da resposta judicial.

À semelhança do que ocorrera mundo afora com os sistemas processuais pertencentes às famílias do *civil law* e da *common law*⁸, como, v.g., Inglaterra, Itália, Alemanha, Japão, Espanha, França, Portugal, a comissão curvou-se à realidade de proceder uma profunda reforma processual, atenta à clássica lição de Cesare Vivanti: “Altro tempo; altro diritto”.

Outrossim, recentíssimos conclaves, como XXII Jornadas de Direito Processual realizadas no Brasil pelo Instituto Pan-Americano de Direito Processual

4 Não passou despercebido pela Comissão que o Poder Judiciário vivencia vertiginosa ascensão. Tem sido a última palavra sobre as questões de Estado, não só aqui como alhures. Sobre o tema, vale transcrição de trecho de citações de Tocqueville: “Não existe praticamente questão política nos Estados Unidos que não seja resolvida cedo ou tarde como se fosse uma questão judiciária. Daí a obrigação dos partidos, em sua polêmica diária, de tomar emprestadas à justiça suas ideias e sua linguagem” (TOCQUEVILLE, Aléxis. *De la démocratie en Amérique*. p. 47).

5 Art. 5º da CF: “(...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A dicção constitucional abarca a tutela repressiva (lesão) e a tutela preventiva ou inibitória (ameaça a direito), quer de natureza cautelar, quer de natureza satisfativa. Consulte-se sobre o tema a bibliografia correspondente: FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

6 Neste aspecto, mister consultar: CAPPELLETTI, Mauro. Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil. In: *Proceso, ideologias, sociedad*. Buenos Aires: EJE, 1974. p. 33-90.

7 Sobre o tema, ver: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *O acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

8 Sobre a evolução dos *common law*: VARANO, Vincenzo. Momenti fondamentali nella storia delle corti inglesi dalla conquista normanna ai Judicature Acts 1873-1875. In: *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell’Inghilterra moderna*. Milano: Giuffrè, 1973. p. 11-52; VANDERLINDEN, Jacques. *Histoire de la common law*. Bruxelles: Bruylant, 1996.

fundado no México pelo professor Humberto Biseño Sierra, concluíram pela necessidade de criação de instrumentos eficazes contra a morosidade judicial⁹.

As Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual de 2006¹⁰, no mesmo sentido, revelaram a perplexidade da recorribilidade imoderada responsável pelo abarrotamento dos Tribunais. Reavivaram-se, assim, as advertências constantes de todas as declarações universais dos direitos do homem de que um país que ostenta uma justiça morosa também ostenta uma justiça inacessível.

Eduardo Couture, jurista uruguaio de ascendência francesa e que tanto frequentou a escola processual brasileira, afirmara com propriedade nos seus *Fundamentos de derecho procesal civil* que a justiça retardada nada mais era do que “justiça denegada”¹¹.

A ideia de que 37 (trinta e sete) anos depois do Código de 1973 impunha-se elaborar um novo ordenamento, atento aos novos reclamos eclipsados na cláusula constitucional da “duração razoável dos processos”, a Comissão, à luz desse ideário maior, entendeu erigir novéis institutos e abolir outros que se revelaram ineficientes ao longo do tempo, com o escopo final de atingir a meta daquilo que a genialidade do processualista denominou de uma árdua tarefa para os juízes: “Fazer bem e depressa”¹².

A Comissão, atenta à sólida lição da doutrina de que sempre há bons materiais a serem aproveitados da legislação anterior¹³, bem como firme na crença de que a tarefa não se realizaria através do mimetismo que se compraz em apenas repetir erros de outrora, empenhou-se na criação de um “novo

9 O motivo mais comum de arguição de violação da garantia da tutela jurisdicional efetiva perante a Corte Europeia de Direitos Humanos é a demora das decisões judiciais. A Itália sofreu 65 condenações entre 1997 e 2000 por parte daquela Corte, que confere ao reclamante o direito a uma indenização.

10 XX Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, ocorridas entre 25 e 27 de outubro de 2006, em Málaga.

11 A Corte Europeia de Direitos Humanos costuma verificar eventual desrespeito à cláusula de duração razoável dos processos pela lente de observação de três critérios principais, a saber: a complexidade da causa, o comportamento das partes e dos seus procuradores e a atuação do órgão jurisdicional.

12 A expressão é de REIS, José Alberto dos. A figura do processo cautelar. Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 3, Lisboa, 1947.

13 A advertência é de Niceto Alcalá Zamora y Castillo na Exposição de Motivos do CPC de 1939, assim repisada por Buzaid: Entram em jogo dois princípios antagônicos de técnica legislativa: o da *conservação* e o da *inovação*. Ambos se harmonizam, porque, se o primeiro torna menos perturbadora a mudança, o segundo remedeia os males observados durante a aplicação do Código. O reformador não deve olvidar que, por mais velho que seja um edifício, sempre se obtêm, quando demolido, materiais para construções futuras.

Código¹⁴, erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário.

A preocupação primeira da Comissão foi democratizar o anteprojeto, ouvindo a comunidade científica e laica, abrindo rumo à edificação de um Código da nação brasileira¹⁵. Os seus destinatários, ao ver da Comissão, deveriam manifestar o que pretendiam do processo conquanto instrumento de prestação soberana de justiça pelo Estado.

Nesse afã, a Comissão operou em duas frentes distintas: criou uma página virtual para recebimento de sugestões, mercê da realização de audiências públicas em pontos estratégicos do território nacional. A página virtual do Senado, destinada à Comissão, recebeu 13.000 (treze mil) sugestões. As audiências públicas ofereceram 240 (duzentos e quarenta) sugestões; tudo isso sem prejuízo das 200 (duzentas) sugestões recebidas da comunidade jurídica como um todo, aí compreendidos os vários segmentos judiciais da advocacia pública e privada e da comunidade científica através de seus institutos, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual. Complementando esse trabalho, a Comissão teve acesso a todos os projetos de lei das casas legislativas em tramitação, muitos coincidentes com as aspirações da Comissão. Enfim, o Brasil falou e foi ouvido.

Inúmeras sugestões encontravam-se incorporadas às proposições da Comissão convertidas em dispositivos legais; não ressoando demasia afirmarmos que mais de 70% (setenta) das sugestões foram colhidas, legitimando democraticamente, sobretudo, o anteprojeto ora apresentado.

14 A perplexidade e o desafio são de todos os tempos, como demonstram as palavras de Chiovenda por ocasião da reforma italiana: “Convien decidersi a una riforma fondamentale o rinunciare alla speranza di un serio progresso” (CHIOVENDA, Giuseppe. *La riforma del procedimento civile*. Roma, 1911. p. 4).

15 Assim, a própria metodologia utilizada teve a preocupação de dialogar com o Estado Democrático de Direito vivenciado na atual conjuntura nacional. Neste particular, observando a lição de Goffredo da Silva Telles, para quem o Estado Democrático de Direito se caracteriza por três notas essenciais, a saber: “Por ser obediente ao direito, por ser guardião dos direitos e por ser aberto para as conquistas da cultura jurídica. É obediente ao direito, porque suas funções são as que a Constituição lhe atribui e porque, ao exercê-las, o governo não ultrapassa os limites de sua competência; é guardião dos direitos, porque o Estado de Direito é o Estado-meio, organizado para servir o ser humano, ou seja, assegurar o exercício das liberdades e dos direitos subjetivos das pessoas; é aberto para as conquistas da cultura jurídica, porque o Estado de Direito é uma democracia, caracterizado pelo regime de representação popular nos órgãos legislativos e, portanto, é um Estado sensível às necessidades de incorporar à legislação as normas tendentes a realizar o ideal de uma justiça cada vez mais perfeita” (TELLES Jr., Goffredo da Silva. Carta aos brasileiros. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 2, p. 411, 1977).

1 – A COMISSÃO E O ENFRENTAMENTO DAS RAZÕES DA MOROSIDADE JUDICIAL

Vicenzo Vigoriti já afirmara que um dos males contemporâneos do processo era a sua duração¹⁶ aqui e alhures, razão por que a lente pela qual passou a reforma foi exatamente essa.

Não foi preciso aprofundamento técnico intenso para a Comissão vislumbrasse três fatores que representavam as causas mais significativas da longa duração dos processos.

A primeira causa foi tributada ao excesso de formalidades do processo oriunda da era do iluminismo¹⁷, na qual o Judiciário, posto gozar de profunda desconfiança de comprometimento com o ancião regime, restou amordaçado

16 DIDONE, Antonio. *Durata del giusto processo*. Milano: Giuffrè, 2002.

17 Ver: FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 1.288-1.289: “Tratando-se de tutela cautelar que resguarda a utilidade prática do processo principal, como, v.g., a constrição de bens do arresto garantidor de futura execução, justifica-se exigir a propositura da ação principal em prazo peremptório. Afinal, o juízo terá concedido a medida urgente com base em mera aparência em razão da urgência e da promessa de que adviria o processo principal propiciando uma análise mais aprofundada do direito da parte.

Diferentemente, a tutela antecipada é satisfação antecipada na mesma relação processual em que se vai definir o direito ao final. Isto significa dizer que o juiz pode adiantar os efeitos práticos que advirão do pronunciamento final de procedência. Desta sorte, não há processo outro a instaurar e tudo se passa na mesma rela processual. Imperioso que se assente com clareza que a antecipação de tutela se opera no plano da realizabilidade prática, e não no plano normativo. É adiantamento dos efeitos práticos do provimento, como, por exemplo, a entrega de uma coisa ou o pagamento de alimentos provisionais, sem que haja uma ‘sentença provisória’, tanto mais que a própria lei explicita que, deferida a antecipação, o processo prossegue em direção ao seu destino, que é a prolação da sentença.

Não obstante as diferenças traçadas, a tutela cautelar e a tutela satisfativa antecipadas como subespécies do gênero tutela de urgência apresentam uma significativa característica comum, qual seja a da ‘mandamentalidade’ da decisão que encerram.

Ressalta claro que a tutela de urgência não se submete à ritualidade da execução tradicional. A sua efetivação se opera *simpliciter et de plano*, como sói exigir uma resposta judicial pronta. Não há execução ‘com intervalo’ senão sincrética, no mesmo processo, e imediatamente acompanhada de medidas de apoio que a tornem realidade. Esta mandamentalidade, mercê de restaurar a figura soberana do magistrado, abandonando aquela outra burocrático-judicial, criminaliza o descumprimento da ordem, diferentemente do que se observa na sentença condenatória, que encerra uma mera ‘declaração’ concludendo o vencido para que cumpra a decisão. Há executividade intrínseca no comando decisório de urgência, como preconizava Liebman, de tal sorte que mais apropriado é denominar-se a sua realização prática de ‘efetivação ou atuação’, como o fazem os nossos matizes europeus.

Nesse ângulo, aproximam-se os sistemas do *civil law* e do *common law* ao eclipsarem na figura do magistrado o antigo pretor romano dos interditos e do *imperium iudicis*.

Outrossim, muito embora não se possa afirmar a existência de uma unanimidade a respeito, a repercussão enérgica na esfera jurídica do seu destinatário faz com que o juízo da medida de urgência obedeça ao princípio da menor onerosidade possível e ao da proporcionalidade do provimento, conferindo solução adequada e sob medida, evitando criar um prejuízo maior do que se pretende evitar e, para tal, analisando a liceidade do sacrifício de um interesse à custa de outro, na visão metodológica de Karl Larenz.”

pela suposta “garantia das formas”. Trata-se do que Montesquieu preconizava, vale dizer: devem os juízes ser apenas “la bouche de la loi”¹⁸. Esse falso garantismo impregnou o processo de forma tão rígida de um excesso de etapas até o advento da solução judicial que as formas usuais de prestação de justiça alcançaram níveis alarmantes de insatisfação popular, arrastando, nesse quadro, o descrédito do Poder Judiciário.

A segunda causa detectada foi a litigiosidade desenfreada advinda, paradoxalmente, da conscientização da cidadania exurgente da Carta Pós-positivista de 1988¹⁹. O povo que passa a perceber os direitos que tem também se lança no exercício desses direitos a partir do momento em que adquire a ciência do instrumental jurídico colocado à sua disposição, como destaca John Mayhew²⁰ nos seus estudos empíricos sobre “law and society”. Neste sentido, o acesso à justiça tornou-se o direito dos direitos, o pressuposto inafastável de efetivação de todos os demais direitos²¹.

-
- 18 Interessante passagem sobre a nova expectativa social sobre os juízes: “(...) Entre outras demonstrações deste ‘entulho’ individualista, lugar de destaque pertence às posições que defendiam dever ser reduzida a participação e os poderes do juiz, ficando o processo (e principalmente seus resultados) totalmente entregue à sorte decorrente da iniciativa (ou falta de iniciativa) das partes. Esta concepção, hoje ultrapassada, de repúdio ao juiz ativo e participativo, era corolário da filosofia preponderantemente liberal e individualista que dominava o pensamento do século passado e baseava sua visão de mundo nos conceitos de liberdade, igualdade formal e propriedade, os quais eram estudados sob o enfoque do indivíduo, ou seja, sem que houvesse uma maior preocupação com a repercussão que o exercício de tais direitos pudesse ter em relação à coletividade. Neste contexto, era deixada para o Estado uma função secundária que vinha sintetizada pelo ideal do Estado Mínimo” (PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 22).
- 19 Porém, à medida que aumentou enormemente a demanda pela tutela jurisdicional, diminui a capacidade estatal de “expandir os serviços de administração da justiça de modo a criar uma oferta de justiça compatível com a procura então verificada”. E isto porque, consoante nos ensina *Boaventura de Sousa Santos*, esta explosão de litigiosidade se deu justamente na década de 1970, momento de crise do Estado-providência, de redução progressiva dos recursos financeiros estatais e da sua crescente incapacidade de arcar com os compromissos assistenciais e previdenciários assumidos para com as classes populares na década anterior. (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. p. 44)
- 20 AMSTUTZ, Marc; ABEGG, Andreas; KARAVAS, Vaios. Civil society constitutionalism: the power of contract law. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. v. 14, Issue 2, p. 235-258 (Article), DOI: 10.1353/gls.0.0009, Summer 2007.
- 21 Neste sentido, CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*: “Nos estados liberais ‘burgueses’ dos séculos XVIII e XIX, os procedimentos adotados para solução de litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo com relação a problemas, tais como aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los, adequadamente, na prática. Afastar a ‘pobreza no sentido legal’ – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só

A terceira causa revelou-se notória, posto decorrente da prodigalidade do sistema recursal brasileiro, como consectário da adoção do modelo francês, de reapuração da juridicidade da decisão através de inúmeros recursos, o que, segundo razões jusfilosóficas e históricas, tranquiliza a opinião pública, posto falíveis os magistrados nas suas apreciações judiciais²². Sob o enfoque dinâmico, os dados estatísticos comprovam o número excessivo de recursos utilizados, forjando-se um quadro inaceitável à luz dos sistemas comparados. A Corte Suprema americana, além do poder de eleição das impugnações que vai julgar, ocupa-se “anualmente de menos de uma centena (100) de recursos, ao passo que os Tribunais Superiores do Brasil têm no seu acervo 250.000 (duzentos e cinquenta mil) recursos para julgamento”²³.

Ressoa evidente que as três causas importantes reclamavam ser enfrentadas: as excessivas solenidades processuais das quais o processo civil brasileiro encontrava-se prenhe; o excessivo número de demandas; e a prodigalidade recursal na ótica antes apontada²⁴.

podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos... O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva (...). À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e os relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas dos séculos XVIII e XIX. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos (...). Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar-comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”.

- 22 Daí ter Ulpiano, há dois mil anos, preconizado no Digesto: “*Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat...* (Ninguém ignora como o uso da apelação é frequente e como é necessário)... *licet nonnunquam benelata sententiae in pejureformet Boehmer*” (pois corrige a iniquidade ou imperícia dos julgadores, embora às vezes reforme para pior as sentenças proferidas, porque o fato de julgar por último não implica julgar melhor)... “*licet nonnunquam benelata sententiae in pejureformet Boehmer*”.
- 23 Uma compreensão do tema encontra-se em: BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- 24 Como bem destacado na exposição de motivos pela Relatora, professora Tereza Alvim Wambier: “Bas-tante simplificado foi o sistema recursal. Esta simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado”.

O desafio revelava-se tanto maior na medida em que se impunham supressões no sistema processual mercê de garantias constitucionais²⁵ dirigidas ao legislador ordinário, como, v.g., o contraditório, o devido processo legal, a ampla defesa e os recursos a ela inerentes, dentre outros.

Ainda assim, revelou-se possível superar as barreiras sem a mais tênue violação dessas cláusulas pétreas.

O excesso de formas foi enfrentado mediante a adoção de um procedimento padrão, comum e adaptável²⁶⁻²⁷, pelo juiz de acordo com o caso concreto²⁸. Trata-se de estratégia processual conforme a nova leitura do princípio da inafastabilidade no campo infraconstitucional. A regra de que a todo direito corresponde uma ação que o assegura, reclama uma adaptação da realidade normativa à realidade prática, como leciona Nicolò Trocker (*Processo y Costituzione*)²⁹. Sob esse enfoque, o juiz pode adequar o procedimento ao caso concreto, respeitadas as garantias do *due process of law*.

25 A constitucionalização do processo civil moderno é decorrência do pós-positivismo, aduzindo-se mesmo a um modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de: ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni*. Turim: Giapicchelli, 1990. O processo perpassa pelo tecido constitucional no afã de conferir maior efetividade aos direitos fundamentais.

26 Consoante anota Tereza Alvim na exposição de motivos: No processo civil inglês, há regra expressa a respeito dos *case management powers*. CPR 1.4. Na doutrina, ver: ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. São Paulo: RT, 2009. item 3.14. p. 74. Nestas regras de gestão de processos, inspirou-se a Comissão autora do anteprojeto.

27 Ver: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. *passim*.

28 A passagem doutrinária ilustra bem o que tentamos superar: “Quando o investimento no processo aparece aos olhos da pessoa como desproporcional ao proveito a postular e em face do risco assumido, ele constitui freio inibitório ao exercício da ação e possivelmente será mais um fator de permanência de insatisfações. A esses óbices, somem-se aqueles relacionados com o modo de ser dos processos (lentos na apresentação de resultados e fonte de incômodos para as próprias partes, testemunhas, etc.) e ter-se-á como avaliar todo o custo social a que eles estão sujeitos. (...) Causa jurídica de estreitamento da via de acesso à justiça e à disciplina da *legittimatio ad causam* ativa, no processo civil individualista que herdamos e praticamos. Em princípio, por expressa disposição legal, a cada um cabe defender em juízo somente os seus próprios direitos, reputando-se excepcionalíssimos e de direito estrito os casos de substituição processual. Tal disciplina consiste numa interpretação acanhada e insuficiente da garantia constitucional da ação e da inafastabilidade do controle jurisdicional, em contraste com as tendências solidaristas do Estado e do direito contemporâneos. Aquela linha de legitimação individual, válida na maioria dos casos, corresponde ao tratamento ‘atômico’ tradicionalmente dado aos conflitos, sem cogitar da dimensão supraindividual que estes podem muitas vezes apresentar; sucede-lhe agora o impulso doutrinário no sentido da molecularização do direito e do processo, ou seja, do tratamento dos conflitos a partir de uma ótica solidarista e mediante soluções destinadas também a grupos de indivíduos, e não somente a indivíduos enquanto tais” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros. p. 340-341).

29 Ver, ainda: CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. In: *Opere giuridiche*, 1965. v. 1. p. 618 e ss.; DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and State authority*. Yale University Press, 1986. p. 1-70. Tradução italiana: *I volti della giustizia e del potere*. Bologna: Il Mulino, 1991, com prefácio de Michele Taruffo.

A duplicidade de todas as ações³⁰, observada sua conexão³¹ com o fundamento da ação ou da defesa e a eliminação de processos incidentes, tornando todas as matérias suscetíveis em preliminares ou em simples petição, decididas, em regra, no final da causa e passíveis de impugnação ou juízo único, coadjuvaram outras técnicas utilizadas em favor da desformalização cuidadosa dos processos³².

O excesso de demandas é fruto de cultura exorbitante do fenômeno processual e encartável no aspecto filosófico e cultural que marca a tendência à beligerância judicial do povo brasileiro. Acresce a esses fatores o direito inafastável de acesso à justiça³³, garantido pelo princípio constitucional de que nenhum direito ou ameaça a direito deve escapar à apreciação do Poder Judiciário.

Esses possíveis entraves não impediram a Comissão de observar, por meio de dados empíricos, que o volume das demandas estava intimamente vinculado ao contencioso de massa³⁴, isto é, milhares de ações em trâmite no território nacional versavam a mesma questão jurídica. Revelavam-se ações homogêneas, mas que não podiam ser tratadas como a litigiosidade de varejo nos dizeres de Sérgio Mencini, ao doutrinar sobre as pretensões isomórficas no cognominado Encontro de Pisa em 2007.

30 Acerca do tema, consulte-se: DEMARCHI, Juliana. Ações dúplices, pedido contraposto e reconvenção. *Revista Gênese de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, 17/531-541.

31 O conceito de conexão do Anteprojeto do Código de Processo Civil partiu da premissa das “decisões inconciliáveis”, como se colhe dos artigos transcritos:

“Art. 39. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

Art. 40. Consideram-se conexas duas ou mais ações, quando, decididas separadamente, gerarem risco de decisões contraditórias.”

32 Há sistemas que preconizam a ausência de preclusão e a possibilidade de revisão, ao final de todo o material decidido. Acerca de uma resenha sobre as vantagens e desvantagens, consulte-se, por todos: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. p. 488, n. 266. Nesses comentários o autor aponta para a via média de discriminar decisões agraváveis de pronto, tal como adotado pelo anteprojeto.

33 “Tornou-se lugar-comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais mais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. p. 11-12).

34 ANDREWS, Neil. Multi-party proceedings in England: representative and group actions. *Duke Journal of Comparative and International Law*, n. 11, 2001.

A comissão, então, optou pela criação do incidente de resolução de demandas repetitivas³⁵, instaurado em cada unidade da federação, perante o primeiro grau de jurisdição para o Tribunal, possibilitando ao juiz, às partes, à Defensoria Pública ou ao Ministério Público provocarem uma manifestação dos tribunais locais sobre as ações com identidade de questões jurídicas.

Uma vez instaurado o incidente, a sua admissibilidade impõe a suspensão das ações idênticas juridicamente, no âmbito da competência do Tribunal que vai admitir-lhe e, em caso positivo, apreciar o mérito da questão.

35 “Capítulo VII

Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Art. 902. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

§ 1º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

§ 2º O ofício ou a petição a que se refere o § 1º será instruído com os documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente.

§ 3º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

Art. 903. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro.

Art. 904. Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.

Art. 905. O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.

§ 1º Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 902 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática.

§ 2º Rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado; admitido, o tribunal julgará a questão de direito, lavrando-se o acórdão, cujo teor será observado pelos demais juízes e órgãos fracionários situados no âmbito de sua competência, na forma deste Capítulo.

Art. 906. Admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Parágrafo único. Durante a suspensão poderão ser concedidas medidas de urgência no juízo de origem.

Art. 907. As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

Parágrafo único. Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente é legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no *caput*.

Art. 908. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia (art. 320), que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de

Destarte, a possibilidade de interposição de recurso extraordinário ou recurso especial habilita esses Tribunais Superiores a suspenderem todas as ações em tramitação no território nacional, mediante análise de *simplex petitio* nesse sentido, formulável por qualquer interessado.

Uma vez decidida a questão jurídica homogênea, cada ação individual retoma a sua marcha em primeiro grau, obedecendo ao julgamento da *questio* comum.

O incidente³⁶ tem a vantagem de permitir a solução de milhares de demandas com idêntica questão jurídica, por meio de solução única, mercê de tornar obrigatória a norma adotada que vai influir, inclusive na admissibilidade de eventuais recursos para os tribunais locais ou superiores, porquanto fixada a tese, a sua adoção será obrigatória.

O registro eletrônico no CNJ dos incidentes de resolução de demandas repetitivas suscitados nas unidades federadas do país permitirá, nos juízos nos

documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.

Art. 909. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

§ 1º Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões.

§ 2º Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.

Art. 910. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito.

Art. 911. O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§ 1º Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a eficácia suspensiva do incidente, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 907.

Art. 912. O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput*, interpostos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

Art. 913. Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente.

Parágrafo único. O processamento e julgamento da reclamação serão regulados pelo regimento interno do respectivo tribunal.”

36 Consoante anota Antonio Passo Cabral: “O procedimento se inicia com um pedido de instalação do incidente-padrão (*Musterfeststellungsantrag*), seja pelo autor seja pelo réu, perante o juízo do processo individual (*Prozessgericht*, o juízo de origem), com indicação do escopo da tratativa coletiva, descrito e exigido pela lei como requisito do pedido. Não pode haver instauração de ofício pelo juízo.

A parte deve apontar os pontos litigiosos (*Streitpunkte*) que deseja ver resolvidos coletivamente, bem como os meios de prova que pretende produzir no incidente. Interessante notar que o requerente deve alegar e demonstrar que o pedido terá repercussão extraprocessual, interferindo na resolução de outros litígios similares.

quais a questão não está sob o crivo da admissibilidade, adotar providências preventivas tendentes a evitar futuras decisões contraditórias mediante a suspensão preventiva dos processos.

O modelo de matiz germânica (*musterverfahren*)³⁷ e espanhola, este utilizado na jurisdição administrativa, encontra, também, paradigmas no sistema inglês nas *group litigation e test claims*³⁸.

O incidente³⁹ é cercado de garantias, por isso que, apreciado no mérito pelo Tribunal, desafia recurso com efeito suspensivo com ampla sustentação oral interponível por todos os interessados, funcionando o Ministério Público como *custos legis* quando não é parte, assumindo a titularidade do incidente quando nas hipóteses de abandono.

A prodigalidade recursal recebeu da comissão, como resposta, a limitação da utilização do agravo de instrumento somente para as hipóteses de tutela liminar de urgência e da evidência (direitos líquidos e certos), decisões interlocutórias de mérito e decisões interlocutórias no processo de execução, porquanto este último não pode passar à sua fase seguinte sem a superação da anterior.

A tutela de urgência satisfativa (não cautelar) e a tutela da evidência comportam não só agravo de instrumento como, também, sustentação oral, por representarem verdadeiras sentenças liminares, como antevia o saudoso professor Ovídio Baptista da Silva.

Em contrapartida, eliminou-se o agravo retido com as suas perplexidades recorrentes, bem como os embargos infringentes⁴⁰.

A jurisprudência assumiu o mesmo relevo característico dos sistemas da família da *common law*, vinculando juízes e Tribunais, reclamando, por seu turno, a perfeita adequação da causa ao precedente (*distinguishing*), a possibilidade de sua modificação (*overruling*), bem como a modulação temporal da modificação jurisprudencial no afã de evitar a surpresa judicial, interdição que

37 Sobre o tema, interessante o trabalho de membro do corpo discente da pós-graduação da UERJ: CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n. 147, p. 123-146, maio 2007.

38 Ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002. p. 60-61.

39 Ainda que não se possa falar propriamente em processo coletivo para esta espécie de solução de conflitos, sua importância emerge na medida em que delinea parcialmente os limites de eficácia das demandas supraindividuais e apresenta soluções alternativas de conflitos coletivos.

40 Já o anteprojeto de Alfredo Buzaid, que antecedeu ao Código de 1973, prometia uma profunda racionalização do sistema recursal. Menos radical, o próprio Código extinguiu os agravos de petição e, no auto do processo, os embargos de alçada e o recurso de revista, mantendo os embargos infringentes com base em voto vencido. Acabou por adotar amplamente o princípio do duplo grau de jurisdição, tornando recorríveis todas as decisões de 1º grau.

conspira em prol da prometida segurança jurídica eclipsada em cláusula pétrea constitucional. Essa força emprestada à jurisprudência viabiliza, também, a previsibilidade das decisões, respeitando as justas expectativas dos jurisdicionados e preservando em níveis aceitáveis o denominado “risco Brasil”. É que a mudança abrupta da jurisprudência desorganiza a vida de pessoas e empresas e, por via oblíqua, afasta os investimentos no país, cuja *ratio essendi* se situa exatamente na previsibilidade da legalidade da atividade empreendida.

Ademais, com o decorrer do tempo veio a acontecer o que Chiovenda preanunciara no primeiro quartel do século passado, vale dizer, a evolução do processo civil restaria por unir as famílias do *civil law* e da *common law*, permitindo uma interação capaz de institutos de um sistema serem úteis ao outro. Aliás, ao longo das últimas décadas, os sistemas romano-germânico e anglo-saxônico vêm emprestando um ao outro a sua experiência. Assim é que o Brasil, país de tradição legalista, vem se curvando à força dos precedentes judiciais tão íntimos do sistema anglo-saxônico, fórmula apta a fazer justiça igual para cidadãos que estão na mesma situação jurídica; ao passo que a Inglaterra, desde 1999, país de tradição dos precedentes, adotou um complexo Código de Processo Civil (*Rules of Civil Procedure*).

Esses novéis e eficientes meios minudenciados no Código timbram a tendência que se seguiu no alcance da duração razoável dos processos no novel ordenamento proposto.

2 – A NOVEL ESTRUTURA DO CÓDIGO⁴¹

O novo Código de Processo Civil é dotado de uma parte geral consoante as mais modernas legislações, porquanto o processo se assenta no trinômio ação-jurisdição-processo, cujos aspectos são gerais e incidentes sobre todas as formas de prestação judicial⁴².

41 Como destaca Tereza Alvim na exposição de motivos, calcada na doutrina de Egas Moniz de Aragão, a ausência de uma parte geral, no Código de 1973, ao tempo em que promulgado, era compatível com a ausência de sistematização, no plano doutrinário, de uma teoria geral do processo. E advertiu o autor: “Não se recomendaria que o legislador precedesse aos doutrinadores, aconselhando a prudência que se aguarde o desenvolvimento do assunto por estes para, colhendo-lhes os frutos, atuar aquele” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. II. p. 8). O profundo amadurecimento do tema que hoje se observa na doutrina processualista brasileiro justifica, nessa oportunidade, a sistematização da teoria geral do processo no novo CPC.

42 Sobre o histórico e evolução das codificações nos sistemas jurídicos, consultar: (i) para a compreensão da evolução codicista francesa: HALPÉRIN, Jean-Louis. *Le Code de Procédure Civile de 1806: un code de praticiens?* In: CADIET, Loïc et CANIVET, Guy (Dir.). *De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*. Paris: Litec, 2006; BEIGNIER, Bernard. *Le nouveau Code de Procédure Civile: un droit des professeurs?* *Op. cit.*; CHADELAT, Catherine. *Point de vue – L'élaboration d'un Code de Procédure Civile: entre pratique judiciaire et droit savant.* *Op. cit.*; (ii) sobre a estrutura do Código alemão: WOLLSCHLÄGER, Christian. *Introduzione: la Zivilprozessordnung*

Assim é que tanto no processo cujo escopo seja a definição de direitos (processo de conhecimento) quanto naquele em que se pretende a satisfação do direito (processo de execução) há regras gerais e institutos comuns.

Sob esse ângulo, o código enumerou as disposições gerais no Livro I, relativo à Parte Geral, mercê da criação de um livro; o de número II referente ao processo de conhecimento, onde foram encartados os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e voluntária conquanto processos de sentença; o de número III relativo ao processo de execução de título extrajudicial; o de número IV acerca do processo nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais, constando neste regras gerais sobre os recursos e os meios de impugnação em espécie, bem como as ações autônomas de impugnação (ação rescisória e ação anulatória de atos judiciais); e, por último, o Livro V das disposições finais e transitórias contendo as regras de direito intertemporal diante da *vacatio legis* eleita e a absorção dos procedimentos até então remanescentes do vetusto Código de 1939 não encampados.

3 – A PRINCIPIOLOGIA DO CÓDIGO⁴³

O estágio atual da Ciência Jurídica Brasileira insere-se na era do pós-positivismo antecedida do jusnaturalismo, que pregava um direito natural e imutável e do positivismo, cuja ótica enxergava o justo na própria lei⁴⁴.

del 1877/1898. In: *Ordinanza della procedura civile dell'Impero Germanico – 1877/1898*. Milano: Giuffrè, p. XI-XLI; (iii) sobre a arquitetura da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola: AROCA, Juan Montero. *Evolución y futuro del derecho procesal*. Bogotá: Temis, 1984; El viejo modelo procesal liberal y escrito (o el proceso de la LEC de 1881). In: *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil – los poderes del juez y la oralidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001; e, por fim, (iv) o amadurecimento da técnica processual na Itália: CIPRIANI, Franco. Il 3 febbraio 1903 tra mito e realtà. In: *Scritti in onore dei patres*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 249-264; Quel lieto evento di tanto anni fa (una visita a Premosello-Chiovenda). *Op. cit.* p. 265-280; CHIOVENDA, Giuseppe. Il manifesto Croce e il fascismo. *Op. cit.* p. 281-286; Alla scoperta di Giuseppe Chiovenda. *Op. cit.* p. 287-296; TARELLO, Giovanni. Quattro buoni giuristi per una cattiva azione. In: *Dottrine del processo civile – studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*. Bologna: Il Mulino, 1989. p. 241-261.

- 43 A Comissão observou os mais recentes movimentos de homogeneização do sistema processual, respeitando os “Princípios Transnacionais de Direito Processual”. No original: *Principles of Transnational Civil Procedure*, que tiveram como *relatores* os insígnis professores Geoffrey C. Hazard Jr. e Michele Taruffo, com inúmeros consultores internacionais de renome. Os princípios foram elaborados em uma *Joint Venture* entre o *American Law Institute* (ALI) e o *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) e resultaram do amadurecimento da ideia inicial do ALI de formular um código (*Rules*) de direito processual transnacional focado nas disputas comerciais entre diferentes nações. Após o ingresso do UNIDROIT no projeto, chegou-se ao consenso de formular, em vez de um código de regras, um rol de *princípios gerais*, a serem seguidos por todas as nações em disputas comerciais internacionais.

Importante notar que os *princípios transnacionais* buscaram tomar forma que pudesse se adequar tanto ao sistema anglo-saxônico quanto ao sistema romano-germânico, com o escopo de servir como modelo a um movimento de *harmonização e aproximação* dos sistemas processuais.

- 44 Interessante passagem em texto de nossos alunos na pós-graduação da UERJ: “A evolução do jusnaturalismo culminou com a inauguração do Estado Liberal e a consolidação em textos escritos e codificados

O exurgimento dos princípios maiores, inseridos na Carta Federal de 1988, introduziu o sistema jurídico brasileiro no positivismo moderno que não mais se reduz a regras legais, senão, e principalmente, compõe-se de princípios maiores que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico.

Nesse segmento, destacam-se os princípios da dignidade humana⁴⁵, da razoabilidade, da impessoalidade, da eficiência, da duração razoável dos processos, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da efetividade, da tutela específica e tempestiva e do acesso à ordem jurídica justa, dentre outros, à luz da concepção jusfilosófica que os acompanham⁴⁶.

O novel Código, seguindo a trilha exegética da Constituição Federal, erigiu normas *in procedendo* destinadas aos juízes, sinalizando que toda e qualquer decisão judicial deve perpassar pelos princípios plasmados no tecido constitucional e insitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão da ética e da legitimidade. Em outras palavras, a Comissão preocupou-se

dos ideais até então reivindicados. Positivados os direitos conquistados, naturalmente passaram então a simbolizar o estático e conservador.

Foi esta a deixa para o positivismo filosófico, como verdadeiro ritual de veneração ao conhecimento científico, vir à tona sustentando a crença de que a mera atividade intelectual poderia engendrar leis invariáveis e autossuficientes às relações humanas. O movimento bem serviu ao nazismo e fascismo, e acabou, por isso mesmo, sendo desmascarado.

Pelas circunstâncias traumatizantes, o direito, a partir da segunda metade do século XX, já não mais poderia vangloriar-se do positivismo jurídico. As causas da humanidade não mais suportavam as letras frias sem qualquer compromisso com a justiça e a ética. Em contrapartida, o retrocesso ao jusnaturalismo e seu subjetivismo próprio seriam muito perigosos aos operadores ainda desestabilizados e impactados com os resultados do regime antecedente.

Nesse cenário, o pós-positivismo vem a lume reunindo valores sociais, princípios e regras, elementos que brincarão nova hermenêutica, instrumentalizando o filosófico e materializando princípios a serem estampados na Constituição, explícita ou implicitamente. A principiologia adotada não esconde querer ser efetiva e apta à produção de efeitos.

O caminhar do direito processual reflete essa evolução e, desde a instauração do pós-positivismo, se redesenha e repensa, paulatinamente, à luz da instrumentalidade.

A começar, deixa o processo de ser um negócio das partes assistido por um árbitro passivo. Perde o sentido o mito da neutralidade judicial, passando o juiz a ser alguém ativo e participativo no processo, hábil a equilibrar a diferença de forças entre as partes. O novo perfil judicante mostra-se ávido a aproveitar todos os poderes conferidos pelas novas leis. Leis essas abertas a escutar o que o magistrado considere seja “tempo razoável”, “boa-fé”, “moral”, “bons costumes”. O hodierno julgador, chamado a todo o tempo a decidir com equidade, não mais pode espelhar-se em Pôncio Pilatos que, diante do resultado de julgamento mais expressivo da humanidade, simplesmente lavou as mãos. Não está o juiz para dizer o direito, mas para lhe dar efetividade” (TUPINAMBÁ, Carolina. *Nova competência da Justiça do Trabalho à luz da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Forense).

45 A dignidade humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, um superprincípio pelo qual perpassa todo o sistema de normas.

46 O segundo pós-guerra marcou o renascimento dos princípios constitucionais do processo. O Estado de Direito que se reconstruiu após os nefastos regimes autoritários redefiniu as suas relações com os cidadãos, firmando o primado da dignidade humana e a eficácia concreta dos direitos fundamentais, assegurada pelo amplo acesso à sua tutela pela Justiça.

em fazer do processo um instrumento de participação democrática, em que o juiz, ouvindo e dialogando com partes e interessados, promova uma decisão efetivamente apaziguadora⁴⁷. Assim é que, v.g., na solução de uma questão humana deve assumir relevo a regra infraconstitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana; na solução de uma ação de improbidade é mister que a atividade de concreção da regra de direito administrativo venha coadjuvada pelos princípios da moralidade e da razoabilidade, e assim por diante.

4 – INOVAÇÕES PROCESSUAIS

A formatação atual com 970 artigos impede que numa apresentação sucinta seja possível enumerar todas as inovações.

Entretanto, algumas modificações são tão pontuais que merecem destaque a saber:

4.1 – *O processo de conhecimento*

O processo de conhecimento é concebido de há muito como o instrumento de definição dos direitos em conflito⁴⁸. Na versão ortodoxa, é denominado processo de sentença. Nessa classe, inserem-se, como objetos mediatos, todas as pretensões resistidas previstas no direito material, configurando essa constatação como a *ratio essendi* da inserção no novel processo de conhecimento, dos antigos procedimentos especiais⁴⁹.

4.2 – *Procedimento comum*

A simplificação do direito é fenômeno hodierno que se estende ao direito processual, por isso se adotou para o processo de conhecimento um procedimento comum, padrão, adaptável pelo juiz de acordo com as vicissitudes do caso concreto, permitindo-lhe ser o artesão da forma como proceder até o alcance da resposta judicial a ser cumprida. Assim é que o caso concreto há de demonstrar ao juiz a necessidade de convocação de terceiros interessados via edital, realizar provas em espécie, abreviar o rito e sentenciar antecipadamente, etc., tudo sob a obediência ao *due process of law*.

47 É o que Cappelletti, sob influência anglo-americana, denominou *fair hearing*, hoje também chamado de *processo justo*, como processo em que às partes são asseguradas todas as prerrogativas inerentes ao contraditório participativo.

48 Ver: CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: *Il processo civile nello stato democratico* – saggi. Edizioni scientifiche italiane. Napoli, 2006. p. 27-68.

49 A natureza cognitiva dos procedimentos especiais vem ressaltada em FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1988; REIS, José Alberto dos. *Processos especiais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

4.3 – Ações dúplices

A economia processual e a desformalização completam-se no novo Código, de forma que, expungindo controvérsias e minúcias desnecessárias da reconvenção, todas as ações são dúplices, possibilitando ao magistrado plasmar uma só decisão conhecendo e julgando as aspirações de ambas as partes, em processo único, no qual se discutem relações conexas, evitando a duplicação de feitos.

4.4 – Decisões e matérias cognoscíveis de ofício⁵⁰

À semelhança da recente reforma italiana, o juiz, ao decidir matérias cognoscíveis de ofício, deverá ouvir as partes, reforçando-se o contraditório e evitando que o processo se transforme em instrumento de surpresa para o jurisdicionado⁵¹.

4.5 – Conexão

Alguns institutos básicos foram revisitados pelo novo Código no afã de redefini-los em atenção à criação jurisprudencial. Assim é que se concebeu a conexão de forma simples, como o fenômeno que impõe a reunião das ações propostas em separado, toda vez que houver possibilidade de decisões inconciliáveis ou contraditórias.

4.6 – Litisconsórcio necessário e unitário⁵²

O litisconsórcio necessário e o litisconsórcio unitário foram redefinidos em dispositivos distintos, porquanto na vetusta redação o conceito era emprestado

50 Nesse particular, a reforma italiana levada a efeito pela Lei nº 69/09, regulamentada em 2010, considera essas decisões de terceira via, aquelas que o juiz conhece de ofício, e permite-lhe decidir a causa nela embasado, ouvindo as partes, precedentemente (art. 101 no Nuovo Codice).

51 A redação do anteprojeto vem disposta *in verbis*:

“Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.”

52 A comissão baseou-se na tese do professor José Carlos Barbosa Moreira acerca do litisconsórcio unitário e assim dispôs no anteprojeto:

“Art. 102. Será necessário o litisconsórcio:

I – quando, em razão da natureza do pedido, a decisão de mérito somente puder produzir resultado prático se proferida em face de duas ou mais pessoas;

II – nos outros casos expressos em lei.

Art. 103. Nos casos de litisconsórcio necessário, se não figurar no processo algum dos litisconsortes, o juiz ordenará a respectiva citação, dentro do prazo que fixar, sob pena de ser proferida sentença sem resolução de mérito.”

de um para o outro, sendo certo que as figuras são distintas, como diversos são os seus regimes jurídicos.

Sinteticamente, o litisconsórcio necessário foi concebido como aquele que, não formado, gera sentença nula, quer pela natureza jurídica da relação litigiosa, quer pela determinação de sua integração por força de lei; e o litisconsórcio unitário como sendo o fenômeno que impõe a decisão homogênea para as partes litisconsorciadas, em razão da relação *sub judice*, a qual não pode ser decidida diferentemente para cada litisconsorte, em razão da natureza do direito material debatido.

As modificações desta parte consideraram as doutrinas dos professores Barbosa Moreira e Frederico Marques, que sustentaram memoráveis teses a respeito.

4.7 – *Questões preliminares e processos incidentes*

A Comissão, com o escopo de atingir a meta da “duração razoável dos processos” evitando dilações indevidas, investiu na reavaliação das questões preliminares e nos processos incidentes surgidos no curso da relação processual de cognição versando questões formais.

Em primeiro lugar, impunha-se reservar um só momento para a impugnação das questões preliminares⁵³; e, em segundo, eliminar a formação de feitos incidentes que ensejam a interposição de inúmeros recursos, postergando a solução definitiva da lide.

Estabeleceu-se, então, que todas as questões que compunham processos incidentes, como, *v.g.*, incompetência do juízo, impugnação ao valor da acusa, falsidade documental, etc., passariam a integrar as preliminares da contestação.

Por outro lado, conspirando em prol do mesmo benefício, eliminou-se a preclusão quanto à irresignação em relação às questões preliminares formais, todas, a partir de então, decididas na sentença final, objeto de um só recurso.

Revela-se perceptível que, com a referida estratégia, eliminou-se a possibilidade de interposição de inúmeros recursos *in itinere*, viabilizando uma resposta final pronta e célere.

53 Essa estratégia é avaliada por José Carlos Barbosa Moreira ao confrontar o instituto do agravo e as preclusões, tecendo considerações sobre as vantagens dos sistemas que versam sobre o tema. In: *Comentários...* cit.

Destarte, conciliando essa novel técnica com o princípio da economia processual⁵⁴, propiciou-se no anteprojeto que o juiz pudesse desprezar a preliminar julgando o mérito a favor da parte a quem aproveitaria o acolhimento da questão formal, realçando-se o princípio da instrumentalidade das formas (*pas des nullités sans grief*)⁵⁵.

4.8 – Prazos processuais

A unificação dos prazos processuais resultou do anseio da advocacia e da padronização dos mesmos em função da importância que estes revelam conquanto fenômeno processual.

A defesa e os recursos em geral ostentam o mesmo prazo, salvo pouquíssimas exceções, sendo certo que todos os prazos correm somente em dias úteis, permitindo a tantos quantos operam no processo dedicar-se às causas nos dias de labor diuturno, sem a contagem de dias não úteis no prosseguimento do lapso temporal.

A redução das formalidades compensou essa nova modalidade de transcurso dos prazos processuais.

4.9 – Tutela de urgência e tutela de evidência⁵⁶

O livro do processo cautelar foi substituído por um título que versa sobre a tutela de urgência cautelar e satisfativa e a tutela da evidência⁵⁷.

54 Ver: FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. I. p. 31: “No processo de heterointegração assumem notável relevo a praxe judiciária e os princípios processuais. Desta sorte, a omissão legal que não preveja a manifestação de uma das partes no processo após a fala da outra será suprida à luz do princípio do contraditório, hoje constitucionalizado. Sob esse ângulo, é de extrema significação a gama dos princípios processuais de que se deve valer o aplicador da norma processual, devendo atentar, no atual estágio do processo, para os princípios da ‘economia processual’, segundo os quais o processo deve gerar um máximo de resultado em confronto com um mínimo de esforço processual das partes: da ‘efetividade’, que consagra a necessidade de uma tutela tempestiva, justa e realizável num espaço de tempo razoável; da ‘inafastabilidade da jurisdição’, que impõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão escape ao Judiciário, e que deve conjurá-las através de provimento justo e adequado; e o da ‘tutela específica’, segundo o qual o Judiciário deve conceder à parte utilidade que ela obteria se a obrigação perquirida em juízo fosse cumprida voluntariamente, para que não sinta os efeitos da lesão ao seu direito, etc.”.

55 Sobre o tema, valem as consultas doutrinárias a: KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991; e CALMON DE PASSOS, J. J. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

56 Acerca do tema: FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1995; e *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense. v. I.

57 Chiovenda (*Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo, 1965. p. 34-35) já antevia a simplificação e a estreita ligação das cautelares e antecipatórias: “(...) Em outras hipóteses, trata-se de prover com urgência à manutenção do *statu quo*, como a assegurar a futura satisfação de um possível direito depois de sua declaração. A essas provisões, com as quais se efetiva uma *tutela de conservação*, correspondem as *ações assecuratórias*”.

O processo cautelar, como preparatório da ação principal ou incidental, na verdade, é processo de sentença e encerra modalidade de tutela servil às demais formas de prestação judicial.

Ademais, a tutela cautelar reclama certa fungibilidade para que o juiz possa conferir à situação fenomênica retratada uma solução sob medida, nada justificando a existência de figuras abundantes de medidas cautelares, várias com o mesmo pressuposto e objetivo (constrição de bens ou restrição de direitos), ostentando, apenas, *nomen juris* diferente.

Por outro lado, a tutela cautelar impunha a duplicação de processos quando antecedente.

A eliminação do livro próprio permitiu conferir o adequado tratamento à tutela cautelar, sendo certo que, quando antecedente, inicia o processo e na mesma relação processual instaura-se a ação principal⁵⁸.

A tutela de urgência satisfativa, que na sua essência se difere da tutela cautelar pela diversidade do *periculum in mora*, neste último caso, incidente sobre a utilidade do processo, ao passo que naquele outro o risco é para o direito da parte, por isso que Calamandrei aduzia à instrumentalidade ao quadrado da tutela acautelatória, submete-se ao mesmo regime quando antecedente.

A novidade também se operou quanto aos direitos líquidos e certos de uma parte em face da outra. Entendeu a Comissão que, nessas hipóteses em que uma parte ostenta direito evidente, não se revelaria justo, ao ângulo do princípio da isonomia, postergar a satisfação daquele que se apresenta no processo com melhor direito, calcado em prova inequívoca, favorecendo a parte que, ao menos *prima facie*, não tem razão. A tutela da evidência não é senão a tutela antecipada que dispensa o risco de dano para ser deferida, na medida em que se funda no direito irretorquível da parte que inicia a demanda.

58 No dizer da Relatora professora Tereza Alvim: “O novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer, de forma expressa, que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

Ambas estas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares.

A tutela de urgência e da evidência podem ser requeridas *antes* ou *no curso* do procedimento em que se pleiteia a providência principal”.

4.10 – O cumprimento da sentença e as *astreintes*⁵⁹

As *astreintes* ou multa como meio de persuasão devem ter eficácia imediata, malgrado o provimento seja passível de reforma⁶⁰.

Acaso fixadas liminarmente, é desta data que se inicia a sua incidência; ao passo que, se fixadas na sentença, fluem a partir do prazo fixado na decisão transitada em julgado.

A multa fixada deve ser depositada judicialmente para evitar a irreversibilidade de seu levantamento; admitido este, porém, quando o grau de juridicidade da decisão que a fixou se exacerba com o julgamento em segundo grau de jurisdição, desafiado por agravo, posto inadmissível o recurso ao Tribunal Superior.

Outrossim, o valor das *astreintes* com o decurso do tempo pode ultrapassar aquele correspondente ao da obrigação principal. Nessa hipótese, o que sobejar pertence à unidade da federação por onde tramita o processo.

Destarte, tratando-se de ação movida contra o Poder Público, as *astreintes* são destinadas à parte adversa.

4.11 – O cumprimento da sentença declarada inconstitucional⁶¹

A impugnação ao cumprimento da sentença tida, *a posteriori*, como inconstitucional quando incluída na reforma da antiga execução de título judicial.

59 Uma evolução das *astreintes* como meio de coerção conducente ao cumprimento da obrigação encontra-se em BORRÈ, Giuseppe. *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*. 1966; e FUX, Luiz. *Curso...* cit., nota sobre o “pedido cominatório”.

O regime do levantamento, dentre outros, passou a reger-se no anteprojeto pelo que se segue:

“Art. 509. A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.”

60 Na Itália, o CPC não prevê aplicação de multa por descumprimento de decisões. Todavia, a jurisprudência a tem aplicado com fundamento na Carta Constitucional, que garante a efetividade dos direitos. Se o Estado precisa dar efetividade e resposta adequada aos direitos que proclama, é legítimo que os juízes penalizem o descumprimento de suas decisões. Na Alemanha, o ZPO, parágrafo 888, elenca obrigações que não podem ser cumpridas por terceiros. A partir desta premissa, os germânicos desenvolveram técnica sancionatória com previsão de multa e até prisão para o descumprimento. Na Alemanha, a soma das multas é destinada ao Estado. Na França, a partir de intenso movimento jurisprudencial, o legislativo fez introduzir norma com fundamento geral para *astreintes*, aplicáveis de ofício pelos juízes. Para combater o enriquecimento ilícito, parte da multa imposta pelo *Conseil d'État* pode ser direcionada para os *fons d'equipement*.

61 Sobre o tema, ver os trabalhos de: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*; DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais*; e THEODORO Jr., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*, todos eles publicados na coletânea organizada por Carlos Valder do Nascimento sob o título de *Coisa julgada inconstitucional*, e publicada através da Editora América Jurídica (Rio de Janeiro, 2002).

Inaugurou-se com aquela reforma a possibilidade de o vencido opor-se à sentença toda vez que a mesma se fundasse em “lei ou ato normativo” declarados inconstitucionais ou em aplicação de lei ou ato normativo tidos como incompatíveis com a Constituição Federal, assim declarada pelo Supremo Tribunal Federal. A aplicação desse dispositivo sem qualquer limite carrega severas consequências para a parte vencedora do processo de conhecimento, máxime nas hipóteses em que, à época da decisão, o que imperava era a presunção de constitucionalidade da regra concretizada na decisão judicial. A jurisprudência procurou contornar a violação à segurança jurídica⁶², postulado constitucional pós-positivista, mas não se alcançou paz, nem na doutrina, nem nos casos julgados pelos Tribunais.

O anteprojeto, então, propõe a modulação dos efeitos da decisão que acolhe essa impugnação como forma de preservar a segurança jurídica e a higidez da sentença transitada em julgado⁶³.

Para a consecução desse escopo, o juiz pode estabelecer que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, v.g., seja aplicado apenas da decisão da Corte Suprema em diante (*ex nunc*), evitando a indesejável surpresa judicial⁶⁴.

62 Os alemães usam a expressão princípio da “proteção”, acima referida por Canotilho (ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. *Precedent in the Federal Republic of Germany*. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert [Coords.]. *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth Publishing Company, p. 19).

63 A segurança foi incluída nos direitos fundamentais constantes do art. 5º da CF 88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. A Constituição da Espanha contém dispositivo semelhante (art. 9º, 3: 12 “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”). A Constituição da Alemanha não contém declaração explícita sobre a segurança, que é lida nas entrelinhas da cláusula do Estado Social.

64 O anteprojeto no art. 502 do CPC, ao tratar da inexigibilidade do título executivo posto inconstitucional a lei na qual baseou-se a sentença, conciliou a segurança jurídica ao dispor:

“(…) § 4º Para efeito do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição da República.

§ 5º No caso do § 4º, a decisão poderá conter modulação dos efeitos temporais da decisão em atenção à segurança jurídica e, se for contrária ao interesse da Fazenda Pública, sujeitar-se-á à remessa necessária.”

4.12 – A mandamentalidade das decisões judiciais⁶⁵

O direito brasileiro sempre preconizou que a sentença do juiz constituía comando capaz de ser realizado noutro processo no qual continha etapas hábeis a permitir a infirmação do julgado por novo processo cognitivo introduzido na execução do pronunciamento judicial (embargos à execução de sentença).

A recente reforma do cumprimento da sentença tornou-a autoexecutável⁶⁶, vale dizer: o seu comando é realizado pelo próprio juízo que declarou o direito. O juízo da cognição é também o juízo da execução imediata, sem necessidade de inaugurar-se novo processo.

É inegável que esse já foi um grande passo⁶⁷.

Entretanto, a seriedade da função jurisdicional não se compadece com atentados à dignidade da justiça, os quais ocorrem sempre que a decisão é descumprida voluntariamente através de embaraços criados pela parte vencida.

Ressoa evidente que a parte que não cumpre a decisão judicial, podendo fazê-lo opondo-se à mesma suscitando argumentos já afastados, assume a conduta de afronta infundada ao comando judicial, postergando a satisfação do vencedor e mantendo abalada a paz social, valor de maior expressão para a função jurisdicional.

65 O anteprojeto contempla a mandamentalidade das decisões judiciais, a cujo respeito remetemos a: FUX, Luiz. *Curso...* acerca da origem do tema.

No anteprojeto, a consagração legislativa restou imprimida em mais de um dispositivo. *Ad exemplum, verbis*: “Art. 66. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – proceder com lealdade e boa-fé;

III – não formular pretensões nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV – não produzir provas nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V – cumprir com exatidão as decisões de caráter executivo ou mandamental e não criar embaraços à efetivação de pronunciamentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

§ 1º Ressalvados os advogados, que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa”.

66 Acerca das ações autoexecutáveis, regra hodierna do processo civil brasileiro, após a alteração da execução de sentença para o cumprimento das decisões judiciais, consulte-se, por todos: SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. Rio de Janeiro: Sergio Antonio Fabris, 1990. v. II.

67 Consulte-se sobre as mais recentes reformas: CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 65, ano 17, jan./mar. 1992; TROCKER, Nicolò; VARANO, Vincenzo. *The reforms of civil procedure in comparative perspective*. Torino: Giappichelli, 2005; GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à justiça. In: *Estudos de direito processual*. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

O anteprojeto, abandonando a velha postura burocrático-judicial do juiz, o investe dos poderes do magistrado do sistema anglo-saxônico, dotando-o do *imperium iudicii* da vetusta figura do pretor romano, habilitando-o a expedir ordens, medidas mandamentais capazes de assegurar a efetivação⁶⁸ da justiça prestada no caso concreto, criminalizando o seu descumprimento na percuente visão de Aldo Frignani e John Merryman⁶⁹.

4.13 – O processo nos tribunais

A instituição de um recurso único da sentença abarcando todas as decisões incidentes⁷⁰ e a utilização limitada do agravo de instrumento às decisões interlocutórias de mérito (tutela de urgência, tutela da evidência e decisão de mérito *tout court*) vêm coadjuvadas por algumas modificações no plano recursal dos tribunais locais e dos Tribunais Superiores⁷¹. Assim é que foram suprimidos os embargos infringentes e, com os mesmos, os recursos correspondentes às várias fases por que passa esse meio de impugnação antes do julgamento final.

Os recursos, em regra, não têm efeito suspensivo, salvo *ope iudicis*⁷², isto é, se o relator do recurso concedê-lo.

68 Nesse teor, procuramos nos aprofundar no sentido da verdadeira realização da norma jurídica através do processo e partimos da premissa de que a efetividade da norma jurídica é a sintonia adequada entre as suas previsões abstratas e genéricas e o fato social que ela se propõe a normatizar. Destarte, há efetividade quando o juízo hipotético do *dever ser* equivale ao *ser* da realidade fática ou, em outros termos, quando o conteúdo abstrato da norma jurídica se concretiza no mundo social.

A questão torna-se ainda mais relevante diante da verdadeira *crise de eficácia do sistema jurídico* vivenciada nos sistemas contemporâneos. Assim, é ultrapassado o microuniverso da norma, enquanto mera crise pontual de certas normas no sistema jurídico. Na verdade, quando se discute a crise de eficácia do ordenamento jurídico, estar-se-á a refletir sobre os modos pelos quais o sistema em seu conjunto mostra-se incapaz de responder às necessidades sociais. O que se tem verificado nas últimas décadas é um problema estrutural, capaz de abalar os próprios fundamentos do direito vigente. O grande desafio ao direito contemporâneo é justamente buscar reaproximar as dimensões do normativo e do social ou, como diria Hans Kelsen, entre as instâncias do *ser* e do *dever-ser*.

69 FRIGNANI, Aldo. *L'injunction nella common law e l'inibitoria del diritto italiano*. Milano, 1974.

70 A irrecorribilidade das interlocutórias é a regra no processo trabalhista desde seu nascedouro e certamente um dos fatores que lhe garante maior celeridade.

71 Sobre críticas ao sistema recursal contemporâneo, confira-se: TESHEINER, José Maria Rosa. Em tempo de reformas: o reexame de decisões judiciais. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil* – estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 383-401; GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos. In: *Estudos de direito processual*. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 287-316; COHENDET, Marie-Anne. La collégialité des juridictions: un principe en voie de disparition? *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Paris, PUF, n. 68, p. 713-736 (13/11), out. 2006.

72 Para uma análise da *ratio essendi* dos efeitos dos recursos e sua aplicação comparatística e nacional, consulte-se: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários... cit.*; e CALAMANDREI, Piero. *La cassación civil*. Tradução espanhola, 1945.

O juízo de admissibilidade passa a ser privativo dos Tribunais⁷³, evitando-se que eventual decisão do juízo *a quo* propicie mais um meio de impugnação⁷⁴.

Nos Tribunais Superiores adotou-se, em matéria de prequestionamento, a posição do egrégio Supremo Tribunal Federal, bastando, para esse fim, a interposição no tribunal local dos embargos de declaração, ainda que a omissão persista. Nessa hipótese, considera-se prequestionada a matéria⁷⁵.

O recurso especial e o recurso extraordinário passam a ser fungíveis, por isso que, entendendo o Supremo Tribunal Federal que o recurso é inadmissível, porquanto não veicula lesão direta à ordem constitucional, mas ao sistema de normas infraconstitucionais, deve remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça que o apreciará. Diversamente, se o Superior Tribunal de Justiça verificar que o recurso especial está fundado em matéria constitucional, deverá remetê-lo ao Supremo Tribunal Federal que, em decisão irrecorrível, determinará o destino da impugnação.

Os recursos, em todos os níveis, sujeitam-se ao regime da sucumbência, respeitado o limite de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício econômico obtido com a prestação jurisdicional, salvo se a matéria objeto do recurso não for pacífica nos Tribunais.

4.14 – O incidente de resolução de ações repetitivas

Uma sociedade de massa⁷⁶, no dizer de Mauro Cappelletti, gera litígios de massa, vale dizer, ações individuais homogêneas quanto à causa de pedir e o pedido. Assim, *v.g.*, o Brasil experimenta esse contencioso de massa através de milhares de ações, questionando a legalidade da assinatura básica, os índices de correção da poupança em confronto com as perdas geradas pelos planos econômicos, os índices de correção do FGTS, o pagamento de impostos por

73 O juízo de admissibilidade sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, sem vincular o juízo *ad quem*. Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...* p. 263, n. 146. No mesmo sentido, no direito alienígena: RIVAS, Adolfo Armando. *Tratado de los recursos ordinários y el proceso en las instancias superiores*. Buenos Aires. t. I. p. 116; e BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição*. São Paulo, 1956. p. 157.

74 Essa novel orientação coaduna-se com mais exatidão com a aperfeição da coisa julgada para ensejar o cabimento da ação rescisória. É que o juízo de admissibilidade é declaratório e a jurisprudência não o considerava assim, tanto que admitia ação rescisória nas hipóteses em que a declaração *ex tunc* já revelava a decadência. A esse respeito, consulte-se: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro, 1973. t. VIII. p. 271-272.

75 Consoante bem ponderou a professora Tereza Wambier na exposição de motivos: “Há dispositivo expresso determinando que, se os embargos de declaração são interpostos com o objetivo de prequestionar a matéria objeto do recurso principal, e não são admitidos, considera-se o prequestionamento como havido, salvo, é claro, se se tratar de recurso que pretenda a inclusão, no acórdão, da descrição de fatos”.

76 “Quem habita este planeta não é o homem, mas os homens. A pluralidade é a lei da Terra” (Hannah Arendt).

determinadas categorias, a base de cálculo de tributos estaduais, municipais, federais, etc.⁷⁷.

Essas demandas, ao serem decididas isoladamente⁷⁸, geram, para além de um volume quantitativo inassimilável por juízos e Tribunais, abarrotando-os, o risco de decisões diferentes para causas iguais, com grave violação da cláusula pétreia da isonomia, como adverte Dennys Lloyd.

O incidente criado pelo anteprojeto permite a seleção de causas piloto com base na experiência germânica do mercado de capitais (*musterverfahren*), as quais, uma vez julgadas, servem de paradigma obrigatório para as inúmeras

77 Consulte-se: TARUFFO, Michele. Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano XLVIII, p. 19 e ss., 1994; TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Rivista* citada, p. 411 e ss.; D. COLE, Charles. Precedente judicial – a experiência americana. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 23, n. 92, p. 71-86, out./dez. 1998; GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. In: *Estudos de direito processual*. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 401-422.

78 O projeto não regulamentou a tutela coletiva de direitos, o que continuará a cargo da legislação complementar. O incidente de coletivização, todavia, indiretamente alcança os conflitos potencialmente coletivos. Sobre o tema, a bibliografia mais recomendada: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003; ALPA, Guido. Interessi diffusi. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 81, p. 146-159, jan./mar. 1996; ANGIULI, Annamaria. *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale*. Nápoles: Novene, 1986; BAUDEL, Jules-Marc; FOURVEL, Jacques. *Les recours collectifs: étude comparée*. Paris: Société de législation comparée, 2006; CALAIS-AULOY, Jean. Die regelung von rechtsstreiten auf gerichtlichem weg: die lage in Frankreich. In: *Europäische Konferenz über den Zugang der Verbraucher zur Justiz*. Lisboa: Instituto do Consumidor, 1994. v. III; CAPPALLI, Richard B.; CONSOLO, Claudio. Class actions for continental Europe? A preliminary inquiry. *Temple International and Comparative Law Journal*, 6.2 (1993): 217-292; CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 62, p. 205-220; CLARK, S. Stuart. *Class actions in Australia*. Texto e palestra apresentados na conferência sobre *class actions*, Genebra, jul. 2000.

COOPER, Edward H. Class-action advice in the form of questions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. Spring, 2001; DENTI, Vittorio. Relazione introduttiva. In: *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974). Padova: Cedam, 1976; DINAMARCO, Cândido Rangel. Decisões vinculantes. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 100, out./dez. 2000.

FISCH, William B. European analogues to the class action: group action in France and Germany. *The American Journal of Comparative Law*, v. 27, 1979; FRIEDMAN, Mark W. Constrained individualism in group litigation: Requiring class members to make a good cause showing before opting out of a federal class action. *The Yale Law Journal*, v. 100, 1990; GOLDSTEIN, Stephen. Class actions in Israel. In: *Israeli National Report Submitted to the XIII Congress of the International Academy of Comparative Law*. Montreal, August 1990; GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 43, p. 19-30, jul./set. 1986; KRAMER, Larry. Choice of law in complex litigation. *New York University Law Review*, v. 71, 1996; LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998; LINDBLOM, Per Henrik. Group actions in civil procedure in Sweden. *A national report for the XIII international congress of comparative law*. Montreal, august 19-25, 1990; MCKEE, S. Gordon. Class actions in Canada: a potentially momentous change to canadian litigation. *The Fraser Institute*. Out. 1999. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito nacional e comparado*. São Paulo: RT, 2002; WOLF, Lord M. R. *Final report on access to justice*. Jul. 1996; ZACLIS, Lionel. *Proteção coletiva dos investidores no mercado de capitais*. São Paulo: RT, 2007.

ações em curso na mesma base territorial da competência do tribunal local encarregado de admitir o incidente por provocação das partes, do juiz, do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

Deveras, quando a matéria revelar potencial de repetição em todo o território nacional e admitido o incidente no tribunal local, qualquer interessado poderá requerer ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, conforme a competência *ratione materiae*, a suspensão de todos os processos e recursos em curso no território nacional.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) manterá cadastro eletrônico dos incidentes que tramitam por todo o Brasil.

A decisão dos Tribunais Superiores em um dos incidentes impõe a adoção da tese jurídica por todos os juízos e Tribunais do país, evitando decisões contraditórias sobre a mesma questão jurídica, mercê de consagrar com largo espectro a isonomia judicial⁷⁹⁻⁸⁰.

O incidente traz na sua gênese a tendência de conferir força ao precedente judicial; justificação ímpar da teoria da argumentação, nas palavras de Chaïm Perelman, seguindo a velha tradição luso-brasileira dos assentos das casas de suplicação⁸¹ e dos verbetes sumulares inaugurados pelo esforço ímpar de Victor Nunes Leal.

Essas são as principais inovações do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, fruto do labor dos homens que compuseram a comissão e que nutriram a sensação de que os novos tempos reclamam novos direitos, de que é possível recomeçar várias vezes na mesma vida, de que é saudável sonhar o sonho de justiça, mas é impossível, como entreviu Fernando Pessoa: “Servir à sua época e a todas as épocas ao mesmo tempo; ou escrever para homens e deuses o mesmo poema”.

79 O preâmbulo da Constituição, em algumas poucas linhas, condensa o conteúdo e objetivos do Estado Democrático de Direito; fundamentalmente, em efetivar os direitos ali consagrados com vistas ao atingimento de uma sociedade mais justa, igualitária, solidária e fraterna. Assim, antes tudo, premente situar normativamente o preceito isonômico na Constituição. Inicia-se, como não poderia deixar de ser, pelo próprio preâmbulo constitucional, o qual, como já acima referido, entremostra a forte carga valorativa inserida no conceito da igualdade, *verbis*: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

80 Alguns exemplos de desdobramentos do preceito igualitário ao longo da Constituição são o inciso I, do próprio art. 5º; os incisos XXX, XXXI e XXXII, todos do art. 7º; o inciso III do art. 19; art. 146, inciso III, alínea *d*; art. 151, inciso I; art. 170, incisos VII e IX; dentre muitos outros.

81 NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983. p. 669.

CULTURA E PREVISIBILIDADE DO DIREITO

Luiz Guilherme Marinoni*

1 – FALTA DE RACIONALIDADE E DE PREVISIBILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Considerando-se a realidade da justiça civil brasileira, constata-se com facilidade que o jurisdicionado tem grande dificuldade para prever como uma questão de direito será resolvida. Isso se deve ao fato de os juízes e os tribunais não observarem modelos mínimos de racionalidade ao decidirem. É claro que a utilização de cláusulas gerais e a adoção de princípios constitucionais para a leitura das regras legais, por si só, ampliou a latitude de poder do juiz, ou melhor, o seu espaço de subjetividade para a definição dos litígios. Afinal, em um caso o juiz é chamado a definir o que não foi decidido pelo legislador e, no outro, tem poder para negar validade às regras legais em face da Constituição ou mesmo para conformá-las às normas constitucionais. Porém, mesmo quando tem simplesmente de aplicar uma regra, o juiz se encontra diante da necessidade de valorar e decidir ou optar, o que significa que tem que traçar, em qualquer dos casos, um raciocínio argumentativo dotado de racionalidade. Só a argumentação racional constitui justificativa aceitável.

Sucedem que frequentemente não se observa, mesmo nas decisões judiciais que se limitam a aplicar regras legais, qualquer preocupação com a explicitação das razões que, por exemplo, poderiam justificar a opção por uma determinada diretiva interpretativa. Na verdade, amiúde faltam razões justificadoras das opções valorativas realizadas no raciocínio judicial. É como se, a despeito de estar decidindo a partir de valorações, o juiz pudesse encobri-las mediante uma fundamentação que alude apenas à letra da lei e a passagens doutrinárias e jurisprudenciais que nada indicam a respeito das opções valorativas implícitas na decisão. Falta argumentação dotada de força capaz de convencer, de tornar a decisão racionalmente aceitável. Essa aceitabilidade, é claro, relaciona-se com a opinião pública, especialmente com os litigantes envolvidos no caso.

* *Professor titular da Universidade Federal do Paraná; pós-doutor pela Università degli Studi di Milano; visiting scholar na Columbia University.*

DOCTRINA

Na verdade, a prática judiciária brasileira revela que, não obstante se parta da premissa de que decidir não é simplesmente revelar a norma contida no texto legal, ainda não se transformou o ato de fundamentar numa atividade de argumentar racionalmente para justificar as opções decisórias – inclusive a decisão final – tomadas no curso do raciocínio decisório. Vale dizer que, se o juiz tem poder para extrair o direito do texto legal mediante a interpretação, é preciso ainda caminhar para que o direito se torne prática argumentativa e, nessa dimensão, tenha racionalidade e legitimidade.

De qualquer forma, a argumentação dotada de racionalidade não supre outra espécie de racionalidade, que é aquela que diz respeito à aplicação do direito pelo Poder Judiciário. O sistema judicial tem, internamente, órgãos incumbidos de eliminar as dúvidas interpretativas, exatamente por ser incoerente e irracional aplicar “vários direitos” diante dos casos conflitivos. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça, diante do recurso especial, definir o sentido do direito federal infraconstitucional, expressando uma norma dotada de autonomia em face da lei, que, assim, incorpora-se à ordem jurídica. Ora, um sistema judicial que, apesar da intervenção da sua Corte Suprema, admite interpretações diferentes é completamente incapaz de gerir a sua função de distribuir “justiça” nos casos concretos. Esse sistema não viabiliza a coerência da ordem jurídica, a igualdade perante o direito, a liberdade e a previsibilidade. O desrespeito aos precedentes das Cortes Supremas é porta aberta para a distribuição desigual e aleatória da “justiça”, com todas as suas perversas consequências.

No Brasil, parcela significativa dos juízes de primeiro grau de jurisdição e dos tribunais de justiça e regionais federais não respeitam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Na verdade, esses juízes e tribunais sequer argumentam para deixar de aplicar uma decisão da Suprema Corte. O próprio Superior Tribunal de Justiça tem entendimentos diferentes a respeito de casos iguais. Isso ocorre não só quando uma Turma diverge da outra. Uma mesma Turma, não raras vezes, não mantém estável determinada decisão. Isso ocorre porque o Superior Tribunal de Justiça ainda funciona como uma Corte de correção das decisões dos tribunais ordinários. Ainda não possui o semblante de uma Corte de precedentes, que define a interpretação ou a norma que deve regular os casos futuros, inclusive aqueles que chegarem às suas mãos.

De outra parte, não obstante o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal esteja submetido ao requisito da “repercussão geral” da questão constitucional – indício de uma Corte de precedentes –, ainda se discute sobre a eficácia obrigatória – também dita vinculante – das decisões tomadas em recurso extraordinário. Chegou-se a argumentar que a eficácia vinculante

seria privilégio das decisões tomadas nas ações relacionadas ao controle direto de constitucionalidade, o que obviamente é um absurdo, especialmente quando a eficácia vinculante, para os que assim argumentam, resta circunscrita à parte dispositiva da decisão.

É interessante comparar o sistema brasileiro de controle difuso de constitucionalidade, atrelado à ausência de vinculação aos precedentes constitucionais, com o sistema estadunidense. É certo que nos Estados Unidos a ideia de precedente constitucional não brotou no mesmo instante da concepção da tese do *judicial review of legislation*. Porém, o controle de constitucionalidade, no Brasil, além de não ter sido objeto de aprofundadas discussões na comunidade jurídica – deriva do empenho pessoal de Rui Barbosa –, teve o seu significado e consequências simplesmente ignorados pela sociedade. Ou melhor, aqui a ideia de controle de constitucionalidade nada deve aos valores da sociedade, ao contrário do que ocorreu nos Estados Unidos.

Quando se afirma que *all laws which are repugnant to the Constitution are null and void* não se revela um resultado extraído de um simples exercício de lógica estruturado a partir da ideia de pirâmide, uma vez que a Constituição, para os colonizadores e para os fundadores do constitucionalismo americano, tinha um significado que transcendia o limite do jurídico¹. O constitucionalismo estadunidense é o primeiro constitucionalismo escrito, de lado algumas experiências inglesas de inspiração calvinista. Como diz Fernando Rey Martínez, a tradicional ênfase americana em uma Constituição escrita deve muito à insistência dos puritanos de que o direito superior (*higher law*) deve ser um direito escrito (*written law*)². Os colonos puritanos não apenas reproduziram a teoria de Calvino, no sentido de que o direito tinha que ser escrito, a *lex scripta* – vista como prova da lei natural³ –, como tinham presente a experiência

1 Ver Sanford Levinson, *Constitutional Faith*, Princeton: Princeton University Press, 1988.

2 Fernando Rey Martínez, *La ética protestante y el espíritu del constitucionalismo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 55 e ss; Gordon Wood adverte que, “do mesmo modo que todos os ingleses, os colonos estavam familiarizados com documentos escritos como barreiras ao poder ilimitado” (Gordon S. Wood, *The creation of the American Republic: 1776 – 1787*, North Carolina: The University of North Carolina Press, 1998, p. 268).

3 A “declaração de independência”, adotada pelo Congresso Continental em 4 de julho de 1776, já no primeiro parágrafo refere-se às “Leis da Natureza” como fundamento para o ato de separação política entre as colônias norte-americanas e a Inglaterra. A seguir, considera “verdades autoevidentes” o fato de que “todos os homens são criados em igualdade, que eles possuem certos direitos inalienáveis atribuídos pelo Criador, que entre esses direitos encontram-se a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Que para assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, e derivam seus poderes do consenso entre os governados. Que sempre que alguma forma de governo torne-se destrutiva desses direitos, é direito do povo alterar ou abolir o governo, e instituir um novo governo”. É explícita a aceitação de princípios jusnaturalistas, especificamente na formulação de John Locke: “Quando uma pessoa ou várias tomarem para si a elaboração de leis, pessoas as quais o povo não autorizou para

da Reforma, caracterizada pela afirmação do texto da Bíblia como meio para a libertação do homem em face do “poder divino” criado pela Igreja Católica. Lembre-se que uma das mais importantes vitórias puritanas em solo inglês ocorreu em 1628, quando foi imposta a Carlos I a célebre *Petition of Rights*, que claramente frisava a teoria calvinista de um direito superior que submetia tanto o legislador quanto o juiz⁴.

Quer isso significar que, se a ideia de precedentes constitucionais demorou certo tempo para surgir nos Estados Unidos, isso provavelmente decorre do cuidado com o que o texto constitucional era aplicado⁵. A Constituição, dada a sua natureza de lei suprema de caráter quase que sagrado, deveria ser aplicada literalmente, sem abrir oportunidade para o Judiciário aplicar regra com ela conflitante. Porém, quando aparecem indícios de dúvidas interpretativas se faz presente a lógica da autoridade dos precedentes da Suprema Corte, até porque o controle judicial da constitucionalidade das leis possui, intrinsecamente, a força unificadora do direito, na exata medida em que, num sistema de recíproco controle entre os poderes – *checks and balances* –, não se pode conceber a fragmentação do que é dito pelo Poder Judiciário – decisões judiciais variadas sobre a validade das leis.

No Brasil, muitos juízes ainda imaginam que podem atribuir significado aos textos que consagram direitos fundamentais a seu bel-prazer – como se a Constituição fosse uma válvula de escape para a liberação dos seus valores e desejos pessoais – e, assim, decidir sem qualquer compromisso com os precedentes constitucionais, numa demonstração clara de ausência de compreensão institucional.

Estão por detrás da falta de respeito aos precedentes argumentos retóricos de natureza jurídica, valores culturais e, inclusive, um nítido interesse num sistema judicial incoerente e aberto a mudanças repentinas. É importante

assim o fazerem, então tais pessoas elaboram leis sem autoridade, as quais o povo, em consequência, não está obrigado a obedecer; em tais condições, o povo ficará novamente desobrigado de sujeição, e poderá constituir novo legislativo conforme julgar melhor, estando em inteira liberdade para resistir à força aos que, sem autoridade, quiserem impor-lhe qualquer coisa” (John Locke, *Second treatise of government*. Hackett: Indianápolis, 1980 [1690], p. 80).

4 Fernando Rey Martínez, *La ética protestante y el espíritu del constitucionalismo*, cit., p. 57-61.

5 Os *Framers*, embora tenham tido experiência com os precedentes de *common law*, certamente não conheciam precedentes de natureza constitucional, ou seja, precedentes interpretativos de normas constitucionais. A jurisdição constitucional era algo absolutamente novo. A teorização dos precedentes constitucionais deve ter exigido ao menos o início da discussão acerca da interpretação constitucional. Em 1958, no caso *Cooper v. Aaron*, a Suprema Corte decidiu que “a interpretação da 14ª Emenda anunciada por esta Corte no caso *Brown* é lei suprema do país e o art. VI da Constituição faz com que esta decisão tenha efeito vinculante (*binding effect*) sobre os Estados”. Ver Michael J. Gerhardt, *The power of precedent*, New York: Oxford University Press, 2008, p. 48 e ss.

perceber que a falta de autoridade das decisões das Cortes Supremas não deriva apenas da rejeição teórica à ideia de que as suas decisões devem definir o sentido do direito e, portanto, orientar os demais tribunais, mas também do desinteresse de posições sociais significativas na racionalização da distribuição do direito no país.

Bem vistas as coisas, várias posições que estão no mercado, assim como governos, corpos de juizes e parcela dos próprios advogados podem ter mais interesse na incoerência e na irracionalidade do que no contrário. Esse ponto, apesar de nunca descortinado, tem grande relevância nos países de *civil law* marcados por culturas avessas à racionalidade e à impessoalidade na Administração Pública, inclusive na administração da justiça.

2 – O IMPACTO DOS VALORES DA CONTRARREFORMA NOS PAÍSES IBÉRICOS E NA COLONIZAÇÃO DA AMÉRICA

A Reforma, liderada por Lutero e mais tarde por Calvino, demonstrou os desvios da Igreja Católica, que, de lugar para a propagação da fé, transformara-se em local de manipulação do poder político e econômico. A Reforma enfatizou, entre outros pontos, a necessidade da leitura da Bíblia como forma de desmitificação dos dogmas da Igreja, salientando a invalidade dos sacramentos de salvação, bem como das obras como meio de salvação, os quais serviam para dar força política e econômica à Igreja.

Lembre-se que o calvinista acabou por entender que a *comprovação* da salvação se daria mediante o controle *racional* dos atos da vida intramundana. Os sacramentos de salvação e as obras foram vistos como magiação⁶. Nesse sentido, a Reforma contribuiu para o homem racionalizar a sua vida e, por consequência, para a racionalização dos grupos de que fazia parte e da própria vida em sociedade. Daí ter a Reforma dado origem – conforme demonstrou Weber em *A ética protestante e o espírito do capitalismo* – a um modo de viver centrado na ascese intramundana, da qual decorre a compreensão do trabalho como dever religioso, propiciando o desenvolvimento do capitalismo e a necessidade de um direito dotado de racionalidade formal, ao qual era inerente a previsibilidade⁷.

6 Max Weber, *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo* (edição de Antônio Flávio Pierucci), São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

7 Max Weber, *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo* (edição de Antônio Flávio Pierucci), cit; Max Weber, *Essais de sociologie des religions*, Paris: Gallimard, 1996.

Roma e os povos latinos a ela aliados sentiram a necessidade de responder aos ataques da Reforma protestante. A resistência do Papado a uma conciliação levou Roma a manipular um Concílio que se tornou inevitável – designado de Concílio de Trento –, donde surgiu a chamada contrarreforma, uma opção absolutista que fortaleceu a ortodoxia e enrijeceu a disciplina da Igreja, instituindo valores que foram *responsáveis pela decadência dos povos peninsulares*.

O catolicismo do Concílio de Trento, em substância, negou a grande conquista da Reforma: *a liberdade moral, que levou ao exame da consciência individual, responsável pelo forte acento sobre a responsabilidade pessoal*, tudo isso imprescindível para a postura que o protestante assumiu diante da sua vida. Ora, o Concílio de Trento *condenou a razão humana e o pensamento livre*, revelando-os como um crime contra Deus. A proibição da leitura da Bíblia, por exemplo, nada mais é do que qualificar como pecado a razão humana ou suspeitar da capacidade cognitiva do homem, obrigando-o a ter um modo de vida pautado no “entendimento” de alguns poucos iluminados.

Note-se que a impossibilidade de questionar os dogmas religiosos e a solução mágica oriunda dos sacramentos de salvação, como a confissão, não estimulam o exame de consciência para a investigação da responsabilidade pessoal e, assim, eliminam o motivo para uma vida guiada por uma pauta racional⁸.

Os valores do catolicismo tridentino não apenas são distintos dos do calvinismo. Eles tiveram impactos *opostos* sobre o modo do homem conduzir a sua vida pessoal e, por conseguinte, sobre o desenvolvimento da sociedade. Enquanto o catolicismo proibiu o pensamento livre e tornou o homem dependente da Igreja – por exemplo, com a confissão obrigatória ao padre, sublinhada na Sessão 14 do Concílio de Trento –, o calvinismo, fundado na vontade soberana de Deus e na predestinação, obrigou-o a buscar sinais de salvação nos atos do cotidiano, especialmente no exercício da profissão, o que demandou a *racionalização* do seu modo de vida, com a investigação metódica da consciência e um sentimento muito acentuado de *responsabilidade pessoal*⁹.

8 Antero de Quental, em discurso proferido em Lisboa no ano de 1871, argumentou que o catolicismo do Conselho de Trento não só foi um dos principais responsáveis pela decadência dos povos peninsulares nos séculos XVII, XVIII e XIX como também teve influência nefasta sobre a colonização em solo americano. (Antero de Quental, *Causas da decadência dos povos peninsulares nos últimos três séculos*, Discurso proferido numa sala do Cassino Lisbonense, em Lisboa, no dia 27 de maio de 1871, durante a 1ª sessão das Conferências Democráticas).

9 Em sugestiva análise, David Landes, professor emérito de economia da *Harvard University*, realça o diferente impacto que os valores protestantes e católicos tiveram sobre o comportamento social e relaciona-os com o desenvolvimento econômico das nações (David S. Landes, *The wealth and poverty of nations: why some are so rich and some so poor?*, New York: W. W. Norton, 1999).

3 – O “PATRIMONIALISMO” NA FORMAÇÃO DA CULTURA BRASILEIRA: DE WEBER A BUARQUE DE HOLANDA

Sérgio Buarque de Holanda, no clássico *Raízes do Brasil*¹⁰, analisa as bases e os fundamentos da nossa história a partir do critério tipológico de Max Weber¹¹. Buarque de Holanda utiliza sempre dois tipos ideais (trabalhador e aventureiro, impessoalidade e impulso afetivo, etc.) para, relacionando-os e contrapondo-os, extrair o esclarecimento de pontos de grande importância para a compreensão do nosso destino histórico¹². Vale-se dos conceitos weberianos de patrimonialismo e burocracia para demonstrar o significado de “homem cordial”, um modo de comportamento pessoal típico à formação da cultura brasileira, avesso à impessoalidade e à racionalidade formal, nitidamente relacionado ao modelo das instituições e da Administração Pública brasileiras – que ainda permanece na cultura do país¹³.

Importa recordar que Weber, ao tratar da legitimidade das relações de dominação, apresenta três fundamentos – vistos como tipos ideais – para a sua legitimação, que são classificados como i) racional ou burocrático-legal, ii) tradicional e iii) carismático. A dominação tradicional é fundada na crença na “santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade (dominação tradicional)”¹⁴. Essa espécie de dominação, quando contrastada com a dominação racional, possui características bem claras. Como diz Weber, a dominação racional se assenta em estatutos, de modo que se obedece à ordem impessoal, estabelecida objetivamente na lei, e aos superiores por essa ordem reconhecidos. Na dominação tradicional, porém, a obediência é prestada ao *senhor*, reconhecido como tal pela tradição, o que se faz em respeito aos costumes¹⁵.

Na dominação tradicional não importa a impessoalidade e a racionalidade da forma de dominação, ao contrário do que ocorre na dominação racional ou

10 Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, São Paulo: Companhia das Letras, 1995 [1936].

11 Para Weber, os tipos ideais, delineados com base em exageros deliberados de características do fenômeno investigado, são instrumentos para a análise da realidade.

12 Antonio Candido, *O significado de “Raízes do Brasil”*, in: *Raízes do Brasil* (Sérgio Buarque de Holanda), São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 13.

13 Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, cit.; Sérgio Buarque de Holanda, *O homem cordial*, São Paulo: Companhia das Letras e Penguin Group, 2012.

14 Max Weber, *Economia e sociedade*, v. 1, Brasília: UnB, 2000, p. 141.

15 “No caso da dominação baseada em estatutos, obedece-se à *ordem impessoal*, objetiva e legalmente estatuída e aos *superiores* por ela determinados, em virtude da legalidade formal das suas disposições e dentro do âmbito de vigência destas. No caso da dominação tradicional, obedece-se à *pessoa do senhor* nomeada pela tradição e vinculada a esta (dentro do âmbito de vigência dela), em virtude de devoção aos hábitos costumeiros” (Max Weber, *Economia e sociedade*, v. 1, cit., p. 141).

burocrático-legal, nem a qualificação carismática do líder que a exerce – dominação carismática –, uma vez que se obedece à pessoa nomeada pela tradição e aos hábitos costumeiros¹⁶.

Quando trata da dominação tradicional, Weber indica como tipos primários a gerontocracia e o patriarcalismo. Em ambos inexiste um quadro administrativo para o *senhor*. Na gerontocracia, a dominação dentro da associação é realizada pelos mais idosos, os quais presumivelmente conhecem melhor a tradição. No patriarcalismo primário, a dominação é atribuída a um sujeito de acordo com regras sucessórias¹⁷.

A indicação dos *tipos* patriarcalismo primário e gerontocracia é importante para que se compreenda a noção de patrimonialismo. Para Weber, apenas quando o senhor passa a contar com um quadro administrativo e militar pessoal a dominação tende para o patrimonialismo e, quando extremo o poder do senhor, para o sultanismo¹⁸. A diferença entre patrimonialismo e sultanismo é fluida, designando Weber como *patrimonial* a dominação exercida “de pleno direito pessoal”¹⁹.

A nota essencial deste tipo ideal é o personalismo das decisões do *senhor*, decorrente da expressão “de pleno direito pessoal”, empregada por Weber. Por isso se pode afirmar que o patrimonialismo é a forma de dominação em que o senhor atua mediante considerações pessoais, sem submissão a critérios objetivos ou impessoais retirados de estatutos.

No patrimonialismo, a legitimidade – fundamento para a obediência – é baseada em uma autoridade sacralizada, que existe desde tempos imemoráveis.

16 Aristeu Portela Júnior, Florestan Fernandes e o conceito de patrimonialismo na compreensão do Brasil, *Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP*, v. 19.2, 2012, p. 12.

17 “Os tipos primários da dominação tradicional são os casos em que falta um quadro administrativo pessoal do senhor: a) a gerontocracia e b) o patriarcalismo primário. Denomina-se gerontocracia a situação em que, havendo *alguma* dominação dentro da associação, esta é exercida pelos mais velhos (originalmente, no sentido literal da palavra: pela idade), sendo eles os melhores conhecedores da tradição sagrada. A gerontocracia é encontrada frequentemente em associações que *não* são primordialmente econômicas ou familiares. É chamada patriarcalismo a situação em que, dentro de uma associação (doméstica), muitas vezes primordialmente econômica e familiar, a dominação é exercida por um indivíduo determinado (normalmente) segundo regras fixas de sucessão.” (Max Weber, *Economia e sociedade*, v. 1, cit., p. 151)

18 “Ao surgir um quadro administrativo (e militar) puramente pessoal do senhor, toda dominação tradicional tende ao *patrimonialismo* e, com grau extremo de poder senhorial, ao *sultanismo*.” (Max Weber, *Economia e sociedade*, v. 1, cit., p. 151)

19 “Denominamos *patrimonial* toda dominação que, originariamente orientada pela tradição, se exerce em virtude de pleno direito pessoal, e *sultanista* toda dominação patrimonial que, com suas formas de administração, se encontra, em primeiro lugar, na esfera do arbítrio livre, desvinculado da tradição. A diferença é *inteiramente* fluida.” (Max Weber, *Economia e sociedade*, v. 1, cit., p. 151)

“Seu arquétipo é a autoridade patriarcal. Por se espelhar no poder atávico e, ao mesmo tempo, arbitrário e compassivo do patriarca, manifesta-se de modo pessoal e instável, sujeita aos caprichos e à subjetividade do dominador. A comunidade política, expandindo-se a partir da comunidade doméstica, toma desta, por analogia, as formas e, sobretudo, o espírito de ‘piedade’ [o espírito de devoção puramente pessoal ao *pater* ou ao soberano, relacionado à reverência ao sagrado e ao tradicional] a unir dominantes e dominado”²⁰.

Como demonstrado, ao contrário da gerontocracia e do patriarcalismo primário, o patrimonialismo exige um quadro administrativo, uma vez que, quando a comunidade doméstica – fundamento do patriarcalismo – é descentralizada, ou seja, quando os membros da comunidade passam a residir em propriedades dependentes do auxílio do patriarca, passa a ser necessário uma administração organizada e um grupo de funcionários – o funcionalismo patrimonial²¹. Esse, contudo, não observa a separação entre as esferas privada e oficial, uma vez que a administração, na dominação patrimonial, é problema exclusivo – é patrimônio – do senhor. Cabe-lhe, com base em critérios puramente subjetivos, escolher os funcionários e delimitar as competências. No funcionalismo patrimonial, sendo o cargo preenchido com base em relações pessoais e de confiança, não importa a capacidade do *beneficiado*, nem mesmo a prévia definição de realização de determinada tarefa. Como diz Weber, “todas as ordens de serviço que segundo nossos conceitos são ‘regulamentos’ constituem, portanto, bem como toda a ordem pública dos Estados patrimonialmente governados em geral, em última instância, um sistema de direitos e privilégios puramente subjetivos de determinadas pessoas, os quais se originam na concessão e na graça do senhor. Falta a ordem objetiva e a objetividade encaminhada a fins impessoais da vida estatal burocrática. O cargo e o exercício do Poder Público estão a *serviço da pessoa do senhor*, por um lado, e do *funcionário agraciado com o cargo*, por outro, e não de tarefas ‘objetivas’”²².

É importante reiterar que o patriarcalismo primário, a gerontocracia, o patrimonialismo e o sultanismo são tipos ideais, não encontráveis na realidade histórica, como destacado pelo próprio Weber²³. Trata-se, como todos os tipos

20 Rubens Goyatá Campante, O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira, *Revista de Ciências Sociais*, v. 46, n. 1, 2003, p. 162 e 190.

21 Aristeu Portela Júnior, Florestan Fernandes e o conceito de patrimonialismo na compreensão do Brasil, *Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP*, v. 19.2, 2012, p. 13.

22 Max Weber, *Economia e sociedade*, v. 2, Brasília: UnB, 2004, p. 255.

23 “O fato de que nenhum dos três tipos ideais, a serem examinados mais de perto no que segue, costumam existir historicamente em forma realmente ‘pura’ não deve impedir em ocasião alguma a fixação do conceito na forma mais pura possível.” (Max Weber, *Economia e sociedade*, v. 1, cit., p. 141, nota de rodapé 2)

ideais, de instrumentos para a observação da realidade. Assim, quando se fala em “patrimonialismo”, há referência a uma forma de dominação baseada no personalismo e, conseqüentemente, na falta de objetividade e generalidade. No patrimonialismo, as decisões seguem critérios pessoais do *senhor*, em tudo alheios à impessoalidade que prepondera na dominação racional.

Portanto, quando se vincula patrimonialismo ao Poder Judiciário, faz-se referência ao caráter pessoal das decisões, estimulado num sistema em que não há respeito a precedentes das Cortes Supremas. Sérgio Buarque de Holanda alude a vários pontos de grande importância para a compreensão de como o patrimonialismo e particularmente o “homem cordial” inserem-se na cultura brasileira.

Acostumado ao modo de viver do círculo familiar – na tipologia weberiana patriarcalismo primário, convertido em patrimonialismo após a implantação de um quadro administrativo –, em que vigoram as relações de afeto e de mera preferência, o brasileiro, ao se deparar com o mundo exterior, não consegue vê-lo de forma impessoal e racionalizada, procurando moldar todas as relações e locais, especialmente a Administração Pública, com base em critérios afetivos e de personalidade. Projeta-se, assim, como um “homem cordial”, ou seja, como alguém que não suporta a impessoalidade e tenta reduzi-la a custo de um comportamento de mera aparência afetiva, não sincera, que sempre busca simpatia, benefícios pessoais e facilidades²⁴.

Lembra Sérgio Buarque de Holanda que não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados a partir do ambiente do tipo primitivo da família patriarcal, *compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público*, motivo pelo qual “eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata, *conforme a definição de Max Weber*”²⁵. Afinal, prossegue Sérgio, “para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a *direitos pessoais do funcionário, e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos*. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a *confiança pessoal* que merecem os candidatos, e *muito menos*

24 Diz Sérgio Buarque de Holanda que o temperamento do brasileiro admite fórmulas de reverência, mas até onde não suprimam a possibilidade de convívio do tipo familiar. “A manifestação normal do respeito em outros povos tem aqui sua réplica, em regra geral, no desejo de estabelecer intimidade” (Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, cit., p. 148).

25 Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, cit., p. 146.

de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação pessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com a progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos”, mas, na essência, esse tipo de funcionalismo afasta-se do funcionalismo burocrático quanto mais os dois tipos estejam caracterizados²⁶.

Quer dizer que o ambiente da família, transportado para a esfera pública, leva o funcionário e aqueles que com ele devem estabelecer relações a se comportarem em detrimento da impessoalidade e sem que possa prevalecer a racionalidade legal. A esfera pública é invadida pelos ares do círculo familiar, do privado, passando o funcionário a se portar como se tivesse um cargo de que deve usufruir, inclusive a favor daqueles que lhe são íntimos, e esses a reivindicarem benefícios, e curiosamente também os seus reais direitos, sempre com base em artifícios de cordialidade, animados por gestos de simpatia e busca de intimidade.

Afirma Sérgio Buarque de Holanda que “pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos defeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência dos chamados ‘contatos primários’, dos laços de sangue e coração – está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas”²⁷.

Isso tudo certamente penetrou na administração da justiça, levando, por exemplo, à formação dos famosos “grupos” nos tribunais, quando passa a prevalecer a ética do tudo em favor do colega alinhado e, pior do que isso, a manipulação das decisões em favor daqueles – inclusive dos governos e das pessoas e corporações ligadas ao poder político – que detêm relações com os que ocupam os “cargos”. Sem dúvida, não há motivo para supor que a administração da justiça não seria contaminada pela lógica e pelos impulsos que, desde os primórdios da nossa história, fazem supor que o espaço público deve

26 Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, cit., p. 146.

27 Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, cit., p. 146.

ser usufruído não só a favor do funcionário, mas também dos que merecem a sua confiança, ou melhor, a sua estima e simpatia.

Também aí teve e ainda tem lugar o “homem cordial”, o juiz e o promotor que atuam com base nos velhos motivos que presidiam a família patriarcal, quando tudo girava em torno da personalidade. O advogado igualmente é investido dessa figura, tornando-se o “bajulador” que deixa de ser defensor dos direitos para se tornar lobista de interesses privados, para o que são mais efetivas as relações peculiares ao chamado “jeitinho” ou “jeito”²⁸ do que conhecimento técnico-jurídico ou capacidade de convencimento do juiz.

Produto do patrimonialismo brasileiro, o “homem cordial”, vestido de parte, advogado ou juiz, evidentemente inviabilizou a aplicação igualitária da lei, uma vez que essa deveria ser neutra e abstrata apenas àquele que não tivesse “boas razões” – ou seja, que não participasse do “círculo íntimo” – para ser tratado de forma individualizada. Na verdade, a lógica da aplicação da lei, numa cultura marcada pelo patrimonialismo e dominada pelo cidadão que lhe corresponde – o “homem cordial” –, só pode ser a da manipulação da sua aplicação e interpretação, bem sintetizada na conhecida e popular expressão: “aos amigos tudo, aos inimigos a lei!”. Note-se que essa expressão, cuja autoria é controversa, mas que certamente há muito expressa o ambiente brasileiro, além de confirmar a aversão da nossa cultura pela impessoalidade e pela racionalidade, evidencia que a igualdade e, mais clara e concretamente, a aplicação uniforme do direito sempre foram fantasmas a quem se acostumou a viver em

28 O “jeito”, ou “arranjo”, é um modo simpático, muitas vezes até mesmo tocante ou desesperado, de relacionar o impessoal com o pessoal, de forma a permitir a justaposição de um problema pessoal a um problema impessoal, de maneira a solucionar este utilizando aquele como escada ou ariete. Normalmente, invoca-se uma relação pessoal, da regionalidade, do gosto, da religião e de outros fatores externos ao problema formal/legal burocrático a ser enfrentado, mediante o que se obtém a simpatia do representante do Estado e, conseqüentemente, uma solução satisfatória. A distância entre o direito escrito e a sua aplicação prática fez do “jeito” uma instituição paralegal altamente cotada no Brasil, *uma parte integrante da nossa cultura*, a ponto de, em muitas áreas do direito, constituir a regra. O “jeito”, *para aplacar o rigor da lei*, é potencializado pelo sentimentalismo, provavelmente fundado na ética católica do perdão, na tendência cultural à conciliação e na proverbial “cordialidade” do brasileiro. O “jeito” é a variante cordial do “sabe com quem está falando”, pois ambos estão fundados na rede de relações pessoais que dão amparo às pretensões do malandro, seja ele cordial (que se utiliza do jeito) ou arrogante (que pode ser a mesma pessoa, após ver frustrada a tentativa do arranjo). Nos dois casos, promove-se a superação da estrutura formal igualitária e impessoal mediante – por exemplo – a invocação de parentes (jeito) ou de autoridades (“sabe com quem está falando”) e a *burla à lei assume ares de “honrosa exceção”*. Enfim, a aplicação diferenciada da lei ocorre ao sabor do jeito e da rede de relações pessoais de cada um (Cf. Luiz Guilherme Marinoni e Laércio A. Becker, A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros, *Trabalho apresentado no XX World Congress of Procedural Law*, cidade do México, 2003). Ver Keith S. Rosenn, *O jeito na cultura jurídica brasileira*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998; Roberto Damatta, *Carnavais, malandros e heróis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997; Roberto Damatta, *O que faz o Brasil, Brasil?* 12. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

um mundo destituído de fronteiras entre o público e o privado, acreditando na lógica das relações “pessoais”.

Porém, se a universabilidade das regras é algo indispensável a uma sociedade que pretende se desenvolver e não privilegiar alguns poucos, é preciso parar para pensar a quem sempre interessou a irracionalidade e o que fazer para eliminar o caos em que está mergulhada a nossa administração da justiça. Sem rodeios, é preciso decidir se queremos abrir mão do “jeito” e privilegiar a universabilidade do direito e a autoridade do Poder Judiciário. Se queremos ser uma “família” ou uma nação.

4 – CULTURA DO PERSONALISMO, FALTA DE COESÃO SOCIAL E FRAQUEZA DAS INSTITUIÇÕES

Uma das características dos povos ibéricos é o personalismo: a exaltação da autonomia ou a preocupação exclusiva com a afirmação individual e a falta de comprometimento com objetivos que não se relacionem a interesses especificamente pessoais²⁹.

A cultura do personalismo é o oposto daquela marcada pelo associativismo, em que os interesses da comunidade prevalecem e congregam o esforço dos seus participantes em nome da realização de objetivos comuns. O associativismo é animado pelo valor da solidariedade, que, por algum motivo, estimula o indivíduo a se preocupar com os seus semelhantes e com um ambiente comum.

A visão comunitária, voltada à realização de objetivos comuns, naturalmente colabora para a coesão social e, por consequência, exige a organização das vontades dos indivíduos no interior do grupo. Ou seja, a relação que se estabelece é entre solidariedade, coesão social e organização.

De acordo com Sérgio Buarque de Holanda, as teorias negadoras do livre-arbítrio (predestinacionas, calvinistas) sempre foram encaradas com desconfiança e antipatia por espanhóis e portugueses. Isso porque, na medida em que negam a capacidade do indivíduo para alterar o que foi predestinado por Deus, não poderiam deixar de ser desprezadas por uma cultura definida pelo personalismo. Essa mentalidade personalista, própria aos espanhóis e portugueses, “teria sido o maior óbice ao espírito de organização espontânea, tão característica de povos protestantes, e sobretudo de calvinistas. Nas nações ibéricas, à falta dessa racionalização da vida, que tão cedo experimentaram algumas terras protestantes, o princípio unificador foi sempre representado pelos

29 Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, cit., p. 32-40.

governos. Nelas predominou, incessantemente, o tipo de organização política artificialmente mantida por uma força exterior, que, nos tempos modernos, encontrou uma das suas formas características nas ditaduras militares”³⁰.

Lembre-se, ademais, que a ascese protestante, isto é, a preocupação com a correção dos atos que são praticados no cotidiano, deram ao trabalho uma configuração peculiar, uma vez que o seu exercício de forma digna e adequada era um dever e representaria uma comprovação de eleição³¹. Porém, a ascese intramundana não estava relacionada apenas a uma forma de trabalho voltada a realizações pessoais. O que importava, afinal, era o cumprimento dos deveres (entre eles o trabalho) indispensáveis à comprovação da predestinação³². Esses deveres, relacionados à vida diária, não poderiam deixar de estar ligados ao esforço necessário ao atingimento dos interesses do grupo ou da comunidade. O trabalho, ao importar como valor, vincula-se à solidariedade, que estimula a coesão social e requer a organização e a ordem.

Sucedem que, como sublinha Buarque de Holanda, um fato que não se pode deixar de tomar em consideração no exame da psicologia dos povos ibéricos é a invencível repulsa que sempre lhes inspirou toda moral fundada no culto ao trabalho. Desse desdém ao valor do trabalho deriva uma reduzida capacidade de organização social. “Efetivamente o esforço humilde, anônimo e desinteressado é agente poderoso da solidariedade dos interesses e, como tal, estimula a organização racional dos homens e sustenta a coesão entre eles. Onde prevaleça uma forma qualquer de moral do trabalho dificilmente faltará a ordem e a tranquilidade entre os cidadãos, porque são necessárias, uma e

30 Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, cit., p. 37-38.

31 “No conceito de *Beruf*, portanto, ganha expressão aquele dogma central de todas as denominações protestantes que condena a distinção católica dos imperativos morais em ‘*praecepta*’ e ‘*consilia*’ e reconhece que o único meio de viver que agrada a Deus não está em suplantam a moralidade intramundana pela ascese monástica, mas, sim, exclusivamente, em cumprir com os deveres intramundanos, tal como decorrem da posição do indivíduo na vida, a qual por isso mesmo se torna a sua ‘vocação profissional’” (Max Weber, *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*, cit, p. 72).

32 “O que, portanto, da moral católica distingue essencialmente o moralismo puritano é que o zelo ativo do calvinista é estimulado *pela única e inabalável certeza* de que está salvo pelo *único e soberano decreto de Deus*, enquanto o católico crê dever agir moralmente *para influenciar* o decreto final de Deus. E o que desse ascetismo distingue o ascetismo medieval é que o crente de então buscava a fidelidade em uma rígida moral *que não deveria se deixar conspurcar pelas atividades do século*; Lutero tinha suprimido inteiramente as barreiras do convento; seu ascetismo, porém, perseverava a tradicional relutância para com as atividades de um determinado mundo político e profissional. O Calvinismo, ao contrário, introduziu *um ideal ascético no interior do século (innerhalb des weltlichen Berufslebens)*, e até em *atividades profissionais as mais profanas*. Vai até mais longe: *é na prova das atividades temporais que a fé se verifica*. Se é ele um réprobo, aparecerá o homem visivelmente como tal em sua maneira de comporta-se nas tarefas profanas; *se ele é eleito, ao contrário, todas as suas atividades exteriorizarão a marca das bênçãos divinas*”. (André Biéler, *O pensamento econômico e social de Calvino*, São Paulo: Cultura Cristã, 2012, p. 590)

outra, à harmonia dos interesses. O certo é que, entre espanhóis e portugueses, a moral do trabalho representa sempre fruto exótico. *Não admira que fossem precárias, nessa gente, as ideias de solidariedade*³³.

A cultura do personalismo, ao não abrir margem para acordos e compromissos em favor da comunidade, bem como o desprezo ao valor do trabalho, ao desestimular a organização racional em proveito de “todos”, obstaculizaram a solidariedade e a ordenação social. Inibiram a coesão social, inviabilizando o associativismo em prol da realização de interesses comuns.

Na Administração Pública, em que o cargo era exercido em proveito do funcionário e para beneficiar aqueles que com ele tinham ligação, não havia qualquer possibilidade de conjugação de esforços para a realização dos interesses objetivos da instituição. Além de essa ser vista como um local privado, a conjugação de esforços podia se dar apenas para o alcance dos desejos daqueles que episodicamente se organizavam para a realização dos seus interesses pessoais, que obviamente nada tinham a ver com o interesse geral que deveria guiá-los.

5 – A QUEM INTERESSA A IRRACIONALIDADE?

Numa cultura patrimonialista e marcada pela personalidade, os juízes tendem a tratar de modo diferente casos iguais. Como é óbvio, aqui não se pretende acusar ninguém de desvio de conduta ou algo dessa natureza. Do mesmo modo que se sustenta, em nível teórico, a necessidade de se garantir o direito do litigante participar adequadamente do processo – para que, por consequência, não vigore o obscurantismo e o arbítrio –, pretende-se deixar claro, nesse momento, que para se evitar a manipulação das decisões é imprescindível conferir a devida e natural autoridade aos precedentes das Cortes Supremas, retirando dos juízes e tribunais ordinários a “opção” de não tomá-los em consideração quando da resolução dos casos conflitivos.

Na verdade, ao se tomar em conta os motivos que conspiram contra o respeito aos precedentes das Cortes Supremas, não há como deixar de atentar para a obviedade de que um juiz que não tem um padrão impessoal de conduta não se sente bem num sistema em que há prévia definição de critérios decisórios. É claro que, nessa situação, a margem subjetiva e, portanto, de arbítrio do juiz é limitada. Ao menos no que diz respeito à aplicação do direito, não tem ele como se comportar de modo a privilegiar qualquer dos litigantes.

33 Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, cit., p. 39.

DOCTRINA

Como é evidente, um precedente pode ser afastado quando o caso sob julgamento tem particularidades que o distinguem do caso que levou à sua edição. Entretanto, o juiz ou o tribunal tem um pesado ônus argumentativo para deixar de aplicar um precedente que, segundo a argumentação de uma das partes, em princípio se aplica ao caso em vias de solução.

Ademais, a Suprema Corte não pode deixar de aplicar um precedente quando não estão presentes critérios que justifiquem a sua revogação. Recorde-se que a não concordância com determinada interpretação ou solução de questão de direito não abre oportunidade para a revogação de precedente. Enfim, o que importa é que a lógica dos precedentes obrigatórios impede a manipulação das decisões ou o favorecimento de um dos litigantes.

Por outro lado, também é certo que os advogados podem não se sentir à vontade num sistema em que a solução dos casos não pode variar no que toca às questões de direito já resolvidas pela Corte Suprema. Não há dúvida que lhes sobrarão menos espaço – quando sobrar – para a sustentação da posição de seus clientes³⁴. Isso, porém, ao contrário do que supõe uma visão corporativa, de defesa viciada da profissão, é absolutamente racional e ético.

Ora, a Corte Suprema existe exatamente para dar unidade ao direito, de modo que, após a sua intervenção e decisão, ficam os advogados com o ônus de informar aos seus clientes acerca do precedente da Corte, explicando-lhes os riscos em face de eventual conflito judicial. Cabe-lhes advertir sobre os prejuízos na propositura de demanda ou na resistência a uma pretensão fundada, com o que são naturalmente estimulados acordos, inibindo-se a expansão da litigiosidade com todas as suas nefastas consequências.

Some-se a isso que não há racionalidade nem ética – como deveria ser evidente – em reservar espaço de trabalho ao advogado à custa da imprevisibilidade das decisões judiciais. A previsibilidade, além de constituir um resultado natural da unidade do direito e do devido exercício da função constitucional das Cortes Supremas, não só é fator de grande importância para a otimização da administração da justiça, mas, especialmente, algo imprescindível para o desenvolvimento da sociedade num ambiente de respeito ao direito.

Isso não quer dizer que não existam posições sociais interessadas na falta de previsibilidade, ou melhor, na irracionalidade da distribuição da justiça. É certo que determinados litigantes não têm qualquer preocupação com a previsibilidade. Preferem acreditar nas relações de simpatia, estima e influência

34 A falta de previsibilidade, derivada da ausência de respeito aos precedentes, é um estímulo à “cordialidade” e, portanto, no mínimo à proliferação de lobistas vestidos de advogados.

DOCTRINA

peçoais, reproduzindo a “mentalidade cordial” que marcou o sujeito que, provindo da família patriarcal, passou a ocupar o espaço público sem abandonar os seus hábitos.

Lembre-se que a trajetória do “homem cordial” tem início quando ele percebe sua dificuldade em viver em um espaço racional e impessoal, em que as relações pessoais não importam para a sua inserção no ambiente social. O seu pavor diante desse lugar levou-o a utilizar da aparência afetiva para seduzir e buscar intimidade para alcançar os seus propósitos. Essa cordialidade aparente, que o caracteriza, obviamente não pôde propiciar qualquer forma de associativismo ou congregação nem de respeito ao direito, uma vez que revelou apenas um interesse individual que, como consequência, gerou uma repulsa a qualquer lei capaz de contrariá-lo. A lei, diante da sua natureza impessoal, “não é para o homem cordial”; esse supõe um mundo que, como a família, tem que ser presidido pela pessoalidade e, portanto, naturalmente permitir o afastamento das regras que lhe fazem mal.

Precisamente, o homem cordial é a antítese da ideia de que a lei é igual para todos e, por mera consequência, o patrimonialismo que se incorporou à cultura brasileira é completamente avesso a uma ordem jurídica coerente e a um sistema racional de distribuição de justiça. Os governos autoritários, as posições sociais que sempre foram privilegiadas, os ambientes deformados da magistratura e da advocacia não só não necessitam de previsibilidade, mas não querem igualdade nem muito menos coerência e racionalidade. Por isso fingem não ver a imprescindibilidade de uma teoria que privilegie a autoridade da função desempenhada pelas Cortes Supremas.

6 – PATRIMONIALISMO *VERSUS* GENERALIDADE DO DIREITO E SISTEMA DE PRECEDENTES

Os sujeitos protagonistas de uma cultura patrimonialista, avessa à impessoalidade, têm a “generalidade da lei” como um empecilho ao desenvolvimento das suas aspirações. Nessa cultura, o sujeito não se sente obrigado a se comportar de acordo com o direito e, portanto, apoiado nas suas relações, deve escapar da lei que lhe traz prejuízo. Esse é o espaço do “homem cordial”, do sujeito incapaz de viver diante de organizações e instituições caracterizadas pela racionalidade e pela impessoalidade.

Há uma nítida conexão entre a incapacidade de conviver com a impessoalidade – e, assim, com a generalidade da lei – e a irracionalidade da distribuição da justiça. Tudo que possa comprometer a uniformidade do trato dos casos é

DOCTRINA

bem-vindo por aqueles que têm interesse na prevalência das relações pessoais. Bem vistas as coisas, a máxima de que “casos similares devem ser tratados da mesma forma” é insuportável àqueles que se acham no direito de ter as suas reivindicações tratadas de forma particular.

Vale dizer que, se há uma clara associação entre generalidade do direito e trato de casos similares do mesmo modo, há igualmente nítida relação entre pessoalidade e irracionalidade na aplicação do direito. Uma cultura patrimonialista não apenas abdica da previsibilidade ou calculabilidade como também se beneficia de uma prática judicial que compromete a racionalidade. Aplicar uma mesma norma legal de diversas maneiras ou decidir casos similares de modo diferente é algo que está de acordo com a lógica dessa cultura.

A cultura do “homem cordial” não é apenas desinteressada, mas sobretudo receosa a um sistema precedentalista. Tal cultura não vê a unidade do direito, a generalidade ou mesmo a igualdade perante o direito como ideais ou como valores. Afinal, o “homem cordial” é o sujeito do “jeitinho”, especialista em manipular, destituído de qualquer ética comportamental, que não se importa com o fortalecimento das instituições, a previsibilidade, a racionalidade das condutas, a racionalização econômica e os benefícios de uma sociedade em que os homens sejam conscientes das suas responsabilidades.

Um sistema judicial caracterizado pelo respeito aos precedentes está longe de ser um sistema dotado de uma mera característica técnica. Respeitar precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como de viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal.

7 – AUTORIDADE DOS PRECEDENTES, RESPEITO AO DIREITO E RESPONSABILIDADE PESSOAL

A incerteza sobre a interpretação de um texto legal ou a respeito da solução de uma questão de direito dilui o sentimento de responsabilidade pessoal. Ninguém se sente responsável por uma conduta quando há dúvida acerca da sua ilicitude. Quando o próprio Estado, mediante os órgãos incumbidos de aplicar o direito, mostra-se inseguro e contraditório, ora afirmando uma coisa, ora declarando outra, torna-se impossível desenvolver uma consciência social pautada no sentimento de responsabilidade ou no respeito ao direito.

DOCTRINA

Uma vida pautada no direito, em que o sujeito se sente responsável por suas condutas, pressupõe um direito identificável, que não deixe margem para dúvidas e, portanto, a justificativas pessoais absolutórias. Decisões contraditórias destituem o direito de autoridade, ou seja, negam ao direito a sua força intrínseca de estimular e evitar condutas e, dessa forma, a sua capacidade de fazer com que os homens se sintam responsáveis. Não há dúvida de que eventual sanção, quando aplicada sem qualquer compromisso com a unidade do direito, soa mais como arbítrio do que como responsabilização, mas a circunstância mais grave, quando se tem em conta a responsabilidade enquanto ética de comportamento, é a de que ninguém pode orientar a sua vida com base num direito que não pode ser identificado ou é aplicado de modo contraditório pelos tribunais.

É interessante lembrar que, conforme demonstrou Weber³⁵, a ascese protestante deu origem a um modo de vida em que os atos do cotidiano, particularmente os ligados ao exercício do trabalho, deveriam conter um conteúdo que dignificasse a Deus. Especialmente os calvinistas, crentes na doutrina da predestinação do homem, sentiam-se constrangidos a realizar avaliações introspectivas para verificar se realmente estavam se comportando como eleitos. Essa cobrança do homem pelo próprio homem a partir de conteúdos bíblicos deu origem a uma responsabilidade pessoal dotada de enorme peso, em que as figuras de acusador, defensor e juiz estavam investidas numa só pessoa. A ética protestante, além de ter feito do trabalho um dever religioso, teve grande acento sobre a responsabilidade pessoal, de modo a ser possível confundir comportamento protestante com comportamento pautado por uma quase que insuportável responsabilidade pessoal.

Alguém perguntaria o que isso tem a ver com um comportamento pautado no direito. É realmente necessário deixar claro que uma vida pautada no direito obviamente está longe do comportamento do homem que vive de modo a não ser alcançado pelo direito. Esse último, ao invés de dar valor a uma vida baseada no direito, está unicamente interessado em usufruir da vida de modo a não ser surpreendido pelo direito. O calvinista, é certo, tinha medo de não ser salvo, mas vivia de acordo com os preceitos da Bíblia para, convencendo-se a si mesmo – e a mais ninguém –, sentir-se digno diante de Deus. O homem que resolve ter uma vida pautada no direito não está preocupado em não sofrer sanções, mas deseja ter uma vida de acordo com o direito por um imperativo de ordem moral e pessoal. Tem um modo de vida que, para ser digna *a ele mesmo*, só pode estar em consonância com as regras estatais que regulam a vida em sociedade.

35 Max Weber, *A ética protestante e o 'espírito' do capitalismo*, cit.

DOCTRINA

Ocorre que uma vida conforme o direito e, por consequência, permeada pela responsabilidade só é viável num Estado que resguarda a coerência da ordem jurídica. A multiplicidade de decisões diferentes para casos iguais inviabiliza a postura de respeito ao direito, com o que perde força ou desaparece a responsabilidade sobre o sujeito.

Mesmo quando se pensa nas vantagens de um comportamento que observa o direito por temor da sanção, fica claro que, quanto mais diversas são as decisões acerca de uma questão de direito, menor é a carga de pressão psicológica sobre o sujeito. Aqui não mais importa se o homem pode ter um comportamento eticamente orientado, mas apenas se o direito tem capacidade para inibir condutas e, assim, autoridade para se fazer respeitado.

Não há dúvida que o direito perde autoridade na proporção direta da sua indeterminação. A fluidez do sentido do direito conspira contra a sua autoridade, podendo destituí-lo de força para a regulação social. O direito, enquanto ameaça, é tanto menos efetivo quanto mais abre oportunidade para o sujeito pensá-lo como não incidente. Nesse sentido, é claro, falece autoridade ao direito para evitar o desvirtuamento do comportamento social. Note-se, aliás, que, mesmo que o sujeito possa se sentir constrangido por um dos sentidos que os tribunais outorgam ao direito, ainda assim é possível que ele prefira não observá-lo para correr o risco quanto à sua eventual aplicação.

Portanto, tanto para se ter uma vida pautada no direito quanto para o direito ter força para regulá-la, é fundamental a unidade do direito e, dessa forma, que as Cortes Supremas funcionem como Cortes de precedentes³⁶. A individualização do direito, indispensável a sua autoridade, contribui para o desenvolvimento da responsabilidade pessoal, embora de maneiras distintas, em qualquer desses casos.

36 Luiz Guilherme Marinoni, *Precedentes obrigatórios*, 3. ed., São Paulo: RT, 2013; Luiz Guilherme Marinoni, *O STJ enquanto Corte Suprema*, 2. ed., São Paulo: RT, 2014; Daniel Mitidiero, *Cortes Superiores e Cortes Supremas*, 2. ed., São Paulo: RT, 2014.

PERLUSTRAÇÕES À LEI Nº 13.015/2014 (com destaque para o incidente de recursos de revista repetitivos)

Manoel Antonio Teixeira Filho*

Em escritos anteriores¹, procedemos à análise integral da Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, que dispõe sobre “o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho”. Foram comentários das primeiras horas, conforme cuidamos de salientar no preâmbulo. No artigo doutrinal que agora damos à publicação, é a primeira vez que nos pronunciamos a respeito da precitada norma legal após a sua regulamentação pelo Ato nº 491, de 23 de setembro de 2014, da Presidência do TST. Como exigiam as circunstâncias, entremeeamos comentários a esse Ato.

O artigo compreende duas partes: na primeira, empreendemos um exame objetivo dos arts. 896-B e 896-C da CLT, que versam sobre o *incidente de recursos de revista repetitivos*, oportunidade em que procuramos demonstrar a influência exercida pelo projeto do futuro CPC na elaboração dessas normas processuais trabalhistas. Em que pese ao fato de a Lei nº 13.015/2014 ter como escopo os *recursos de revista*, buscamos demonstrar que, instaurado o incidente, devem ser suspensos também os recursos de outra espécie, que consubstanciem questão de direito idêntica à que dá conteúdo aos recursos de revista selecionados como representativos da controvérsia jurídica ou da relevância da matéria; na segunda – com o título de “Escólios Avulsos” –, expusemos, de maneira sucinta, aspectos potencialmente controvertidos de algumas das disposições da Lei nº 13.015/2014, no tocante: a) aos embargos no TST; b) ao recurso de revista; e c) ao incidente de uniformização de jurisprudência – conscientes, em todos esses momentos, de que “não detemos a pedra lúgia da verdade, nem

* Advogado; juiz aposentado do TRT da 9ª Região; fundador da Escola da Associação dos Magistrados do Paraná; professor no curso de pós-graduação no Centro Universitário de Curitiba; membro do Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; da Société Internationale e Droit du Travail et de la Sécurité Sociale; do Instituto dos Advogados do Paraná; da Academia Nacional de Direito do Trabalho; da Academia Paranaense de Letras Jurídicas; do Instituto dos Advogados de São Paulo.

1 Artigo publicado na Revista LTr, agosto de 2014, ano 78, p. 903-931; livro: *Comentários à Lei nº 13.015/2014*, São Paulo: LTr, setembro de 2014.

fomos bafejados pelo dom divino da inerrância”, como sentenciaria o saudoso ex-Ministro Orozimbo Nonato, do Supremo Tribunal Federal².

PRIMEIRA PARTE: O INCIDENTE DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS

“Art. 2º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 896-B e 896-C:

‘Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.’”

Comentário:

A Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, inseriu no CPC o art. 543-B, dispondo sobre os *recursos extraordinários repetitivos*, com vistas à verificação do requisito constitucional da *repercussão geral* (CF, art. 102, § 3º).

No projeto da EC nº 45/04 tentou-se estender aos recursos *especial* (STJ) e de *revista* (TST) o requisito da *repercussão geral*, aplicável ao recurso extraordinário, mas essa ideia foi rechaçada tanto pela Câmara quanto pelo Senado.

Posteriormente, a Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, acrescentou ao CPC o art. 543-C, versando sobre os *recursos especiais repetitivos*. Essa norma legal derivou da iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP que apresentou proposta legislativa com o objetivo de aplicar também ao recurso especial a técnica de julgamento dos recursos repetitivos, adotada pelo art. 543-B do CPC.

Inspirando-se nessas duas normas do CPC e tendo como supedâneo o sobredito preceptivo constitucional, a Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, incorporou ao sistema do processo do trabalho a disciplina dos *recursos de revista repetitivos*, mediante a inserção dos arts. 896-B e 896-C no texto da CLT. O art. 896-B autoriza a adoção supletiva, no que couber, dos arts. 543-B e 543-C do CPC, que, como vimos, se ocupam dos recursos extraordinário e especial repetitivos, respectivamente. O art. 896-C trata do procedimento do incidente.

2 A partir daqui, seguiremos a tradição de utilizar a forma acrográfica para designar órgãos (STF, STJ, TST, TRT), Códigos (CPC) ou similares (CLT), periódicos (DOU), etc.

DOCTRINA

Temos a impressão de que, no plano da realidade prática do processo do trabalho, a instauração do incidente de recursos de revista repetitivos apresentará dificuldades técnicas mais acentuadas do que as que estão a ocorrer nos domínios do processo civil, quanto aos recursos extraordinário e especial, em virtude da expressiva quantidade de temas que sói caracterizar as lides trabalhistas.

A finalidade da instituição legal do incidente de recursos de revista repetitivos – que também podem ser denominados de *repetitórios* ou *reiterativos* – sob a perspectiva:

a) da *magistratura* foi a uniformização da interpretação do direito, com o propósito de conceder segurança jurídica aos jurisdicionados; esse objetivo somente pode ser alcançado mediante o julgamento massivo dos recursos de revista. Argumenta-se, ainda, com a celeridade e a economia processuais, pois com uma só decisão o TST resolverá dezenas ou centenas de casos contendo a mesma questão de direito – controvertida ou espelhando matéria relevante;

b) da *advocacia* consistiu em restringir o exercício do direito constitucional da ampla defesa, pois os argumentos jurídicos utilizados nos recursos selecionados como representativos da controvérsia (paradigmas) ou da relevância da matéria nem sempre coincidem com os expendidos nos recursos sobrestados, ainda que a *quaestio iuris* seja idêntica entre aqueles e estes; e, se acaso os argumentos forem coincidentes, podem não ser dotados da mesma eficácia persuasiva.

Na verdade, maniqueísmo à parte, o incidente em questão possui dupla finalidade, nesta ordem: a) reduzir a maré-montante dos recursos de revista a serem apreciados pelo TST; e b) preservar a unidade do direito, mediante a interpretação uniforme de suas normas. A redução da pleora de recursos de revista ocorrerá, em tese, pelo fato de o resultado do julgamento dos recursos selecionados como representativos da controvérsia (recursos paradigmáticos) ou da matéria relevante gerar repercussão nos demais recursos dessa natureza, que podem, inclusive, ter a sua admissibilidade denegada, como evidencia o inciso I do § 11 do art. 896-C da CLT. A preservação da unidade do direito decorre do mesmo fato, pois o TST, ao julgar os recursos paradigmas, fixará a tese jurídica a ser observada nos demais casos idênticos. Quanto à alegação dos senhores advogados de que o incidente de recursos repetitivos restringe, em certos casos e nalguma medida, o exercício do direito constitucional de ampla defesa não possui a relevância que parece ter, pois esse direito terá sido exercitado nas *razões* do recurso de revista ou nas correspondentes *contrarrazões*, embora devamos reconhecer que os argumentos jurídicos lançados nos recursos

paradigmas podem, em alguns casos, efetivamente, ser menos consistentes, do ponto de vista jurídico, do que os contidos nos recursos sobrestados.

Pode dar-se, contudo, de a tese acatada pelo tribunal não ser a mais adequada, seja sob o ângulo técnico, seja sob o social; esse é um risco inerente a toda uniformização jurisprudencial e a todo julgamento massivo. A tese, no entanto, pode – e deve – ser modificada quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica em que, de algum modo, se fundou (CLT, art. 896-C, § 17). Em princípio, portanto, a lei veda, de maneira implícita, por exemplo, a revisão da tese em decorrência da simples modificação na composição do órgão julgador ou de nova reflexão sobre o tema, por parte dos mesmos magistrados que participaram do julgamento do incidente. Se modificação de tal ordem fosse possível, a segurança jurídica – o mais importante dos pilares em que se apoia do incidente de recursos repetitivos – ficaria gravemente comprometida. O legislador visou, portanto, não apenas à preservação da *uniformidade* interpretativa das normas jurídicas, mas também à *estabilidade* da interpretação, ao condicionar a revisão desta a elementos essencialmente objetivos.

Não podemos deixar de reconhecer que o ingente volume de ações e de recursos que hoje é submetido à apreciação da Justiça do Trabalho se revela, infinitamente, superior ao verificado nos primeiros anos de funcionamento dessa Justiça Especializada; e, mesmo que venham a ser criados em profusão órgãos jurisdicionais de primeiro grau, ou ampliada a composição dos órgãos de segundo e de terceiro grau, a Justiça do Trabalho, por mais operosa que se revelem os seus magistrados, não conseguirá atender ao mandamento constitucional de duração razoável do processo e de celeridade em sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII). A luta dessa septuagenária e respeitável Justiça Especializada contra a pleora de ações e de recursos estará sempre perdida, máxime se considerarmos a entranhada vocação de nossa gente para invocar a prestação jurisdicional mesmo em situações em que o conflito de interesses poderia ser resolvido extrajudicialmente. Essa é uma realidade que não podemos ignorar e que possui raízes históricas e sociológicas profundas.

A ação, como sabemos, traduz o direito público subjetivo de os indivíduos e as coletividades invocarem a prestação da tutela jurisdicional do Estado, com a finalidade de evitar a lesão do direito ou de obter a reparação do direito lesado (CF, art. 5º). O direito de ação está, por isso, intimamente jungido aos princípios em que se funda o nosso Estado Democrático de Direito (*ibidem*, art. 1º). Sendo assim, haveria de ser recebida com extrema indignação qualquer tentativa, mesmo legislativa, de restringir ou de coarctar o exercício desse alcandorado direito. O mesmo, entretanto, não se passa com os recursos, inclusive o ordiná-

rio. Não estamos, aqui, a insinuar que esse recurso deva ser anatematizado de nosso sistema processual, e sim que eventuais restrições à sua interposição não implicam violação ao texto constitucional, pois este – idiossincrasias à parte – não consagra o duplo grau de jurisdição. Essa dualidade de graus jurisdicionais constitui inveterada tradição que se abriga nas normas infraconstitucionais sobre o processo. Se é possível haver restrição ao uso do recurso ordinário, por mais forte razão pode ela incidir nos recursos de *natureza extraordinária*, como é o caso do de revista, no processo do trabalho (originalmente, aliás, denominado de *recurso extraordinário*). Não se conforma ao escopo deste artigo doutrinário a realização de um estudo aprofundado sobre a origem e a necessidade dos recursos processuais; o que estamos pretendendo deixar claro é que as políticas legislativas devotadas à *racionalização* dos recursos – nomeadamente, no âmbito da Justiça do Trabalho – não ofendem a ordem constitucional e se justificam pela imperiosidade de desafogar os Tribunais Superiores e de propiciar mais rapidamente a formação da coisa julgada material.

É nesse contexto que deve ser visto o incidente de recursos de revista repetitivos, integrado ao sistema do processo do trabalho por obra da Lei nº 13.015/2014.

“Art. 896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal.”

Comentário:

O incidente de que trata o dispositivo legal *sub examen* – como revela a sua expressão literal – tem como objeto exclusivo o *recurso de revista*.

São estes os pressupostos legais *essenciais* à adoção do procedimento dos recursos de revista repetitivos:

- a) a existência de multiplicidade de recursos dessa espécie;
- b) que esses recursos tenham como conteúdo a mesma questão de direito;
- c) que haja relevância da matéria; ou
- d) que exista controvérsia interpretativa sobre a questão de direito.

Examinemos, com brevidade, esses pressupostos.

DOCTRINA

a) Multiplicidade de recursos de revista

Para já, a primeira investigação que cumpre realizar diz respeito ao que se deva entender por *multiplicidade* de recursos, para efeito de incidência do texto legal em estudo. Essa expressão foi utilizada, com precedência, pelo CPC (art. 543-C, *caput*).

O substantivo *multiplicidade* indica aquilo que apresenta um grande número, uma grande variedade de algo. Esse conceito léxico, entretanto, não é suficiente para fornecer-nos um critério objetivo que nos permita afirmar, nos casos concretos, a presença de *multiplicidade* de recursos, com vistas à atuação do art. 896-B da CLT. Talvez, possamos basear-nos no adjetivo *múltiplice*, que significa *a quantidade maior do que três* (*Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1.978), de tal modo que, a partir de quatro recursos versando sobre a mesma questão de direito, já poderíamos pensar em *multiplicidade* e, em consequência, na instauração do incidente de recursos de revista repetitivos.

Eventual alegação de que, para a instauração do incidente, bastaria a existência de somente dois recursos contendo interpretações antagônicas sobre a mesma questão de direito implicaria ousada escapadela à norma legal, que alude, de maneira inequívoca, à *multiplicidade* de recursos.

b) Mesma questão de direito (quaestio iuris)

A expressão legal *questão de direito* possui – ao menos no sistema da Lei nº 13.015/2014 – sentido bifronte, pois tanto pode significar a existência de *controvérsia* sobre determinada norma jurídica quanto de *matéria relevante*.

As questões de fato, ainda que controversas ou relevantes, não podem ser objeto do procedimento dos recursos repetitivos. A propósito, o recurso de revista não se presta ao exame de fatos (e de provas), nos termos da Súmula nº 126 do TST. Em direito, *fatos* são todos os acontecimentos do mundo sensível capazes de gerar repercussão na ordem jurídica.

É estranhável, por esse motivo, a afirmação constante do § 16 do art. 896-C da CLT de que a decisão tomada em sede de recursos repetitivos não será aplicada aos casos nos quais ficar demonstrado que “a situação *de fato* ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos” (destacamos). A única possibilidade de atribuir-se senso lógico a essa dicção legal será concluindo que se trata de situação factual regida pela norma jurídica configuradora da questão de direito.

c) relevância da matéria

O art. 543-C do CPC não faz menção à *relevância da matéria* como pressuposto para a instauração do incidente de recursos (especiais, no caso) repetitivos; refere, apenas, a existência de *controvérsia* (§ 1º). Esse estatuto processual civil só cogita de *relevância da matéria* para efeito de admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades juridicamente interessadas na controvérsia (art. 543-C, § 4º).

Considerando que o *caput* do art. 896-C da CLT fala da *multiplicidade* de recursos de revista, a inferência a que se chega é de que, se houver múltiplos recursos dessa natureza, contendo a mesma *matéria de notória relevância jurídica*, poderá ser instaurado o incidente de recursos repetitivos, *ainda que não haja controvérsia acerca dessa matéria*. A não entendermos dessa forma, seríamos compelidos a concluir que a expressão legal “relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes” estaria comprometida por vício tautológico; o que não é verdade. O disjuntivo *ou* demonstra que estamos diante de situações distintas – e, como tais, devem ser analisadas.

d) Existência de controvérsia

A instauração do procedimento dos recursos de revista repetitivos poderá ocorrer, principalmente, quando houver interpretações conflitantes – e, de certo modo, atuais (CLT, art. 896, § 7º) – sobre a mesma questão de direito. Aqui, não se cogita da *relevância jurídica da matéria*; basta que a *quaestio iuris* envolva interpretações contrastantes entre si.

Caracterizada a existência de recursos de revista repetitivos, o procedimento será iniciado da seguinte maneira:

1) qualquer ministro integrante da Seção Especializada, levando em conta a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes sobre a mesma questão de direito entre os ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal, poderá requerer que a *quaestio* seja submetida (“afetada”, diz a lei) à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno. A utilização do verbo *afetar*, pelo legislador, não foi muito apropriada. *Afetar*, como verbo transitivo direto, significa fazer crer; apresentar, fingir; imitar a forma de; atingir, produzindo lesão; comover, sensibilizar; causar abalo em; afligir; dizer respeito a, concernir. Como verbo pronominal significa apurar-se no exagero e de modo ridículo. Melhor teria feito o legislador se houvesse utilizado – para atender aos postulados da acribologia – outros verbos, como: *selecionar, atribuir, remeter*, etc.;

2) por decisão da maioria simples dos ministros da Seção Especializada, o requerimento poderá ser aprovado, sendo, então, submetido à apreciação da Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno.

Maioria simples significa o primeiro número inteiro após a metade dos votos possíveis dos magistrados *presentes* à sessão do Colegiado. A *maioria absoluta*, por sua vez, é formada pelo primeiro número inteiro após a metade dos magistrados *integrantes* do Tribunal.

Ao dizer que a questão de direito poderá ser afetada à Seção Especializada ou ao Pleno, o texto legal está a afirmar que a *competência* para julgar os recursos selecionados como paradigmas poderá ser atribuída a um desses órgãos do TST.

O Ato nº 491/2014 da Presidência do TST esclarece que “somente poderão ser afetados recursos representativos da controvérsia que sejam admissíveis e que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (art. 8º).

É razoável supor, entretanto, que, na prática, algum tempo haverá de ser consumido até que se possa fazer o levantamento da existência de multiplicidade de recursos de revista contendo a mesma questão de direito controversa ou matéria relevante, a fim de instaurar-se o procedimento previsto nos arts. 896-B e 896-C da CLT. Espera-se que esse tempo não seja superior ao razoável (CF, art. 5º, LXXVIII).

Eis a sequência do procedimento:

“§ 1º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por indicação dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos.”

Comentário:

O art. 9º do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST estabelece que, “quando a Turma do Tribunal Superior do Trabalho entender necessária a adoção do procedimento de julgamento de recursos de revista repetitivos, seu Presidente deverá submeter ao Presidente da Subseção de Dissídios Individuais I a proposta de afetação do recurso de revista, para os efeitos do *caput* do art. 896-C da CLT”. Parece-nos que essa *proposta* de afetação do recurso de revista está em descompasso com o § 1º do art. 896-C da CLT, porquanto aqui se afirma que o presidente da Turma (para não mencionarmos o da Seção Especializada) *afetará* um ou mais recursos representativos da controvérsia, para julgamento

DOCTRINA

pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sem vincular essa *afetação* a qualquer *proposta*.

Pondo ao largo a discussão sobre o acerto ou desacerto dessa disposição do Ato nº 491/2014, o parágrafo único do seu art. 9º declara que o presidente da Subseção deverá submeter a referida proposição ao Colegiado no prazo máximo de trinta dias do seu recebimento, após o que:

a) se a proposta for acolhida, por maioria simples, caberá ao Colegiado também decidir se a questão será apreciada pela própria SBDI-I ou pelo Tribunal Pleno (I);

b) para esse efeito, o processo será distribuído a um relator e a um revisor do órgão jurisdicional correspondente, onde deverá tramitar nos termos do art. 896-C da CLT (II);

c) se a proposta for rejeitada, os autos serão devolvidos à Turma respectiva, a fim de que o julgamento do recurso de revista prossiga regularmente (III).

Embora o art. 543-C do CPC não faça referência ao fato de a seleção de um ou mais desses recursos ser realizada por indicação dos relatores, é certo que, em concreto, essa indicação deve ser efetuada, pois, em princípio, estes possuem melhores condições técnicas de verificar quais são os recursos de revista representativos da controvérsia sobre a questão de direito. A exemplo do que consta do § 1º do art. 1º da Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008, do STJ, entendemos que deverá ser selecionado, no mínimo, um recurso de revista de cada relator, e, dentre esses, repitamos, os que apresentarem maior número de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso, pois, somente assim, a controvérsia poderá ser demonstrada em todas as suas dimensões. Receamos, porém, que o produto final dessa seleção aponte para um número excessivamente elevado de recursos, por modo a entrar a verificação sobre se todos eles cuidam da mesma questão de direito e se há controvérsia sobre o tema. *Ipsa facto*, haverá inevitável retardamento no julgamento desses recursos e de todos os outros que foram suspensos em razão de conterem a mesma *quaestio iuris*. A limitação a *dois* recursos de revista, imposta pelo inciso III do art. 11 do Ato nº 491/04, só é aplicável às requisições efetuadas pelo relator, na SBDI-I ou no Pleno do TST, aos TRTs.

“§ 2º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada que afetar processo para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos deverá expedir comunicação aos demais Presidentes de Turma ou de Seção Especializada, que poderão afetar outros processos sobre a questão

para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador visão global da questão.”

Comentário:

Com a finalidade de propiciar ao órgão julgador dos recursos repetitivos uma visão mais ampla da *quaestio iuris*, o presidente da Turma ou da Seção Especializada que afetar esses recursos deverá expedir comunicado aos demais presidentes de Turmas ou de Seção Especializada do próprio TST, que poderão encaminhar outros processos versando sobre a mesma questão jurídica, para serem julgados em conjunto. Entendemos que a expedição do referido comunicado não traduz uma faculdade, e sim um *dever* do presidente da Turma ou da Seção Especializada. Só há *faculdade* na afetação de outros recursos para julgamento englobado.

Também aqui assalta-nos no espírito o receio de que a elevada quantidade de recursos selecionados dificulte, sobremaneira, o exame quanto à identidade de questão jurídica controversa e, como consectário, retarde o próprio julgamento desses recursos e dos que se encontram sobrestados, seja na origem, seja no próprio TST.

Em atendimento à garantia constitucional da celeridade na tramitação processual (CF, art. 5º, LXXVIII), será sempre aconselhável que o presidente da Turma ou da Seção Especializada, ao expedir o comunicado de que trata a norma legal *sub examen*, estabeleça prazo razoável para que os demais presidentes de Turma ou de Seção Especializada encaminhem outros recursos contendo a mesma *quaestio iuris*. Se a fixação de prazo puder causar algum constrangimento *inter pares*, pode-se utilizar a fórmula diplomática: “dentro da brevidade possível”...

Podemos dizer que a remessa, ao presidente de Turma ou de Seção Especializada, de outros processos tendo como núcleo a mesma questão de direito possui dois objetivos, que se manifestam em momentos distintos: a) o primeiro, como afirmamos, é o de propiciar ao órgão julgador uma visão global da controvérsia; e b) o segundo, decidir a *quaestio iuris* de modo uniforme, para atribuir segurança jurídica aos jurisdicionados – que se concretiza por meio de prestação jurisdicional equânime.

“§ 3º O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.”

Comentário:

A fim de evitar que sejam processados os recursos que se encontram nos Tribunais Regionais, consubstanciando matéria idêntica à que consta dos recursos de revista afetados como repetitivos, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará aos presidentes desses Tribunais para que suspendam a tramitação dos referidos recursos, até o pronunciamento definitivo do TST. *Pronunciamento definitivo* há que ser entendido o transitado em julgado.

Os presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho, doravante, terão o penoso encargo de verificar – ou de mandar verificar –, dentre as centenas e centenas de processos que tramitam na Corte, quais os que contêm matéria jurídica idêntica à que consubstancia os recursos afetados como repetitivos – vale dizer, representativos da controvérsia –, a fim de que os suspenda. O sobrestamento desses processos significa o trancamento, ainda que provisório, da prestação jurisdicional, que, por sua vez, implica uma considerável dilatação do tempo de tramitação do processo, ou seja, de sua “razoável duração” (CF, art. 5º, LXXVIII). Quem viver verá.

No livro *Comentários à Lei nº 13.015/2014* indagamos se o presidente do TST deveria officiar aos presidentes dos Tribunais Regionais para que suspendessem apenas os recursos *de revista* que aqui se encontram ou para que o sobrestamento compreendesse, também, os recursos *ordinários*, ainda não julgados, que versassem sobre a mesma *quaestio iuris* dos recursos de revista selecionados como representativos da controvérsia. Dizíamos que o assunto estava franqueado aos debates e acreditávamos que haveria, num primeiro momento, tendência de a doutrina e a jurisprudência adotarem posição ortodoxa, vindo a responder que a suspensão deveria ter como objeto, unicamente, os recursos de revista, porque é a estes que se dirige o art. 896-C da CLT. Entrementes, ponderávamos que se nos desprendêssemos de certos tabus dogmáticos e bem refletíssemos sobre a teleologia do incidente de recursos repetitivos, veríamos inexistirem razões de peso para repelir a possibilidade de a suspensão alcançar também os recursos ordinários. Acrescentávamos: afinal, de que adiantaria fazer com que os recursos dessa natureza seguissem tramitando apenas para, depois, os acórdãos que os julgarem virem a ser impugnados mediante recursos de revista – que acabariam sendo suspensos? Por fim, reproduzimos, em reforço à nossa opinião, excerto de voto da lavra da Ministra Nancy Andrighi, do STJ, conforme o qual “a suspensão dos julgamentos das *apelações* que versam sobre a mesma questão jurídica submetida ao regime dos recursos repetitivos atende à exegese teleológico-sistêmica prevista, uma vez que decidida a ir-resignação paradigmática, a tese fixada retorna à Instância *a quo* para que os

DOCTRINA

recursos sobrestados se adequem à tese firmada no STJ (art. 543-C, § 7º, I e II, do CPC) (REsp 1.111.743/DF, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Corte Especial, em 25.02.2010, DJe 21.06.2010).

Pois bem. Ficamos satisfeitos ao constatar que o Ato nº 491/2014 da Presidência do TST, em seu art. 10, declara que a suspensão deve compreender, também, “os recursos interpostos contra as *sentenças* em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos” (destacamos). Recursos que se interpõem das *sentenças* são, em regra, o ordinário e o agravo de petição. Em resumo: devem ser suspensos não apenas os recursos de revista, mas também os ordinários, os agravos de petição e outros que versem sobre a mesma matéria jurídica contida nos recursos de revista afetados como representativos da controvérsia (*quaestio iuris*) ou que consubstanciem matéria relevante.

No mesmo livro também afirmamos que haveria necessidade de a Lei nº 13.015/2014 ser regulamentada por ato do TST, sem o que dificilmente poderia ser posta em execução. Naquela altura, para demonstrarmos a necessidade dessa regulamentação, indagávamos o que aconteceria quando os recursos de revista selecionados como representativos da controvérsia possuísem diversas matérias de direito, mas apenas em relação a uma delas houvesse divergência de entendimentos: mesmo assim, esses processos seriam suspensos, prejudicando a sua tramitação quanto às matérias em relação às quais não havia controvérsia? O Ato nº 491/2014 da Presidência do TST respondeu, apenas em parte, a essas indagações, ao estabelecer, no art. 15, *verbis*: “Quando os recursos requisitados do Tribunal Regional do Trabalho contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao órgão jurisdicional competente decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo”.

Idealmente, a Lei nº 13.015/2014, nos casos em que houvesse diversas matérias jurídicas (questões de direito) discutidas nos autos, mas apenas quanto a uma delas ocorresse divergência de entendimento, deveria ter permitido que a matéria divergente fosse reproduzida em autos apartados, ensejando, desse modo, que o processo prosseguisse em sua regular tramitação, relativamente às matérias sobre as quais inexistia controvérsia. Esse procedimento seria possível desde que a matéria controversa não repercutisse nas demais. Talvez, a praxe e a jurisprudência venham a suprir essa imprevisão da lei.

Suspensos os recursos, as partes deverão ser intimadas dos correspondentes despachos. É o que determina, com acerto, o art. 18 do Ato nº 491/2014.

Se, por inadvertência, esses recursos não forem suspensos e chegarem ao TST, competirá ao presidente desta Corte ordenar a devolução dos autos aos

Tribunais Regionais de origem, a fim de que seja cumprida a determinação de suspender-lhes a tramitação.

Caso o Tribunal Regional perceba que o recurso, embora contenha matéria jurídica idêntica aos selecionados como representativos da controvérsia, é manifestamente inadmissível (intempestivo, deserto, incabível, etc.), deverá, mesmo assim, suspendê-lo? Pensamos que sim. Nossa opinião pode vir a ser criticada sob o argumento indagativo de qual seria a utilidade prática de suspender-se um recurso que, seguramente, não será admitido? Se assim se vier a argumentar, desejamos redarguir, desde logo, em caráter proléptico, que o juízo de admissibilidade somente poderá ser realizado *após* a publicação do acórdão do TST contendo o julgamento do recurso selecionado como paradigma, nos precisos termos do § 11 do art. 896-C da CLT.

O art. 8º do Ato nº 491/04 da Presidência do TST, contudo, faz alusão ao fato de os recursos afetados como representativos da controvérsia serem *admissíveis*, a insinuar um entendimento oposto ao nosso. De resto, estamos de acordo com a exigência dessa norma de que os recursos afetados possuam argumentação abrangente “e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

Princípios de bom senso sugerem que, havendo mais recursos consubstanciando tese idêntica à dos paradigmas, não seja selecionado aquele cuja inadmissibilidade se revele provável ou inevitável.

Creemos que a instauração do incidente de recursos repetitivos fará com que o julgamento tanto dos recursos paradigmas quanto dos demais, que foram suspensos, fique, sobremaneira, retardado. É necessário, por isso, que o órgão competente procure, dentro do possível, acelerar o julgamento, a fim de permitir que todos esses recursos voltem a tramitar, se for o caso. O art. 14 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST determina que o julgamento dos recursos afetados seja realizado no prazo de um ano, sob pena de cessar, de maneira automática, a afetação e a suspensão dos demais recursos trazendo matéria de direito idêntica à dos selecionados como representativos da controvérsia (§ 1º). Isso não significa, porém, que, cessada a afetação, a *quaestio iuris* não possa mais ser objeto do incidente de recursos repetitivos, pois o § 2º do mencionado Ato dilucida que outro relator poderá afetar dois ou mais recursos representativos da controvérsia.

Mais uma vez, devemos trazer à memória a garantia constitucional da duração razoável do processo e de meios que assegurem a célere tramitação processual (CF, art. 5º, LVXXVIII). Não negamos que o julgamento conjunto dos recursos de revista que tenham idêntica questão jurídica controvertida atenderia,

entre outras coisas, ao postulado da economia processual. Devemos ponderar, no entanto, que nos sítios processuais economia não significa, necessariamente, celeridade. Bem ao contrário, em certas situações ela funciona como agente retardador do julgamento. Reconhecemos, no entanto, que a celeridade não pode ser vista em si mesma, como valor absoluto, senão que correlacionada a outra garantia constitucional, qual seja a da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). A propósito, o grande desafio que desde sempre a realidade lançou ao legislador de nosso país consistiu em fazer com que este encontre um ponto de equilíbrio entre essas duas garantias, algo contrapostas: a celeridade e a ampla defesa, sendo razoável afirmar que, do ponto de vista axiológico, a preeminência é desta última, por estar, umbilicalmente, jungida aos princípios fundamentais de nosso Estado Democrático de Direito.

Celeridade sem ampla defesa é arbitrariedade; ampla defesa sem celeridade é denegação de justiça.

Caso a parte entenda que o seu recurso – um dos selecionados como representativos da controvérsia – não contém matéria (*quaestio iuris*) idêntica à versada nos demais recursos escolhidos para esse fim, poderá requerer que o seu processo prossiga regularmente. Constitui ônus da parte demonstrar a dessemelhança da matéria contida em seu recurso, em cotejo com a que consubstancia os demais selecionados. Formulado o requerimento, a parte contrária será ouvida no prazo de cinco dias. Da decisão judicial sobre o requerimento caberá agravo, na forma do Regimento Interno do Tribunal (Ato nº 491/2014, art. 19, §§ 1º e 2º).

“§ 4º Caberá ao Presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Tribunal Superior do Trabalho, ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.”

Comentário:

A norma repete o art. 543-C, § 1º, do CPC.

Compete ao presidente do Tribunal de origem não somente suspender os recursos contendo *quaestio iuris* idêntica à dos afetados como repetitivos (CLT, art. 896-C, § 3º) como selecionar (o verbo *admitir*, utilizado pelo legislador, é inadequado, podendo conduzir a conclusões equivocadas) um ou mais recursos de revista representativos da controvérsia e encaminhá-los ao TST. Em princípio, essa seleção será efetuada antes de os mencionados recursos terem sido submetidos ao juízo tradicional de admissibilidade. Os demais recursos

de revista, que se encontram em trâmite no Tribunal de origem, ficarão suspensos até o julgamento definitivo no TST. Também aqui, a suspensão deverá ser certificada nos autos, cientificando-se as partes e o Ministério Público. Por analogia ao disposto no § 1º do art. 896-C da CLT, entendemos que caberá ao presidente do Tribunal Regional solicitar *aos relatores* que indiquem um ou mais recursos para serem selecionados como paradigmas, enviando-os, em seguida, ao TST, para julgá-los em conjunto. O art. 11, inciso III, do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST declara que o relator, na Subseção Especializada do TST ou no Tribunal Pleno, “requisitará aos Presidentes ou Vice-Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho a remessa de até dois recursos de revista representativos da controvérsia”. O Ato fixou, portanto, o número máximo de *dois* recursos a serem encaminhados ao TST pelos Tribunais Regionais. Essa fixação é justificável, pois, sem ela, os Tribunais de origem poderiam encaminhar ao TST enormes quantidades desses recursos, causando, com isso, graves transtornos ao ministro-relator, na SBDI ou no Pleno.

Os recursos por essa forma e para essa finalidade selecionados tenderão a ser denominados pela criatividade da doutrina e da jurisprudência de *paradigmas*, de *pilotos*, de *leading case*; esta última expressão pode ser traduzida como *caso ou causa liderante*, definida como a decisão que se constitui em regra a ser seguida em outros casos idênticos, presentes ou futuros.

Em norma complementar, dispõe o art. 12 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST: “Se, após receber os recursos de revista selecionados pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, não se proceder à sua afetação, o relator, no Tribunal Superior do Trabalho, comunicará o fato ao Presidente ou Vice-Presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 896-C, § 4º, da CLT”. O que o Ato está a expressar é que, se os recursos selecionados pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal Regional como representativos da controvérsia não forem assim reconhecidos, o relator, no TST, comunicará o fato ao Tribunal Regional, para que seja revogada a decisão pela qual o presidente ou o vice mandou suspender os mencionados processos. Devemos formular duas nótulas adicionais: a) se os recursos de revista selecionados no âmbito do Tribunal Regional ainda não haviam sido submetidos ao exame de admissibilidade *a quo*, o relator, no TST, não deverá apenas comunicar a não afetação desses recursos, como repetitivos, mas devolver os correspondentes autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja revogada a suspensão desses processos e se proceda ao exame dos pressupostos de admissibilidade; b) embora o § 4º do art. 896-C da CLT afirme competir ao *presidente* do

Tribunal Regional selecionar os recursos representativos da controvérsia, o art. 12 do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST faz menção ao fato de os recursos haverem sido selecionados pelo presidente ou pelo *vice-presidente* do Tribunal Regional. A despeito dessa desarmonia sistêmica, nada há de ilegal no mencionado Ato, pois os Regimentos Internos dos Tribunais Regionais do Trabalho costumam delegar ao vice-presidente determinadas atribuições originalmente cometidas ao presidente, como o exercício do juízo de admissibilidade de recursos de revista.

A parte não possui direito subjetivo à escolha do seu recurso como paradigma. Logo, não pode recorrer do ato do presidente (ou do vice-presidente) do Tribunal Regional que *não* selecionar o seu recurso como representativo da controvérsia jurídica. Para sermos francos, serão muito raros os casos em que a parte terá interesse em ver o seu recurso incluso no rol dos selecionados como paradigmas, para efeito de julgamento de acordo com o procedimento dos recursos repetitivos. Do mesmo modo, conforme salientamos, não poderá recorrer porque o seu recurso *foi* selecionado para essa finalidade. O que à parte se faculta, nesse caso, é demonstrar que o seu recurso não contém matéria jurídica idêntica aos demais, que também foram selecionados, e pedir o prosseguimento da tramitação do correspondente processo. Se o requerimento por ela formulado for indeferido, poderá interpor agravo, na forma prevista pela norma *interna corporis* do Tribunal (Ato nº 491/2014, art. 19, § 2º). O requerimento da parte se justificaria em face do disposto no § 16 do art. 896-C da CLT, de acordo com o qual a decisão exarada em recurso repetitivo não se aplica aos casos em que a situação de fato ou de direito é diversa da existente naquele recurso.

No livro *Comentários à Lei nº 13.015/2014* afirmamos que, mesmo na hipótese de vir a ser admitida a possibilidade de a parte postular a *inclusão* ou a *exclusão* do seu recurso de revista do elenco dos selecionados para servirem como paradigmas – com vistas ao julgamento pelo procedimento dos recursos repetitivos –, a decisão que viesse a ser proferida em relação a esse requerimento seria irrecorrível. Conforme acabamos de demonstrar, o Ato nº 491/2014 admite a possibilidade de interposição do recurso de agravo no caso de o requerimento da parte, destinado a *excluir* o seu recurso do grupo dos selecionados, ser indeferido. Estamos de acordo com essa disposição, por ser justa.

“§ 5º O relator no Tribunal Superior do Trabalho poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo.”

Comentário:

Se o escopo da figura dos recursos repetitivos é a uniformização da interpretação do direito, não faria sentido que, no âmbito do próprio Tribunal que os julgará, continuassem a tramitar recursos contendo a mesma questão de direito. Por esse motivo, o relator, no TST, poderá determinar a suspensão dos recursos de revista e de embargos que tenham como cerne controvérsia jurídica idêntica à dos recursos afetados como repetitivos. Malgrado o legislador tenha empregado o verbo *poder*, por forma a indicar a presença de uma *faculdade do relator*, estamos serenamente convencidos de que, na prática, a suspensão dos recursos de revista ou de embargos – contendo matéria de direito idêntica à consubstanciada nos recursos afetados como repetitivos – *deve ser determinada*, a fim de que se cumpra o próprio escopo do incidente de recursos repetitivos, que é o de dirimir, de modo uniforme e massivo, a controvertida questão de direito. Na mesma trilha da literalidade do art. 896, § 5º, da CLT, o art. 11, inciso II, do Ato nº 491/2014 declara que o ministro-relator (na SBDI ou no Tribunal Pleno) *poderá* determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia igual à dos recursos afetados como repetitivos.

Se o relator deixar de determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos, a consequência é que tudo o mais que se seguir a isso poderá implicar dispêndio inútil de atividade jurisdicional na hipótese de a decisão proferida nesses recursos não coincidir com a tese fixada pelo TST no julgamento dos recursos afetados como representativos da controvérsia (CLT, art. 896-C, § 11, I).

Também aqui a suspensão deverá perdurar até que o TST se pronuncie, em definitivo, sobre a *quaestio iuris* que dá conteúdo aos recursos afetados como repetitivos.

Sem que tenha havido pronunciamento definitivo do TST:

a) eventual julgamento dos recursos, pelos Tribunais Regionais, os fará nulos;

b) se os Tribunais Regionais encaminharem os recursos ao TST, sem os julgar, este Tribunal deverá ordenar a devolução dos respectivos autos aos Tribunais de origem, para que aguardem a decisão do incidente.

“§ 6º O recurso repetitivo será distribuído a um dos Ministros membros da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno e a um Ministro revisor.”

Comentário:

Em que pese o fato de o legislador haver empregado o vocábulo *recurso* no singular, é oportuno observar que, nos termos do § 1º do art. 896-C, poderá ser selecionado *mais de um recurso* – o que será sempre ideal, como medida destinada a propiciar ao órgão julgador uma noção ampla da controvérsia jurídica ou da relevância da matéria. O art. 11, III, do Ato nº 491/2014 limita a *dois* esses recursos, em relação a *cada* Tribunal Regional do Trabalho, e não ao *total* dos selecionados. Ainda que haja mais de um recurso repetitivo, todos eles deverão ser distribuídos ao mesmo ministro-relator, da Seção Especializada ou do Pleno, mediante compensação. De igual modo, dever-se-á proceder quanto ao revisor.

“§ 7º O relator poderá solicitar, aos Tribunais Regionais do Trabalho, informações a respeito da controvérsia, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias.”

Comentário:

Reproduziu-se a norma do art. 543-C, § 3º, do CPC, inclusive quanto à fixação do prazo para a prestação das informações.

Não raro, o exame do conteúdo dos recursos representativos da controvérsia sobre a questão de direito não é suficiente para fornecer ao relator, no TST, elementos para formar a sua convicção acerca de qual seja a melhor das teses contrastantes a ser adotada. Por isso, a norma legal facultava-lhe solicitar aos Tribunais Regionais informação sobre o tema controverso, suas origens, suas particularidades, etc. O fornecimento dessa informação servirá para orientar não apenas o relator, mas o revisor e os demais ministros do Colegiado ao qual competirá fixar a tese a ser observada.

De igual modo, também aqui será sempre conveniente que o relator estabeleça prazo para o envio das informações, cabendo lembrar, mais uma vez, que a Constituição Federal assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação (art. 5º, LXXVIII); e a fixação de prazos processuais está, de modo figadal, ligada a essas garantias constitucionais.

Se as informações não forem prestadas no prazo, a autoridade do TRT, que as deveria fornecer, poderá ser submetida ao poder censório do ministro corregedor-geral da Justiça do Trabalho.

Além de o relator poder solicitar informações aos Tribunais Regionais do Trabalho, ser-lhe-á facultado, para efeito de instruir o procedimento, ouvir

depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria, designando, para essa finalidade, audiência pública (Ato nº 491/2014, art. 16). Sobre essas pessoas falaremos no próximo parágrafo (8º).

“§ 8º O relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).”

Comentário:

Integra o elenco das faculdades processuais do relator admitir a manifestação de pessoa, órgão ou entidade interessada na controvérsia, inclusive na qualidade formal de assistente simples. Parece-nos que a admissão desses terceiros só se justifica quando houver *relevância da matéria* pela qual possuam *interesse*. O § 4º do art. 543-C do CPC faz expressa alusão a essa relevância.

Podemos concluir, portanto, serem dois os requisitos para admitir-se essa manifestação de terceiros:

- a) interesse na causa; e
- b) relevância da matéria controversa.

A expressão legal “com interesse na controvérsia” deve ser entendida não apenas do ponto de vista pragmático, como *com interesse no resultado do julgamento*, mas também como sendo exclusivamente *jurídico* esse interesse. E, como dissemos, embora a norma legal se refira à *controvérsia*, o incidente de recursos repetitivos pode também ter como núcleo *matéria relevante*, ainda que sobre ela não haja controvérsia (CLT, art. 896-C, *caput*).

No sistema do processo civil, tais pessoas, órgãos ou entidades atuarão na qualidade de *amicus curiae* (amigo da Corte), que consiste numa espécie de intromissão anômala ou *sui generis* em processo alheio. Não se trata das figuras processuais específicas da *assistência*, nem da *intervenção*.

Os poderes processuais do *amicus curiae*, de modo geral, se resumem à sustentação oral e à elaboração de memoriais, conquanto o Regimento Interno do Tribunal possa acrescentar outros, desde que não ultrapassem os limites da razoabilidade. O projeto do futuro CPC dispõe, no § 2º do art. 138, que “caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*”. Melhor teria sido que o projeto definisse quais seriam esses poderes, pois a transferência dessa definição ao prudente arbítrio dos magistrados poderá fazer com que não haja uniformidade de critérios, a

infundir insegurança jurídica àqueles que desejam intervir na qualidade de *amigo da Corte*.

O § 8º do art. 896-C da CLT amplia essa forma de imiscuição em causa alheia, permitindo que se dê também sob a forma de *assistência simples* (CPC, art. 50). O assistente simples atuará como auxiliar do assistido, recebendo os mesmos poderes e sujeitando-se a idênticos ônus processuais (CPC, art. 52). Essa norma do CPC contém uma impropriedade técnica, pois assevera que o assistente (simples) atuará como auxiliar da *parte principal*, a insinuar, com isso, que o assistente se torna *parte* no processo em que intervém. *Parte* é o elemento fragmentário de um todo, que, no processo, é a lide, caracterizada por uma pretensão resistida e insatisfeita, segundo a doutrina carnelluttiana. O assistente não é parte na lide, por mais que nela possua interesse. Em rigor, nem mesmo o assistente litisconsorcial (CPC, art. 54) pode ser considerado parte, pois não lhe é dado formular *pedidos*.

O interesse do assistente deve ser jurídico, e não econômico (TST, Súmula nº 82). O procedimento para a admissão do assistente é traçado pelo art. 51 do CPC:

a) se não houver impugnação no prazo de cinco dias, o requerimento do assistente será deferido;

b) havendo impugnação por qualquer das partes – sob a alegação de que o assistente carece de interesse jurídico –, o juiz: 1) sem suspender o processo, determinará o desentranhamento da petição e da impugnação, para serem atuadas em apenso (I); 2) autorizará a produção de provas (II); e 3) decidirá em cinco dias (III).

A decisão, por ser interlocutória, será irrecorrível (CLT, art. 893, § 1º), embora comporte a impetração de mandado de segurança se a pessoa demonstrar, por meio de documentos, a existência de direito “líquido e certo” (interesse jurídico) em intervir como assistente de uma das partes.

Tema aberto a discussão se refere à possibilidade de *a parte* que teve o seu recurso de revista suspenso, por envolver questão de direito idêntica à dos recursos selecionados como paradigmas, intervir nos processos paradigmas, na qualidade de *amicus curiae* ou de assistente simples. Cremos que possa ser admitido tanto numa qualidade como noutra, apesar do caráter *sui generis* dessa intervenção. A circunstância de ela, por acaso, haver recorrido (Ato nº 491/2014, art. 19, § 2º), sem sucesso, da decisão que não excluiu o seu recurso do grupo dos selecionados como representativos da controvérsia ou da matéria relevante não a impede de atuar como *amicus curiae* ou como assistente simples. O que

variará serão os poderes e faculdades de um e de outro. Como *amicus curiae* os seus poderes se resumem, basicamente, segundo salientamos, à elaboração de memoriais e à sustentação oral; como assistente simples, atuará como auxiliar do assistido, exercendo os mesmos poderes deste e sujeitando-se, em contrapartida, aos mesmos ônus processuais (CPC, art. 52). O procedimento para a admissão do assistente é traçado pelo art. 51 do CPC. Esse procedimento se torna um elemento perturbador da celeridade processual quando qualquer das partes alega que o assistente não possui interesse jurídico para intervir nos autos (*ibidem*). Quanto ao *amicus curiae*, a sua admissão poderá ser normatizada pelo Regimento Interno do TST.

O Regimento Interno do Tribunal poderá também prever, se for o caso, a interposição de recurso (*e.g.*, agravo regimental) da decisão do relator que admitir ou rejeitar a intromissão do *amicus curiae* ou do assistente simples na causa, ainda que para os efeitos estritos do incidente de recursos repetitivos.

“§ 9º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 7º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de 15 (quinze) dias.”

Comentário:

A norma em estudo foi inspirada no § 5º do art. 543-C do CPC. Este dispõe que, após serem recebidas as informações prestadas pelos Tribunais a que se refere e cumprido o constante do § 4º, o Ministério Público terá vista dos autos pelo prazo de quinze dias. O § 4º, a que faz menção o art. 543-C do estatuto processual civil, concerne à admissão de terceiros que possuam interesse na controvérsia.

O § 9º do art. 896-C da CLT – que, repitamos, se inspirou no § 5º do art. 543-C do CPC –, entretanto, faz referência ao § 7º do mesmo artigo da CLT, que se ocupa da solicitação de informações aos Tribunais Regionais do Trabalho sobre a controvérsia. A remissão não é, portanto, ao § 8º, que trata da admissão de terceiros interessados.

Há algo de enigmático nisso, pois não se sabe ao certo se a intenção do legislador trabalhista foi conceder prazo ao Ministério Público: a) após a solicitação das informações aos Tribunais Regionais do Trabalho (prazo de quinze dias), afastando-se, assim, do procedimento traçado pelo CPC; ou, b) como fez o processo civil, após a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades interessadas na questão jurídica controversa, de tal modo que a menção efetuada pelo § 9º do art. 896-C da CLT deveria ser ao § 8º, e não ao 7º do mesmo artigo.

Essa situação pode fazer gerar desentendimentos interpretativos, que tenderão a entrar o procedimento dos recursos repetitivos. Seria o caso de imitarmos a jovem princesa da China, *Turandot*, na ópera de Giacomo Puccini, que, preocupada em descobrir o nome do jovem com quem prometera casar-se a contragosto, emite uma ordem dramática a todos os seus ministros e demais súditos, para que, com urgência, descubram esse nome antes do amanhecer: “Nessum dorma! Nessun dorma!” (Ninguém durma! Ninguém durma!).

Pela nossa parte, entendemos que a referência do § 9º do art. 896-C da CLT deve ser interpretada como dirigida aos §§ 7º e 8º do mesmo artigo, de tal arte que o Ministério Público do Trabalho terá vista, pelo prazo de quinze dias, após o decurso do prazo: a) de quinze dias, para que os Tribunais Regionais enviem informações sobre a controvérsia jurídica; b) a ser fixado pelo Tribunal, para que pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia se habilitem os autos.

O art. 11, IV, do Ato nº 491/2014 da Presidência do TST, pouco esclarecedor, no particular, limita-se a dispor que o relator “*poderá* conceder vista ao Ministério Público e às partes, nos termos e para os efeitos do § 9º do art. 896-C da CLT” (destacamos). Um reparo: no que toca ao Ministério Público, a concessão de vista dos autos não constitui *faculdade* do relator, senão que *dever* deste, por força do estatuído no precitado artigo da CLT.

“§ 10. Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos.”

Comentário:

Decorrido o prazo de quinze dias, com a manifestação do Ministério Público, ou sem ela, e depois de remetidas cópias do relatório aos demais ministros, o processo será incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, para ser apreciada a controvérsia.

O preceito também declara que o julgamento do incidente será realizado “com preferência sobre os demais feitos”. O § 6º do art. 543-C do CPC contém regra semelhante, embora aqui se ressalve a preferência dos casos que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. O mencionado normativo do CPC foi produto da Lei nº 11.672/08; sucede que a Lei nº 12.008/09 – que é posterior – inseriu no CPC o art. 1.211-A, dispondo que terão prioridade de tramitação em todos os graus de jurisdição os feitos em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos ou portadora de doença grave. Conquanto

DOCTRINA

a Lei nº 13.015/2014 seja mais recente do que a de nº 12.008/09 e, ao falar da preferência no julgamento do incidente de recursos repetitivos, não estabeleça nenhuma ressalva, a prioridade deve ser da pessoa que tenha sessenta anos ou mais de idade ou seja portadora de doença grave – desde que figure no processo como parte ou interveniente –, *ex vi* de norma legal específica, qual seja a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso (art. 71).

Ao realizar o julgamento, será defeso ao órgão competente decidir, para os fins do art. 896-C da CLT, questão não delimitada na decisão de afetação, conforme adverte o art. 13 do Ato nº 491/2014.

O mesmo Ato, conforme já realçamos, tendo em conta o disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF, estabelece, no art. 14, que os recursos afetados deverão ser julgados no prazo (máximo) de um ano, tendo preferência sobre os demais. Não cremos que, na prática, esse prazo venha a ser respeitado à risca; provavelmente, veremos, mais uma vez, ser brandida a vetusta justificativa do “excesso de serviço”. O que não deixa de ser verdade.

“§ 11. Publicado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, 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.”

Comentário:

O parágrafo em análise constitui reprodução, quase literal, do § 7º do art. 543-C do CPC e contém, a nosso ver, a mesma impropriedade técnica, representada pela expressão: “publicado o acórdão”. Ora, se, nos termos do § 3º do art. 896-C da CLT, a suspensão dos recursos contendo a mesma questão de direito que assinala o recurso paradigma deve perdurar até o pronunciamento *definitivo* do TST, é evidente que essa *definitividade* não se configura com a simples publicação do acórdão do TST, e sim com seu trânsito em julgado. Afinal, pode ocorrer de o referido aresto vir a ser objeto de embargos de declaração, inclusive, com efeito infringente (modificativo), ou de algum recurso cabível que o reforme.

DOCTRINA

Dispõe o art. 17 do Ato nº 491/2014 que “o conteúdo do acórdão paradigma abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados à tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários”.

Competirá ao presidente do TST expedir ou mandar expedir ofício aos Tribunais Regionais do Trabalho, dando-lhes ciência do resultado do julgamento – e do trânsito em julgado, completamos. O ofício deverá ser instruído com cópia do acórdão pertinente ao julgamento dos recursos repetitivos.

Recebido o ofício pelo Tribunal de origem, este deverá adotar uma destas duas providências, em relação aos processos que se encontravam suspensos:

a) se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do TST a respeito da matéria, não admitir os recursos sobrestados; e

b) se o acórdão recorrido divergir da orientação do TST, examinar, novamente, os recursos.

No livro *Comentários à Lei nº 13.015/2014* escrevemos: “No respeitante à solução mencionada na letra ‘a’, surge uma dúvida: a decisão do presidente do Tribunal Regional que não admitir os recursos de revista será recorrível? A Corte Especial do STJ, apreciando a questão de ordem no AG 1.154.599/SP, de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha (DJ 12.05.2011), decidiu pelo não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento ao recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do CPC. Embora o assunto tenda a ser polêmico, no âmbito da Justiça do Trabalho, julgamos que será cabível o agravo de instrumento (CLT, art. 897, *b*), pois a decisão final, em tema de juízo de admissibilidade, cabe ao TST. Devemos lembrar que o recorrente poderá ter interesse em demonstrar, perante o TST, por exemplo, que o seu recurso não contém matéria idêntica ao que foi selecionado para submeter-se ao procedimento dos recursos repetitivos; logo, não poderia nem mesmo ter sido suspenso. Uma das maneiras de não se admitir a possibilidade de interposição de agravo de instrumento seria se se concedesse à parte, muito antes, outra modalidade de recurso (*v.g.*, agravo regimental) para impugnar a decisão do presidente do Tribunal de origem que incluiu o recurso no grupo dos que foram suspensos até o pronunciamento do TST sobre o recurso paradigma (CLT, art. 896-C, § 3º)”. Tal seja. O Ato nº 491/2014, publicado posteriormente à edição do livro, dispôs, no art. 19, que à parte será facultado requerer o prosseguimento do seu processo se demonstrar que a questão de direito contida nesse processo é diversa da consubstanciada nos processos selecionados como paradigmas (representativos da controvérsia), declarando o § 2º desse Ato que “da decisão caberá agravo, nos termos do Regimento Interno dos respectivos Tribunais”.

Diante disso, parece-nos não ser interponível agravo de instrumento da decisão monocrática que não admitir o recurso de revista, na forma do § 11, I, do art. 896-C da CLT, porquanto – salvo exceções – estaria configurada a preclusão.

No mesmo livro, asseveramos: “Relativamente à alínea *b*, devemos esclarecer que a expressão legal ‘serão novamente examinados’ (os recursos que haviam sido suspensos) significa, em primeiro lugar, que esses recursos são o ordinário ou o agravo de petição, ou outro, da competência do Tribunal Regional, cujo julgamento realizado deu origem ao recurso de revista sobrestado; em segundo, que esses recursos serão outra vez *julgados* pelo mesmo órgão fracionário (Turma, por exemplo) do Tribunal Regional, que havia realizado o julgamento anterior. Observe-se que a norma legal em exame faz referência, em seu § 12, à hipótese de ser ‘mantida a *decisão divergente* pelo Tribunal de origem’ (destacamos). A *decisão divergente*, no caso, é a materializada no acórdão recorrido, proferido nos autos do recurso ordinário, do agravo de petição, etc. A possibilidade de um novo julgamento desses recursos pode causar certa estranheza, máxime diante do art. 463 do CPC, conforme o qual, após publicar a sentença (leia-se: acórdão), o juiz somente a poderá alterar para corrigir-lhe inexatidões materiais ou retificar-lhe erro de escrita, ou em virtude de embargos declaratórios. Entenda-se como se desejar entender, mas o fato é que o Tribunal de origem deverá julgar, novamente, os recursos sobrestados, numa espécie *sui generis* de juízo de reconsideração ou de retratação; e, se mantiver a decisão divergente, o presidente ou vice-presidente do mesmo Tribunal fará o exame da admissibilidade (agora, sim) do recurso de revista”.

E concluíamos: “Vê-se, portanto, que o legislador cometeu, no § 11, II, um deslize técnico ao dispor que os recursos *de revista* sobrestados serão, novamente, *examinados*; na verdade, serão outra vez *julgados* – desta feita, à luz do decidido em sede de recursos repetitivos – *os recursos que deram origem ao de revista*. O novo julgamento será, portanto, do recurso ordinário, do de agravo de petição, ou de outro, cujo julgamento pretérito deu ensejo à interposição do recurso de revista (este, sim) suspenso. Seria de luminosidade ofuscante a incompetência do Tribunal Regional para julgar o recurso de revista”. Essa nossa interpretação foi consagrada pelo Ato nº 491/2014 da Presidência do TST. Com efeito, dispõe o art. 21 desse Ato que, publicado o acórdão resolutivo do incidente (a que denomina de paradigma): “(...) II – o *órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará a causa de competência originária ou recurso anteriormente julgado*, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior do Trabalho” (destacamos). Na verdade, o sobredito Ato inspirou-se no art. 1.053 do projeto do futuro CPC, assim redigido: “Publicado o acórdão paradigma: I – (...); II – o *órgão que*

proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará a causa de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior”.

O art. 20 do Ato nº 491/2014 determina que, “decidido o recurso representativo da controvérsia, os órgãos jurisdicionais respectivos declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese”. Essa norma nos parece desnecessária, em face do disposto no artigo subsequente, 21.

O Ato nº 491/2014 estabelece, no inciso I do art. 21, que o presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem não admitirá os recursos de revista suspensos se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do TST; e, no inciso III, que os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição voltarão a tramitar para julgamento e aplicação da tese firmada pelo TST. Neste último caso, houve reprodução literal do disposto no art. 1.053, III, do projeto do futuro CPC: “os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior”.

O precitado Ato estabelece, ainda, no art. 21:

“§ 1º Para fundamentar a decisão de manutenção do entendimento, o órgão que proferiu o acórdão recorrido demonstrará fundamentadamente a existência de distinção, por se tratar de caso particularizado por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.

§ 2º Mantido o acórdão divergente pelo Tribunal de origem, o recurso de revista será remetido ao Tribunal Superior do Trabalho, após novo exame de sua admissibilidade pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal Regional.

§ 3º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o Tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

§ 4º Quando for alterado o acórdão divergente na forma do parágrafo anterior e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao Presidente do Tribunal Regional, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso ou juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao Tribunal Superior do Trabalho para julgamento das demais questões.”

Os recursos de revista, versando sobre questão conflitante com a dos paradigmas, que forem interpostos após o julgamento destes poderão ser remetidos ao juízo de reconsideração, submetendo-se ao juízo de admissibilidade, que deverá ser negativo (CLT, art. 896, § 11, I).

O texto legal em exame cogita da repercussão do resultado do julgamento dos recursos paradigmas nos recursos que se encontravam suspensos; cabem, porém, algumas indagações: se os recursos paradigmas não forem julgados, por não terem sido admitidos, o que se passará com os recursos suspensos? O incidente dos recursos repetitivos ficará prejudicado? Vamos por partes e respondamos na ordem inversa das perguntas. Pois bem. Em primeiro lugar, o incidente não poderá ficar prejudicado; em segundo, se assim ocorresse, deixaria sem solução o julgamento conjunto dos demais recursos substancialmente vinculados à mesma questão de direito, que se encontravam suspensos. Desse modo, o que se deverá fazer é selecionar novos recursos paradigmas, para que se possa atingir o objetivo do art. 896-C da CLT. Se vários recursos houverem sido selecionados como paradigmas, a particularidade de um deles não ser admitido não prejudicará, à evidência, o incidente.

Uma nótula elucidativa: pode acontecer de o Tribunal Regional verificar que um dos recursos suspensos não contém questão jurídica idêntica à dos recursos paradigmas. Houve, pois, equívoco quanto a essa suspensão. É o *distinguishing*, ou seja, a distinção entre as matérias que consubstanciam ambos os recursos. Diante disso, o Tribunal não aplicará ao recurso que havia sido suspenso a decisão exarada no julgamento dos recursos paradigmas (CLT, art. 896-C, § 16).

“§ 12. Na hipótese prevista no inciso II do § 11 deste artigo, mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista.”

Comentário:

Se o Tribunal de origem mantiver o acórdão divergente, proceder-se-á ao exame da admissibilidade do recurso de revista.

O parágrafo em estudo é reprodução, praticamente literal, do § 8º do art. 543-C do CPC.

Vimos, no estudo do parágrafo anterior, que se o entendimento do TST, no julgamento dos recursos de revista afetados, divergir da conclusão estampada no acórdão recorrido, o Tribunal Regional do Trabalho deverá julgar, outra vez, os recursos (ordinários, agravo de petição, etc.) que havia mandado suspender e que originaram os de revista.

DOCTRINA

Se o novo julgamento amoldar-se à decisão do TST, o recurso de revista ficará prejudicado, particularidade que fará com que surja para a *parte contrária* o interesse de interpor recurso de revista do novo acórdão.

Caso o novo julgamento não coincida com o realizado pelo TST (“mantida a decisão divergente”, diz a norma legal), caberá ao presidente ou vice-presidente do Tribunal Regional proceder ao exame da admissibilidade do recurso de revista. Se não for admitido, o recorrente poderá interpor agravo de instrumento; sendo admitido, o TST poderá negar-lhe admissão, uma vez que o juízo de admissibilidade *a quo* não vincula o *ad quem*.

“§ 13. Caso a questão afetada e julgada sob o rito dos recursos repetitivos também contenha questão constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não obstará o conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional.”

Comentário:

Pode ocorrer de a questão de direito afetada e apreciada pelo procedimento dos recursos repetitivos envolver matéria constitucional. Neste caso, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não prejudicará a admissibilidade de recursos extraordinários tendo como centro a matéria constitucional – desde que, por certo, estejam presentes os correspondentes pressupostos subjetivos e objetivos, especialmente, no tocante aos últimos, o da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º).

“§ 14. Aos recursos extraordinários interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho será aplicado o procedimento previsto no art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), cabendo ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte, na forma do § 1º do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).”

Comentário:

No caso de recurso extraordinário interposto no TST, será observado o procedimento estabelecido pelo art. 543-B do CPC. Cumprirá ao presidente do TST selecionar um ou mais recursos paradigmáticos da controvérsia sobre a *quaestio iuris*, encaminhando-os ao STF, e suspender os demais recursos dessa espécie até que haja pronunciamento definitivo da Suprema Corte. Para fins do sobrestamento, poderá expedir ofícios aos presidentes dos Tribunais Regionais,

bem como aos presidentes das Turmas e da Seção Especializada em Dissídios Individuais do próprio TST (art. 896-C, § 15, da CLT).

Não sendo reconhecida a existência de repercussão geral, os recursos suspensos serão considerados, de modo automático, não admitidos, vale dizer, prescindirão de qualquer pronunciamento judicial nesse sentido (CPC, art. 543-B, § 2º).

Sendo julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados deverão ser apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, facultando-lhes declarar prejudicados os recursos ou retratar-se (*ibidem*, § 3º).

Mantida a decisão e admitido o recurso, o STF poderá, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, *in limine*, o acórdão contrário à orientação firmada (*ibidem*, § 4º).

Caberá, por fim, ao STF comunicar aos Tribunais *a quo* para que arquivem os autos dos recursos suspensos. Esse arquivamento deverá ser certificado nos autos, dando-se ciência às partes.

“§ 15. O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho poderá oficial os Tribunais Regionais do Trabalho e os Presidentes das Turmas e da Seção Especializada do Tribunal para que suspendam os processos idênticos aos selecionados como recursos representativos da controvérsia e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, até o seu pronunciamento definitivo.”

Comentário:

A norma faculta ao presidente do TST expedir ofícios aos Tribunais Regionais do Trabalho e aos presidentes das Turmas e da Seção Especializada para que sobrestem os processos de recurso extraordinário contendo matéria idêntica à dos selecionados como representativos da controvérsia e remetidos ao STF, até que sobrevenha o pronunciamento definitivo da Suprema Corte.

O procedimento assemelha-se ao traçado pelo § 3º do mesmo artigo, que dispõe sobre os recursos de revista.

Conforme salientamos, a expedição de ofícios, com essa finalidade, traduz uma *faculdade*, não um dever, do presidente do TST. Será sempre aconselhável que os expeça.

Repisemos: julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos suspensos serão apreciados pelos Tribunais, Turmas, Turmas de Uniformização

DOCTRINA

ou Turmas Recursais, que poderão adotar uma destas atitudes, conforme seja o caso: a) declarar prejudicados esses recursos; ou b) retratar-se, vale dizer, exercer o juízo de reconsideração (CPC, art. 543-B, § 3º).

Sendo mantida a decisão e admitido o recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal poderá, na forma do seu Regimento Interno, cassar ou reformar, *de plano*, o acórdão divergente da orientação firmada (*ibidem*, § 4º).

“§ 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.”

Comentário:

O pressuposto legal para que se adote o procedimento dos recursos repetitivos é a existência, entre eles, de idêntica questão de direito. Desse modo, se ficar demonstrado que, em determinado caso, essa *quaestio iuris* é diversa da existente nos processos julgados sob o mencionado procedimento a decisão não será aplicada a tal caso (processo).

Não haverá aqui, portanto, a indispensável simetria temática. Trata-se do *distinguishing* (quando o caso concreto apresenta determinadas singularidades que não permitem a aplicação da jurisprudência do tribunal ou do decidido no incidente de recursos repetitivos).

Conquanto a parte possa ter recorrido, sem êxito, da decisão pela qual o relator indeferiu o seu requerimento de continuidade do seu processo (Ato nº 491/2014, art. 19, § 2º), que havia sido suspenso, isso não constituirá óbice à incidência do § 16 do art. 896 da CLT.

Num primeiro lançar de olhos, é estranhável, a referência que a norma faz à situação *de fato*, sabendo-se que os recursos de revista não se prestam à revisão de questões factuais (TST, Súmula nº 126). Mesmo que se cuide de recurso ordinário, de agravo de petição, ou de causa da competência originária dos Tribunais Regionais, a alusão do texto legal à matéria factual tende a causar certa perplexidade, considerando que o incidente de recursos repetitivos somente pode ter como objeto *questão de direito* como evidencia o *caput* do art. 896-C da CLT. Os fatos, no caso, são aqueles sobre os quais incide a *quaestio iuris*. Não se trata, portanto, de fatos *puros*.

“§ 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações

DOCTRINA

firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

Comentário:

Pode ocorrer de a tese fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de recursos de revista repetitivos, não ser a melhor; esse é um risco inerente a todo pronunciamento jurisdicional uniformizador. A tese, contudo, pode ser modificada quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica existente ao tempo em que foi adotada (CLT, art. 896-C, § 17). É a figura do *overruling* (mudança de regra).

O entendimento firmado na apreciação de recursos repetitivos, portanto, não é imutável, o que não significa que possa ser alterado a qualquer momento e a bel-prazer dos magistrados que julgaram os recursos paradigmas ou que passaram a integrar o TST. Do ponto de vista estritamente legal, o entendimento somente pode ser revisto se houver alteração da situação econômica, social ou jurídica que o motivou. Logo, *a contrario sensu*, não poderá ser modificado, por exemplo, porque a composição do Tribunal já não é a mesma ou porque os magistrados resolveram refletir com maior profundidade sobre a questão jurídica anteriormente apreciada. Fosse admissível a alteração do entendimento em casos como tais, a segurança jurídica e o interesse social ficariam gravemente comprometidos.

Podemos asseverar, portanto, que a possibilidade de revisão da decisão exarada no julgamento de recursos de revista repetitivos está, com rigidez, vinculada à previsão da lei, de tal modo que, fora dos casos nesta mencionados, o ato revisório será irregular – para dizermos o menos. Tida como correta a nossa opinião, não podemos deixar de reconhecer a possibilidade de advir numa situação algo surrealista: todos os membros do Tribunal que julgou o incidente acabarem mudando o entendimento sobre a *quaestio iuris* (sem manifestarem nos autos a nova posição), mas, apesar disso, estarem obrigados a acatar a tese por eles próprios consagrada no julgamento feito no passado. Esses magistrados seriam, por assim dizer, reféns de um pensamento que já abandonaram.

Desde que seja legalmente possível a revisão da tese fixada, e com o objetivo de preservar a segurança jurídica dos jurisdicionados, estabelecida ao tempo em que foi adotado o pensamento original, o TST poderá *modular* os efeitos do novo entendimento. Em rigor, nessas situações, cremos que a modulação não deveria consistir em uma faculdade do TST, senão que em um dever. Vista como faculdade, a modulação, a sua ausência poderia causar danos

à segurança jurídica das relações estabelecidas sob a égide da decisão anterior ou ao interesse social.

A figura da *modulação* surgiu com a Lei nº 9.868, de 1999, em sede de controle concentrado da inconstitucionalidade das leis e dos atos normativos do Poder Público. Dispõe o art. 27 dessa norma legal: “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado *ou de outro momento que venha a ser fixado*” (destacamos).

Em nosso sistema jurídico, a lei declarada inconstitucional é nula, vale dizer, é destituída de aptidão para produzir efeitos jurídicos válidos. Por esse motivo, em princípio, a declaração de inconstitucionalidade possui efeito retroativo (*ex tunc*), apanhando a norma legal em seu nascedouro e tornando inválidos todos os atos praticados com fundamento nela. Considerando que essa consequência da pronúncia jurisdicional de inconstitucionalidade poderia gerar uma situação juridicamente caótica, em relação aos fatos passados, e infundir uma profunda insegurança jurídica no espírito dos jurisdicionados, a jurisprudência do STF passou a modular os efeitos da declaração, ou seja, a decidir que ela somente teria eficácia a partir de certo momento – que poderia ser o da própria declaração. Essa prática do STF foi consagrada pela Lei nº 9.868/99, conforme dissemos.

A Lei nº 13.015/2014, seguindo essa linha de orientação e invocando o respeito às relações jurídicas anteriormente estabelecidas, permite ao TST modular os efeitos da decisão pela qual venha a alterar o antigo entendimento da Corte, expresso na resolução do incidente de recursos repetitivos.

Isso está a significar, por exemplo, que o TST poderá declarar que o seu novo entendimento sobre a *quaestio iuris* será aplicável somente a partir de determinada data. O mesmo procedimento, aliás, o TST poderia adotar, *sponte propria*, quando modificasse o enunciado de suas súmulas, pois a modulação, também neste caso, atenderia ao imarcescível anseio de segurança jurídica, que se aninha no coração e no espírito dos jurisdicionados que povoam o nosso Estado Democrático de Direito. Fica a sugestão.

Pensamos que a revisão da decisão a que se refere o parágrafo em estudo deverá obedecer, por analogia, ao procedimento traçado pelo *caput* do art. 896-C da CLT, de tal forma que: a) deve provir de requerimento de um dos

ministros integrantes da Seção Especializada do TST; b) o requerimento deve ser aprovado por decisão da maioria simples dos membros dessa Seção.

De resto, o art. 22 do Ato nº 491/2014 declara que o TST “deverá manter e dar publicidade às questões de direito objeto dos recursos repetitivos já julgados, pendentes de julgamento ou já reputadas sem relevância, bem como daquelas objeto das decisões proferidas nos termos do § 13 do art. 896 da CLT”.

Essa determinação se destina a atribuir publicidade às questões de direito contidas nos recursos repetitivos: a) já julgados; b) pendentes de julgamento; ou c) cujas matérias tenham sido reputadas irrelevantes. O Ato também ordena que o TST dê publicidade às decisões emitidas nos termos do enigmático § 13 do art. 896 da CLT, que se refere ao *incidente de uniformização de jurisprudência*.

SEGUNDA PARTE: ESCÓLIOS AVULSOS

1 – Embargos no TST

1.1. *Art. 894, II.* A nova redação dessa norma da CLT, entre outras alterações, *exclui* do campo de incidência do recurso de embargos as decisões das Turmas do TST *contrárias* a súmula (simples) ou a orientação jurisprudencial do STF (e, por outro lado, *inclui* as súmulas vinculantes do STF). Deve ser revista, portanto, a Súmula nº 401 da Suprema Corte, assim enunciada:

“Não se conhece do recurso de revista, nem dos embargos de divergência, do processo trabalhista, quando houver jurisprudência firme do Tribunal Superior do Trabalho no mesmo sentido da decisão impugnada, *salvo se houver colisão com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*” (destacamos)

1.2. *Art. 894, § 3º.* Já à partida, uma dúvida toma de assalto o nosso espírito. Dá-se que, nos termos do art. 2º, *caput*, da Instrução Normativa nº 35, de 1º de outubro de 2012, do Órgão Especial do TST – que invoca a Ementa Regimental nº 4, de 4 de setembro de 2012 –, compete ao *presidente da Turma* exercer o juízo de admissibilidade dos embargos dirigidos à SBDI-I; todavia, o § 3º do art. 894 da CLT, com a redação imposta pela Lei nº 13.015/2014, indica as situações em que o *ministro-relator* não admitirá esses embargos. Enfim, de quem é a competência para o exercício do juízo de admissibilidade, em sede de embargos dirigidos à SBDI-I, do TST? Do presidente da Turma ou do ministro-relator?

2 – Recurso de revista

2.1. Art. 896, § 1º-A. A Súmula nº 297 do TST estabelece: “I – Diz-se prequestionada a matéria ou quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. II – Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. III – 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”.

Chamamos a atenção ao fato de que a exigência de prequestionamento tem sido a responsável direta pela elevada quantidade de embargos declaratórios que, de algum tempo até esta altura, está a engolfar os Tribunais do Trabalho. Muitas vezes, ainda que a parte esteja convencida de que a decisão regional adotou tese explícita sobre a matéria que pretende submeter à apreciação do TST, ela se vê compelida pela Súmula nº 297 a oferecer embargos de declaração, como providência destinada a evitar que os órgãos *a quo* ou *ad quem* deixem de admitir o recurso de revista, ao argumento de que a tese não estava explícita, e, portanto, deveriam ter sido opostos esses embargos para suprir a omissão, e, assim, prequestionar o tema (incisos I e II da Súmula nº 297). Por outro lado, talvez ao tentar evitar as clássicas alegações de nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional, quando o órgão *a quo* não se manifesta sobre os embargos de declaração tempestivamente apresentados, ou diz que nada há a declarar, a Súmula, em seu item III, *reputa atendido o requisito do prequestionamento pelo (simples) fato de os embargos declaratórios haverem sido oferecidos*. A despeito de ser elogiável o escopo da Súmula, neste particular, não podemos deixar de denunciar uma grave incoerência com o discurso tradicional justificador da *necessidade* de o órgão jurisdicional pronunciar-se sobre o conteúdo dos embargos declaratórios, com a finalidade de tornar expressa a tese perfilhada. Sempre esteve no centro deste discurso a alegação de que, sem o prequestionamento, o órgão *ad quem* não teria como saber se o *a quo* adotou tese explícita, contrária à lei ou a alguma súmula do TST, a respeito do tema ventilado no recurso de revista. Pois bem. Se, nos termos do inciso III da Súmula nº 297, é bastante que o recorrente haja *oferecido* embargos de declaração perante o órgão *a quo*, ainda que este se tenha recusado a julgá-los, como manter-se, neste caso, o argumento de que o prequestionamento é imprescindível para saber-se se o referido órgão adotou tese explícita acerca de determinado tema que constitui objeto do recurso de revista? Como, então, será *possível* ao TST julgar o recurso? Salvo melhor juízo, parece-nos que o precitado inciso III da Súmula deita por terra o clássico discurso doutrinário e jurisprudencial

acerca da *necessidade* do prequestionamento. Esse inciso, enfim, apresenta-se como um elemento de destruição do próprio sistema em que se insere.

Voltemos a atenção ao § 1º-A do art. 896 da CLT.

Não raro, a parte alegava haver prequestionado o tema objeto do recurso de revista, sem indicar, todavia, o trecho do acórdão embargado que configuraria esse prequestionamento. O novo texto legal exige a indicação específica do trecho, sob conseqüência de o recurso não ser admitido.

Há, contudo, uma questão técnica a ser enfrentada. Conforme vimos, o item III da Súmula nº 297 considera prequestionada a matéria mesmo no caso de o órgão jurisdicional emissor da decisão recorrida haver-se omitido em pronunciar tese, a despeito de terem sido oferecidos embargos declaratórios. Pois, bem. Considerando que o art. 896 da CLT adverte, no inciso I do § 1º-A, constituir *ônus* da parte – sob pena de o seu recurso de revista não ser admitido – apontar o trecho da decisão recorrida que configura o prequestionamento da controvérsia, indaga-se: como o recorrente irá desincumbir-se desse encargo quando os embargos de declaração, por ele oferecidos para prequestionar o tema, não tiverem o conteúdo apreciado por entender o órgão jurisdicional que a decisão embargada não continha nenhuma das eivas apontadas (omissão, obscuridade, contradição)? Por outras palavras: como conciliar o disposto no § 1º-A do inciso I do art. 896 da CLT com o item III da Súmula nº 297 do TST?

Em princípio, três soluções podem ser apontadas:

a) ao interpor o recurso de revista, a parte deve arguir a nulidade do processo por negativa de prestação jurisdicional, uma vez que, recusando-se o juízo a julgar os embargos declaratórios, seria impossível, por um princípio de lógica, atender à exigência contida no inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT;

b) os juízos *a quo e ad quem* deveriam considerar *ficciamente* realizado o prequestionamento e, em consequência, reputar atendido o requisito do inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT;

c) cancelar o item III da Súmula nº 297.

A solução menos inadequada – pois nenhuma delas se ajusta como a mão à luva, para nos valermos das palavras de Machado de Assis – é a contida na letra *b*, por harmonizar-se com o item III da Súmula nº 297 do TST e evitar o inconveniente da arguição de nulidade do processo, sugerida pela solução a que se refere a alínea *a*, que, se acatada, implicará considerável perda de tempo e de atividade, tanto jurisdicional quanto privada, com manifesto prejuízo geral. Como bem observava Pontes de Miranda, deve sempre existir, seja por

parte do legislador, seja por parte do magistrado, uma preocupação política de salvar o processo das nulidades. O cancelamento do item III da Súmula nº 297 também nos remeteria às consequências da opção pela solução mencionada na alínea *a*, além de implicar involução na estratégia de mitigação dos rigores do requisito do prequestionamento. Valha, pois, conforme afirmamos, a solução estampada na letra *b*, menos danosa às partes, embora algo deveras incômoda para a doutrina que sempre sustentou a opinião de que, sem a apreciação do conteúdo dos embargos declaratórios, ou seja, sem o efetivo prequestionamento, o TST não teria condições de proceder ao julgamento do recurso de revista. Paciência. *C'est la vie, messieurs, c'est la vie...*

3 – Incidente de uniformização de jurisprudência

3.1. *Art. 896, § 3º.* Este preceptivo da CLT manda aplicar, no incidente de uniformização de jurisprudência, o disposto no Capítulo I do Título X do Livro I do CPC em vigor; significa dizer, os arts. 476 a 479. *Ocorre que o projeto do futuro CPC não prevê esse incidente!* Sendo assim, vindo o projeto a converter-se em lei, cumprirá ao legislador trabalhista preencher a lacuna deixada pelo CPC. Essa colmatação não pode ser realizada pelos Regimentos Internos dos Tribunais, pois isso implicaria invasão à área constitucionalmente reservada ao Poder Legislativo.

3.2. *Art. 896, § 4º.* Detenhamo-nos, agora, no exame de um aspecto peculiar do tema da uniformização de jurisprudência, originado pela Lei nº 13.015/2014. Conforme está na dicção do art. 476, *caput*, do CPC, o incidente deve ser instaurado *durante* o julgamento do recurso, e não após o *encerramento* deste. Diz o aludido preceito legal: “Compete a qualquer juiz, *ao dar o voto* (...) solicitar o pronunciamento *prévio* do tribunal acerca da interpretação do direito” (destacamos). Passa-se que o § 4º do art. 896 da CLT determina que o TST, verificando a existência de decisões conflitantes no âmbito do mesmo TRT sobre questão de direito idêntica à que constitui objeto do recurso de revista, restitua os autos à origem, para que aí se proceda à uniformização da jurisprudência. É evidente que, neste caso, o recurso (ordinário, agravo de petição, etc.) *já foi julgado* (tanto isso é certo que o pertinente acórdão recebeu impugnação por meio de recurso de revista). De tal arte, a Lei nº 13.015/2014 abre, por assim dizer, uma exceção à regra do art. 476, *caput*, do CPC (que essa mesma Lei manda aplicar ao processo do trabalho: CLT, art. 896, § 3º), ao ordenar a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência *após* o recurso haver sido julgado pelo TRT.

3.3. *Art. 896, § 13.* No livro *Comentários à Lei nº 13.015/2014* escrevemos: “A norma é enigmática. A entender-se que o *Tribunal Pleno* seria do Tribunal Superior do Trabalho, indagaríamos como isso seria possível, uma vez que o incidente de uniformização da jurisprudência é suscitado no âmbito de Tribunal *Regional* do Trabalho (CLT, art. 896, § 3º) e por este apreciado. A concluir-se, por outro lado, que o *Tribunal Pleno* seria do próprio Tribunal *Regional*, parece que se estaria a consagrar uma paráfrase ou uma redundância, pois, em princípio, o incidente é mesmo julgado pelo Pleno *Regional*. Talvez, o que o § 13, em exame, esteja a cogitar é da possibilidade de a competência para a apreciação do incidente – estabelecida pelo Regimento Interno – seja, digamos, do Órgão Especial do *Regional* e, considerando a relevância da matéria, essa competência possa ser deslocada para o Pleno *Regional* mediante proposição de qualquer ministro integrante da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, mediante a aprovação da maioria dos seus pares da mesma Seção”.

Posteriormente, a Presidência do TST editou o Ato nº 491/2014, cujo art. 7º dispôs: “Para os efeitos do § 13 do art. 896 da CLT, a afetação de julgamento ao Tribunal Pleno, em face da relevância da matéria, somente poderá ocorrer em processos em tramitação na Subseção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Parágrafo único. A afetação a que se refere o *caput* deste artigo não pressupõe, necessariamente, a existência de diversos processos em que a questão relevante seja debatida”.

Data venia, o *caput* do Ato nº 491/2014 poucas luzes trouxe à correta compreensão do § 13 do art. 896 da CLT. Diz-nos o parágrafo único do Ato que a afetação mencionada no *caput* não pressupõe, necessariamente, a existência de diversos processos – a sugerir que, a despeito da referência efetuada pelo § 13 do art. 896 da CLT ao art. 3º do mesmo artigo, não se trataria de incidente de uniformização de jurisprudência, mas de *assunção de competência*, à feição do previsto no art. 555, § 1º, do CPC. Consta dessa norma legal: “Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá propor o relator seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso”. O enigma legal ainda não foi decifrado. “Decifra-me ou devoro-te” – era a terrível sentença lançada pela lendária Esfinge aos que se aproximavam da cidade de Tebas. Necessitamos de um novo Édipo, para enfrentar o § 13 do art. 896 da CLT.

3.4. *Desistência do recurso paradigma*. A regra que informa o sistema dos recursos civis e trabalhistas é de que a parte pode desistir, a qualquer tempo, do recurso por ela interposto, independentemente da concordância do adversário ou dos litisconsortes (CPC, art. 501). A *desistência*, considerada em si mesma, ou seja, como manifestação volitiva, traduz negócio jurídico processual unilateral, não receptício, cuja eficácia não se subordina à anuência da parte adversa ou de terceiros. Desta maneira, a parte que pretender desistir do recurso não necessita, em rigor, *requerer* a desistência: basta *manifestá-la* ao juízo competente e o seu ato terá eficácia imediata. Está no art. 158, *caput*, do CPC: “Os atos das partes, consistentes em declarações *unilaterais* ou *bilaterais* de vontade, *produzem imediatamente* a constituição, a modificação ou a *extinção* de direitos processuais” (destacamos). Pensar-se que o recorrente deveria *requerer* a desistência do recurso seria imaginar que o magistrado poderia *indeferir* essa postulação, negando vigência, por tal modo, ao art. 501 do CPC.

Não há razão para pensar-se de outra forma em matéria de *recursos repetitivos*, nem objetar-se com eventual interesse público aflorado ou subjacente a esse incidente. A preeminência é do art. 501 do estatuto processual civil. Destarte, ainda que o seu recurso tenha sido selecionado como paradigma (*leading case*), para efeito de adoção do procedimento dos recursos de revista repetitivos, a parte que o interpôs poderá dele desistir a qualquer tempo, mesmo sem a acedência do adversário. As consequências processuais dessa desistência variarão caso a caso. Uma delas é que deverá ser escolhido outro recurso paradigma, se apenas um havia sido indicado. Se, ao contrário, o recurso do qual a parte desistiu era apenas um dos vários selecionados como representativos da controvérsia, não haverá, em princípio, necessidade de indicar outro para substituí-lo. Os que restarem serão, por suposto, suficientes para propiciar ao órgão julgador uma visão ampla da questão jurídica sobre a qual se lavra a controvérsia.

OS RECURSOS DE EMBARGOS NO TST SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014: A INFLUÊNCIA DO NOVO CPC E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA DINÂMICA

Marcos Ulhoa Dani*

1 – INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.015/2014 é oriunda do Projeto de Lei nº 2.214/2011, elaborado por sugestão do Exmo. Ministro do TST João Oreste Dalazen, então presidente do TST. Tanto o Projeto original como a nova Lei, tiveram como foco a racionalização dos procedimentos recursais na instância extraordinária trabalhista, visando uma maior celeridade processual, na esteira do que foi preconizado no art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88. A leitura atenta da novel legislação demonstra, ao fim e ao cabo, uma densificação da verdadeira vocação do TST: a uniformização da jurisprudência nacional trabalhista, estabelecendo um ambiente de segurança jurídica tão necessário em um país que, segundo números recentes divulgados pelo CNJ, alcança cerca de 95 milhões de processos. Esta realidade, impulsionada por uma série de motivos, seja pela conscientização dos direitos, seja pela ambiguidade de alguns textos normativos materiais (que geram várias vertentes interpretativas), seja pela incapacidade dos atores sociais em alcançar soluções alternativas válidas como a conciliação, necessita de enfretamento, que foi retratado, em grande medida, pela novel legislação.

Em muitos aspectos, a Lei nova estabeleceu a transformação da jurisprudência consolidada do TST em lei heterônoma formal. O próprio texto da lei revelou a importância dos entendimentos pacificados na admissão e denegação do seguimento de recursos. No particular, destaca-se que os ordenamentos jurídicos ocidentais mais conhecidos normalmente se regem por algum de dois sistemas jurídicos: o Sistema do *Common Law* ou o Sistema do *Civil Law*. O Sistema do *Common Law*, mais presente nos países de substrato anglo-saxão

* Juiz do Trabalho da 3ª Região.

DOCTRINA

como a Inglaterra e os Estados Unidos, tem como característica a observância dos costumes e da jurisprudência como fontes principais do direito, sendo basicamente um direito coordenado pelos precedentes jurisprudenciais. Já o Sistema do *Civil Law*, presente basicamente na Europa Continental e nos países latinos de cultura romano-germânica como o Brasil, tem como suas principais fontes as leis heterônomas formais oriundas do Poder Legislativo e os atos executivos.

Todavia, o que se observa atualmente na realidade brasileira, e que foi claramente retratado na Lei nº 13.015/2014, é um abrandamento da dicotomia entre o Sistema do *Civil Law* e do *Common Law*. No Brasil, foi criada, já pela Emenda Constitucional nº 45/04, a figura da súmula vinculante, que se tornou, ao fim e ao cabo, um ato normativo jurisdicional, sendo classificada assim pela doutrina: “É a potencialização da eficácia das súmulas do STF, as quais, até a EC nº 45/04 (CF, art. 103-A e parágrafos), tinham força tão só persuasiva perante os órgãos jurisdicionais brasileiros, além do efeito de dispensarem, perante o STF, ‘a referência a outros julgados no mesmo sentido’ (RISTF, § 4º, do art. 102)”¹.

O que se percebe no Brasil, em verdade, é uma maior utilização da jurisprudência como fonte jurídica, como efeito da racionalização do sistema, sendo que a própria Lei nº 13.015/2014 é, em muitos aspectos, um retrato da jurisprudência consolidada do TST, que já vinha sendo aplicada nos casos concretos antes da edição da lei. Neste ponto, e como será demonstrado no decorrer deste estudo, é importante destacar que entendo que o abrandamento da dicotomia mencionada não significa um engessamento da jurisprudência, ou uma violação à independência dos juízos de primeira e segunda instâncias, pois a lógica da nova legislação introduzida revela um ambiente de Segurança Jurídica Dinâmica, em que eventuais mudanças legislativas, jurídicas, sociais ou econômicas serão suficientes para uma revisão da jurisprudência posta. São estes os principais pontos destas primeiras palavras sobre o recurso de embargos e sua nova lógica inserida na Lei nº 13.015/2014.

2 – OS RECURSOS DE EMBARGOS NO TST E A LEI Nº 13.015/2014

2.1 – Embargos infringentes

Inicialmente, esclarece-se que o recurso de embargos constante da alínea *a* do inciso I do art. 894 da CLT não sofreu modificação, na sua hipótese de cabimento, pela Lei nº 13.015/2014, sendo que a previsão daquele dispositivo

1 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 360.

cita os chamados “embargos infringentes”. Todavia, entendo que houve uma complementação legislativa acerca das hipóteses de denegação de seu seguimento. O recurso, neste caso, é aquele relacionado com as decisões colegiadas não unânimes da SDC (Seção de Dissídios Coletivos) do TST, em que a parte sucumbente poderá interpor o recurso de embargos infringentes para a própria Seção de Dissídios Coletivos, conforme competência estabelecida no art. 70, c, do Regimento Interno do TST – RITST. Neste caso, o recurso de embargos infringentes deverá ser interposto contra a decisão não unânime em sede de dissídio coletivo de competência originária do TST, conforme previsto em regimento interno. Sua Excelência, o Ministro João Batista Brito Pereira, estabeleceu, com sua precisão habitual, o objetivo do referido recurso:

“Esse recurso tem por objetivo submeter ao conhecimento da Seção Normativa (proladora da decisão embargada) toda a matéria objeto da divergência. Assim é que os embargos infringentes visam precisamente a defender a prevalência do voto-vencido, daí a necessidade de o prolator de tal voto declinar seus fundamentos; é o que se denomina declaração de voto-vencido, a estabelecer os limites dos embargos infringentes.”²

Frisa-se que divergência buscada jaz na conclusão de cada voto, e não em sua fundamentação.

O interessante no particular é que entendo que o § 2º introduzido no art. 894 não se aplicaria ao recurso de embargos infringentes, pois o referido parágrafo diz respeito, claramente, às hipóteses de divergência jurisprudencial, próprias, portanto, do recurso de “embargos de divergência”, que tratarei adiante. No caso dos embargos infringentes, seria inviável se falar em divergência jurisprudencial no caso de uma decisão da SDC do TST, haja vista as particularidades próprias da competência daquele órgão fracionário do TST, inexistentes em outro órgão fracionário do tribunal; e, em especial, porque, quando o colegiado da SDC decide questões em sede de dissídio coletivo em competência originária, estabelece uma forma de heterocomposição, em uma função anômala ao Poder Judiciário, qual seja o Poder Normativo. Destaca-se, também, a Orientação Jurisprudencial nº 07 da SDC do TST, que diz que o dissídio coletivo de natureza *jurídica* não se presta à interpretação de normas de caráter genérico, pois, exatamente, interpretam-se regras específicas de/ para uma determinada empresa ou categoria. Não havendo interpretação de normas de caráter genérico, não haveria possibilidade de uma divergência na interpretação legal, porque não haveria outro órgão fracionário do TST apto a

2 PEREIRA, João Batista Brito. O recurso de embargos no TST. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005, p. 28.

gerar uma decisão divergente, por ausência de competência legal ou regimental para tanto. Por outro lado, em dissídios de natureza mista ou econômica, é certo que a própria SDC gera precedentes em matérias análogas à decidida em sede de competência originária no TST, bem como a Constituição e as próprias leis da República têm mandamentos gerais e abstratos que são passíveis, potencialmente, de violação por uma decisão não unânime da SDC (que pode, por exemplo, invadir esfera da reserva legal absoluto – necessidade de lei heterônoma formal para um determinado assunto), viabilizando o recurso de embargos infringentes no prazo de oito dias. Friso, na esteira do decidido no RE 197.911-9/PE, que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho só atua no “vazio legislativo” (o dissídio coletivo, no caso, é uma postulação de direito não positivado), observando-se os preceitos constitucionais para não se adentrar a *reserva legal*, sob pena de violação e conseqüente recurso. O STF, na oportunidade, deixou assente que as cláusulas instituídas em sentença normativa não podem se sobrepor ou contrariar a legislação em vigor (STF, RE 197.911-9/PE, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, DJ 07.11.97). O apelo, no caso de embargos infringentes, será distribuído a um ministro que não tenha atuado como relator ou redator do voto prevalente da decisão embargada, conforme preconiza o art. 103 do RITST. Neste ponto, é interessante notar que o art. 234 do RITST dispõe que, uma vez não atendidas as exigências legais relativas ao cabimento dos embargos infringentes, o relator denegará seguimento ao recurso, facultada à parte a interposição de agravo regimental.

A possibilidade do relator do recurso de embargos infringentes denegar seguimento ao recurso de embargos monocraticamente se liga ao disposto nos §§ 3º e 4º do art. 894 da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.015/2014, na medida em que o art. 70, II, c, do RITST já previa, em sua parte final, que poderia haver negativa de seguimento ao recurso de embargos infringentes *se a decisão embargada estiver em consonância com precedente normativo do Tribunal Superior do Trabalho ou com Súmula de sua jurisprudência predominante*. Tal negativa de seguimento, passível de enfrentamento via agravo regimental, poderia ser feita, com lastro na interpretação literal dos arts. 234 e 235 do RITST, pelo ministro-relator do recurso de embargos infringentes ou, até, pelo ministro-presidente do TST. Assim, apesar do art. 2º do Ato nº 491/2014 do TST dar a entender que o novel § 3º do art. 894 da CLT só se referiria aos chamados “embargos de divergência”, entendo que os §§ 3º e 4º do art. 894 da CLT também dizem respeito aos “embargos infringentes”, haja vista, inclusive, que o Ato nº 491/2014 somente fixou parâmetros procedimentais *mínimos* para se dar efetividade à Lei nº 13.015/2014 dentro do tribunal, sendo certo que os

dispositivos citados (§§ 3º e 4º) não fazem diferenciação quanto à sua aplicação a somente um dos incisos do art. 894.

Havendo extensão dos §§ 3º e 4º do art. 894 aos embargos infringentes, entendo que as possibilidades de denegação de seguimento do recurso, seja pelo presidente do TST (art. 235 do RITST), seja pelo ministro-relator do apelo (art. 234 do RITST), podem se dar nas seguintes hipóteses: I – se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la; II – nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco de admissibilidade. Tais hipóteses serão melhor explicitadas no capítulo seguinte, bastando dizer, por ora, que da decisão monocrática que obstar o recurso de embargos infringentes caberá o recurso de agravo regimental, em oito dias, para análise do relator, na própria SDC.

2.2 – Embargos de divergência

Já pude me manifestar anteriormente sobre as particularidades do recurso de embargos de divergência no TST, sendo que a nova legislação trouxe ainda mais fundamento ao que se preconizava anteriormente. “O recurso de embargos é, sem sombra de dúvida, o recurso mais técnico que existe no âmbito do TST (quicá na Justiça do Trabalho) e o seu aparelhamento foi substancialmente modificado pela Lei nº 11.496/07”³. Com efeito, o recurso de embargos de divergência no TST é o recurso previsto no inciso II do art. 894 da CLT, sendo certo que o chamado recurso de embargos de nulidade, em que a parte sucumbente poderia recorrer para a SBDI-I do TST por violação legal ou constitucional simples, foi extirpado do ordenamento pela Lei nº 11.496/07. A ideia central da extinção do recurso de embargos de nulidade foi pelo fato da SBDI-I estar se tornando um órgão de mera reanálise do recurso de revista anteriormente interposto, tal como se fosse uma turma do TST. Na verdade, o motivo maior da existência da SBDI-I, em termos de competência jurisdicional, é a pacificação da jurisprudência das turmas do TST e, por assim dizer, da jurisprudência nacional; cabe às turmas, por sua vez, a pacificação da jurisprudência dos tribunais regionais. Caso a SBDI-I permanecesse analisando embargos de nulidade, não resolveria, *a priori*, a eventual divergência entre turmas do TST. A nova Lei nº 13.015/2014 manteve o posicionamento da Lei nº 11.496/07, permanecendo

3 DANI, Marcos Ulhoa. *Direito processual do trabalho no TST: teoria e práticas modernas*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 199.

extinto o recurso de embargos de nulidade, sendo que foram criadas novas possibilidades para a admissão do recurso de embargos de divergência, bem como foram criadas novas hipóteses de negativa de seu seguimento. Assim, cabe recurso de embargos de divergência, nos termos da nova legislação, das decisões das turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Em primeiro lugar, é preciso pontuar que o dispositivo legal menciona que caberá o recurso de embargos das decisões de turmas, ou seja, a previsão diz respeito a decisões colegiadas, e não de decisões monocráticas. Assim, é manifestamente incabível, e revela-se como erro grosseiro, a interposição de recurso de embargos de divergência em fase de decisão monocrática exarada por um ministro componente de turma do TST. Neste sentido, a OJ nº 378 da SBDI-I do TST. Tal procedimento levará ao não conhecimento do recurso. Em segundo lugar, é preciso lembrar, na esteira do que ocorre com o recurso de revista, que não há ampla devolutibilidade do recurso de embargos de divergência. Assim, o recurso de embargos só será analisado naqueles capítulos em que houve recurso, sendo certo também que, uma vez admitido o recurso em relação a um dos capítulos embargados, toda a matéria será apreciada na SBDI-I do TST, segundo disposição do art. 71, II, *a*, do Regimento Interno do TST. Cabe dizer que, em regra, a decisão turmária a ser recorrida diz respeito a uma decisão de mérito, sendo que estas são decisões que normalmente ocorrem em uma decisão de recurso de revista. Decisões de agravos de instrumento em recurso de revista ou agravos regimentais, em regra, não desafiam recurso de embargos de divergência, a não ser nas hipóteses da Súmula nº 353 do TST, que, a rigor, dizem respeito a aplicações de multas, pressupostos extrínsecos dos recursos e recurso de agravo regimental em recurso de revista em que se analisou o mérito da controvérsia. Resta saber, então, as hipóteses de admissibilidade e negação de seguimento do recurso de embargos de divergência.

A admissibilidade do recurso de embargos de divergência passou por grandes transformações, seja por resoluções internas do TST, seja pela incidência das novas disposições da Lei nº 13.015/2014. A Resolução nº 187/2012 do TST aprovou a Instrução Normativa nº 35/2012 (publicação DeJT 05.10.2012) do TST. Segundo tal regulamentação, a admissibilidade dos embargos de divergência deve passar por um juízo prévio de admissibilidade feito pelo presidente da turma prolatora da decisão embargada. Anteriormente a estas disposições, não havia/vigia juízo de admissibilidade prévio do recurso de embargos, sendo que somente se abria prazo para impugnação aos embargos

(contrarrrazões da parte embargada), com imediata distribuição do feito a um ministro-relator na SBDI-I do TST. Quando da edição da Lei nº 13.015/2014, houve uma dúvida sobre a manutenção do juízo de admissibilidade feito pelo presidente da turma do TST que teve a decisão colegiada embargada. A dúvida foi prontamente dissipada pelo Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014, da Presidência do TST, que, em seu art. 2º, esclareceu: “Sem prejuízo da competência do Ministro Relator do recurso de embargos prevista no § 3º do art. 894 da CLT, o Presidente da Turma, na forma do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, denegar-lhe-á seguimento nas hipóteses ali previstas e quando a divergência apresentada não se revelar atual, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo legal”.

Assim, conclui-se que permanece o juízo de admissibilidade do recurso de embargos de divergência feito pelo presidente da turma da decisão embargada que avaliará, em um juízo perfunctório de admissibilidade, a possibilidade, ainda que em tese, de conhecimento e análise meritória do recurso, sendo que se avaliará, também, se a decisão embargada estaria de acordo com a pacificada ou iterativa/notória jurisprudência. No caso de decisão monocrática denegatória de seguimento do recurso de embargos pelo presidente da turma, poderá haver agravo regimental da decisão, no prazo de oito dias, para a SBDI-I (arts. 235, X, e 236 do RITST). A parte contrária terá prazo de oito dias para apresentar contrarrrazões ao agravo e ao recurso de embargos obstado, sendo o processo distribuído a um relator na SBDI-I, que, segundo o art. 104 do RITST, não poderá ser nenhum dos ministros integrantes do colegiado prolator da decisão atacada. Neste caso, não caberá sustentação oral dos advogados perante a SBDI-I, segundo o art. 145, § 5º, VI, do RITST. Caso o agravo regimental seja provido, cassando a decisão denegatória de seguimento do recurso, o julgamento dos embargos de divergência ocorrerá na próxima sessão da SBDI-I (art. 3º da Instrução Normativa nº 35/2012).

Caso o apelo de embargos de divergência seja admitido pelo presidente da turma, será aberto prazo para impugnação (contrarrrazões) da parte embargada. Após, o recurso será enviado da turma para a SBDI-I, fazendo-se os autos conclusos a um ministro-relator, que, a exemplo do que ocorreu no caso anterior, não poderá ser nenhum dos ministros integrantes do colegiado prolator da decisão embargada. Uma vez distribuído ao relator designado na SBDI-I, este poderá julgar o recurso no colegiado, incluindo-o em pauta, caso entenda que o recurso tem condições de conhecimento; caso contrário, poderá obstar o recurso monocraticamente. Neste caso, segundo as novas disposições legais, a possibilidade de o ministro-relator denegar, monocraticamente, seguimento ao recurso de embargos se dá nos seguintes casos: I – se a decisão recorrida

estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la; II – nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco de admissibilidade. No caso do recurso de embargos ter passado pelo crivo do presidente da turma da decisão recorrida e ter seu seguimento denegado pelo ministro-relator na SBDI-I, caberá recurso de agravo regimental para o colegiado da SBDI-I do TST. Neste caso, entendo que cabe sustentação oral por parte dos advogados, por ausência de menção explícita de vedação no RITST (que traz um rol taxativo de impossibilidades de sustentação – art. 145, § 5º, do RITST) e porque o recurso principal já foi admitido pelo presidente da turma.

As hipóteses de denegação de seguimento pela ausência de pressupostos extrínsecos do recurso são autoexplicativas, não cabendo maiores elucidações. Cabe, todavia, esclarecer as hipóteses de denegação de seguimento, ao mesmo tempo em que são explicadas as hipóteses de cabimento do recurso de embargos de divergência, sendo que se inicia por estas últimas.

Nos termos da nova legislação, cabe recurso de embargos de divergência das decisões das turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. A primeira hipótese de admissibilidade é a divergência entre turmas do TST, o que é de fácil compreensão, uma vez que todas as oito turmas do TST detêm competência, em termos de dissídios individuais e com exceção de questões específicas de remédios constitucionais, como o mandado de segurança e o *habeas corpus*, para a análise das matérias relacionadas no art. 114 e incisos da CRFB/88, seja em âmbito constitucional, seja em âmbito da legislação infraconstitucional. Esta observação é importante, haja vista que, em outros Tribunais Superiores, como o STJ, há turmas com competências específicas e diferenciadas, o que não ocorre com as turmas do TST. A segunda hipótese de admissibilidade do recurso de embargos de divergência é a colisão entre a decisão embargada com as decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais do TST. Este é um ponto interessante. Como se sabe, nos termos do art. 71 do Regimento Interno do TST, a Seção de Dissídios Individuais do TST é composta de duas Subseções. A Subseção I, primordialmente, tem competência para o julgamento do recurso de embargos de divergência; já a Subseção II, primordialmente, tem a competência para julgar mandados de segurança, *habeas corpus* e ações rescisórias, seja em âmbito recursal, seja em âmbito originário. Isto significa que, potencialmente, e em termos do direito material envolvido,

as duas Subseções têm condições de julgar dissídios individuais envolvendo as mesmas matérias de direito material que as turmas. Assim o sendo, entendo que há possibilidade de admissão de recursos de embargos de divergência pela divergência da decisão embargada com decisões da SBDI-II e/ou da SBDI-II do TST. Também, por óbvio, é possível a divergência entre o acórdão embargado da turma com a decisão da SDI-I Plena (Seção de Dissídios Individuais Plena), que nada mais é do que o colegiado formado pelos ministros integrantes das duas Subseções de Dissídios Individuais que podem se reunir, por exemplo, para o julgamento de incidentes de uniformização da jurisprudência das duas Subseções, quando há, na mesma matéria federal ou constitucional, decisões colegiadas divergentes entre as duas Subseções (art. 71, I, do RITST).

Perceba-se que não há menção, no novo dispositivo legal, de possibilidade de recurso de embargos apresentando-se acórdão da SDC do TST como supostamente divergente, exatamente porque aquele órgão fracionário analisa, a rigor, matérias estranhas às competências das turmas, atuando no “vazio legislativo”, como forma de cumprimento de sua função anômala, qual seja a função normativa.

Também haverá a possibilidade de recurso de embargos de divergência se a decisão embargada estiver em dissonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. A novidade, no particular, foi a possibilidade de admissão do recurso de embargos por violação a súmula vinculante do STF, o que já vinha se observando em alguns acórdãos da SBDI-I do TST, mesmo antes da edição da Lei nº 13.015/2014, o que era mais do que razoável, uma vez que as súmulas vinculantes do STF são de observância obrigatória aos demais órgãos do Judiciário. A menção expressa da expressão “súmula vinculante” é importante, quando da análise, em seguida, das hipóteses de negativa de seguimento dos recursos de embargos.

Como dito anteriormente, as hipóteses de negativa de seguimento do recurso de embargos de divergência na falta de pressupostos extrínsecos do recurso são autoexplicativas. Resta elucidar as hipóteses de negativa de seguimento previstas no restante da redação do § 3º do art. 894 da CLT. Diz o dispositivo legal, quanto às demais hipóteses de negativa de seguimento do recurso de embargos de divergência: *I – se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la.* Verificamos, de início, que o recurso de embargos de divergência será obstado se a decisão recorrida estiver

em consonância com súmula da jurisprudência do TST, o que não gera maiores dificuldades. Todavia, verificamos que o dispositivo legal também fala, como hipótese de denegação de seguimento do recurso de embargos de divergência, na situação em que a decisão embargada está em consonância com súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ora, quando a nova Lei quis especificar a hipótese da espécie da súmula vinculante, ela o fez expressamente. Assim, conclui-se que quando o legislador, no § 3º, I, do art. 894 da CLT, mencionou “súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, quis falar a respeito do gênero. Ou seja, é hipótese de negativa de seguimento do recurso de embargos de divergência a situação de a decisão embargada estar em consonância com qualquer súmula do STF, seja tal súmula vinculante ou não. Este entendimento é corroborado por uma súmula relativamente antiga do Supremo Tribunal Federal, de número 401, que reza:

“SÚMULA Nº 401

Não se conhece do recurso de revista, nem dos embargos de divergência, do processo trabalhista, quando houver jurisprudência firme do Tribunal Superior do Trabalho no mesmo sentido da decisão impugnada, salvo se houver colisão com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.”

Finalmente, alcança-se a última hipótese de negativa de seguimento do recurso de embargos de divergência previsto no § 3º, I, do art. 894 da CLT, qual seja a hipótese da decisão embargada estar em consonância com *iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*, cumprindo ao ministro-relator indicá-la. Neste ponto, o intérprete chega a conceitos jurídicos indeterminados, ou cláusulas abertas. Frederico Abreu estabelece um significado do que seriam os conceitos jurídicos indeterminados: “O conceito jurídico indeterminado é a vaguidade semântica existente em certa norma com a finalidade de que ela, a norma, permaneça, ao ser aplicada, sempre atual e correspondente aos anseios da sociedade nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada”⁴. No mesmo artigo, o articulista cita Barbosa Moreira, que explica a necessidade do legislador em estabelecer conceitos mais fluidos, abrindo certa discricionariedade ao magistrado julgador, no caso o Ministro do TST:

“(…) nem sempre convém, e às vezes é impossível, que a lei delimite com traços de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra

4 ABREU, Frederico do Valle. Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. p. 2. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6674>>. Acesso em: 9 nov. 2014.

jurídica, isto é, que descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico.”⁵

A dúvida, neste ponto, é a respeito do que poderia ser classificado como iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (conceitos jurídicos indeterminados), sendo que a súmula do tribunal já foi citada anteriormente no dispositivo legal. Ousarei estabelecer algumas hipóteses de ocorrência do que o legislador pretendeu dizer quando mencionou *iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*. Em primeiro lugar, parece claro que o legislador quis fazer menção, inicialmente, às orientações jurisprudenciais das Subseções de Dissídios Individuais do TST, bem como os precedentes normativos do Tribunal, que são, ao fim e ao cabo, expressões da jurisprudência prevalecente das respectivas Subseções, quer para os efeitos do que contém a Súmula nº 333 do TST, quer para o que dispõe o art. 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil (art. 173 do RITST); ou seja, são reflexos da jurisprudência iterativa e notória do TST. Também me parece claro que se enquadram no conceito apresentado os acórdãos julgados pela SDI Plena do TST, bem como pelo Pleno do TST, em incidentes de uniformização de jurisprudência e/ou em sede de julgamento de recursos repetitivos, mesmo que tais entendimentos ainda não tenham sido transformados em súmulas ou orientações jurisprudenciais da Corte. Além destes casos citados, a mim parece possível enquadrar como iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho aqueles casos que já estão aptos a se tornarem súmulas ou orientações jurisprudenciais, mas ainda não o foram. Estas hipóteses estão expressamente previstas nos arts. 165 a 173 do Regimento Interno do TST. Exemplificativamente, há a hipótese, para a formação de súmula do tribunal, de dois acórdãos de cada turma do TST, por maioria simples, ou três acórdãos de Subseção de Dissídios Individuais, estes de forma unânime, desde que presentes ao menos dois terços de seus membros. Como se sabe, há um procedimento a ser seguido para a edição de súmulas, precedentes e orientações jurisprudenciais da Corte, com requisitos objetivos estabelecidos no RITST. Dentre eles, há a necessidade de parecer da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos e até, dependendo do caso, submissão da matéria à votação do Pleno, sendo que há necessária abertura de prazo para os ministros do TST se manifestarem acerca da redação final proposta para as súmulas, orientações e precedentes. Por óbvio, tais procedimentos demandam tempo,

5 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras da experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: *Temas de direito processual*. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988 *apud* ABREU, Frederico do Valle. *Op. cit.*

até para a maturação da jurisprudência, sendo natural que, eventualmente, uma determinada matéria, quando da interposição de eventual recurso de embargos de divergência, já esteja pacificada por iterativa, notória e atual jurisprudência do TST, que, circunstancialmente, ainda não foi plasmada em forma de súmula, orientação jurisprudencial ou precedente normativo. Assim, entendo que seria possível a denegação de seguimento do recurso de embargos de divergência se a decisão embargada estivesse em consonância com decisões do tribunal que expressassem os requisitos objetivos para a formação potencial de uma súmula, OJ, ou precedente normativo (no que tange ao número de acórdãos e ao quórum necessários), bastando ao ministro-relator indicar quais seriam os precedentes jurisprudenciais neste sentido, inclusive apontando que o quórum previsto no RITST teria sido respeitado. Tal entendimento, de consideração de uma jurisprudência notória, iterativa e atual do TST, mesmo que o posicionamento ainda não esteja sumulado, vai de acordo com o que prevê, inclusive, o § 3º do inciso IV do art. 521 do Projeto do novo Código de Processo Civil, na redação que vem prevalecendo em seu trâmite no Congresso Nacional, como se irá apresentar no tópico seguinte.

2.3 – Segurança jurídica dinâmica x segurança jurídica estática – influência do projeto do novo CPC na Lei nº 13.015/2014

Como se percebe dos tópicos anteriores, houve, de fato, uma preocupação muito grande do legislador em manter um respeito e uma racionalidade do sistema recursal trabalhista, com o objetivo claro de dar celeridade aos processos e, também, previsibilidade aos julgamentos, criando um ambiente de segurança jurídica.

Alexandre de Moraes reforça a importância da segurança jurídica aos jurisdicionados, ao trabalhar com o conceito de súmula vinculante:

“(…) surgem a partir da necessidade de reforço à ideia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade, pois os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária.”⁶

6 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 506.

DOCTRINA

Ao se ler os termos da Lei nº 13.015/2014, percebe-se uma influência do Projeto do novo CPC, haja vista que este Projeto, em seu trâmite atual no Congresso Nacional, apresenta uma preocupação muito grande com a previsibilidade das decisões judiciais e a segurança jurídica representada pela invariabilidade dos julgados, uma vez verificada uma mesma situação jurídica. Colho o disposto nos arts. 520 e 521 do Substitutivo nº 8.046/2010 ao Projeto do novo CPC, apresentado pela Câmara dos Deputados ao Senado Federal, texto que vem prevalecendo, até o momento, na redação final e que reza nos seguintes termos:

“Art. 520. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º É vedado ao tribunal editar enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

I – os juízes e tribunais seguirão as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os juízes e tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

III – os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

IV – não sendo a hipótese de aplicação dos incisos I a III, os juízes e tribunais seguirão os precedentes:

a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade;

DOCTRINA

b) da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional.

§ 1º O órgão jurisdicional observará o disposto no art. 10 e no art. 499, § 1º, na formação e aplicação do precedente judicial.

§ 2º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

§ 3º O efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

§ 4º Não possuem o efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo os fundamentos:

I – prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão;

II – não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão.

§ 5º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.

§ 6º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se:

I – por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante;

II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante;

III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do *caput*.

§ 7º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida.

DOCTRINA

§ 8º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 9º O órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

§ 10. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos.

§ 11. A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”⁷

Percebe-se que o Projeto do novo CPC, particularmente nos §§ 6º ao 11º do inciso IV do art. 521, estabelece a possibilidade das decisões pacificadas nos tribunais serem revistas. Este entendimento poderá ser feito caso o entendimento pacificado tenha que ser modificado em razão de mudanças sociais, econômicas ou jurídicas. Da mesma forma foi previsto o § 17 do art. 896 da CLT, trazido pela Lei nº 13.015/2014, e que reza: “Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado”.

Já o § 5º do art. 521, IV, do Projeto do novo CPC estabelece a possibilidade de não aplicação da jurisprudência pacificada quando ocorrer a hipótese da situação concreta se distinguir do precedente pacificado. O dispositivo proposto estabelece que haverá solução jurídica diversa se se *tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa*. Tal entendimento também foi reprisado na Lei nº 13.015/2014, no § 16 do art. 896-C, que reza: “A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a

7 Texto disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731>. Acesso em: 9 nov. 2014.

DOCTRINA

situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos”.

Os procedimentos previstos nos §§ 16º e 17º do artigo, claramente influenciados pela lógica do Projeto do novo CPC, representam, respectivamente, os institutos do *distinguishing* e do *overruling*, que, em nossa visão, também devem ser levados em conta quando da admissão ou denegação do seguimento do recurso de embargos, conforme previsto nos §§ 2º e 3º do art. 894 da CLT.

Os dois institutos (*distinguishing* e *overruling*) são claramente explicitados pelo Dr. Alexandre Simões Lindoso, em elucidativo artigo, cujo trecho pedimos vênia para transcrever, eis que, inclusive com a citação de outros doutrinadores, esclarece os institutos trazidos nos §§ 16º e 17º do art. 896 da CLT, bem como a necessidade de obediência aos precedentes uniformizados, caso a situação em concreto seja a mesma:

“O que se busca, assim, é a fixação de um precedente, que será o produto de um único julgamento, voltado a irradiar seus efeitos sobre uma multiplicidade de processos em que esteja em causa uma mesma questão de direito. Busca-se com isso evitar que os juízes decidam de maneira diferente casos iguais. Daí por que, não havendo identidade entre o caso a ser julgado e o precedente firmado, a Lei nº 13.015/2014 contempla a hipótese do *distinguishing*, ou seja, a possibilidade de não se aplicar o precedente, porque este não se ajusta ao caso concreto. É o que se colhe do art. 896-C, § 16, da CLT, *in verbis*: ‘A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos’. A literalidade do dispositivo impele inexoravelmente à conclusão de que o afastamento do precedente deverá ser motivado, de modo a ficar evidenciado que ‘a situação de fato ou de direito é distinta’. (...)”

De fato, pode ocorrer que o precedente fixado pela Corte Superior deixe ‘de corresponder aos padrões de congruência social’, negando proposições morais, políticas e de experiência. Nesse contexto, uma interpretação até então adequada pode vir a mostrar-se incorreta ou desatualizada, em razão de alterações no contexto histórico ou social, dando ensejo, assim, ao surgimento de outra, dela divergente. Nas precisas palavras de Eduardo de Albuquerque Parente, ‘se mutável é a realidade, compreende-se que se alterem também as leituras do direito, mesmo que seu conteúdo literal permaneça invariável’.

Antecipando-se a essa realidade, a Lei nº 13.015/2014 contempla a hipótese do *overruling*, oportunidade em que autoriza a revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica (CLT, art. 896-C, § 17).⁸

Devo frisar, com lastro no que foi apresentado até aqui e com a máxima vênia dos que entendem em contrário, que não enxergo a pacificação da jurisprudência como um engessamento do Judiciário ou como um ataque à independência dos juízos das instâncias primeiras. A rigor, entendo que a jurisprudência se forma nas primeiras instâncias, haja vista que, havendo argumentos fortes e inarredáveis lançados nas decisões primeiras, tais posicionamentos, inexoravelmente, irão influenciar as decisões das instâncias superiores, observadas, inclusive, as regras de prequestionamento existentes na Justiça do Trabalho. Assim, penso que a construção de uma jurisprudência uniformizada inicia-se pelos fatos expostos e pela argumentação jurídica lançada nas primeiras instâncias, sendo que todo o Poder Judiciário, bem como os demais atores indispensáveis à administração da justiça, como os advogados e o Ministério Público, são partes formadoras de um posicionamento pacificado ulterior, na medida em que todos, inclusive aqueles que apresentam argumentos contrários à tese pacificada, são responsáveis pelo temperamento de ideias que irá alcançar a interpretação jurisprudencial final e pacificada. Assim, entendo que a independência dos juízes estaria preservada dentro do princípio do livre convencimento motivado, expresso no art. 131 do CPC. Tal compreensão se dá, ainda, pela lógica do sistema que permite, pelos institutos já explicitados do *distinguishing* e do *overruling*, a distinção de um eventual caso concreto da jurisprudência pacificada ou, até mesmo, o enfrentamento da jurisprudência pacificada, na hipótese de eventuais mudanças econômicas, sociais e jurídicas que possam levar a um entendimento diverso, o que, por óbvio, necessitaria de argumentação robusta, sob pena de se fazer “tábula rasa” da pacificação jurisprudencial, ruindo todo o sistema e destruindo seus objetivos finais de celeridade, isonomia, racionalidade e pacificação social. Todos estes argumentos levam à compreensão que não há engessamento do Judiciário com a novel legislação, pois tanto no Projeto do novo CPC como no sistema adotado na Lei nº 13.015/2014 percebe-se que houve um privilégio a um ambiente de Segurança Jurídica Dinâmica, e não de Segurança Jurídica Estática.

O ambiente de Segurança Jurídica Estática implica em uma situação inflexível em que não há previsão de mudança do precedente, pelo já disposto,

8 LINDOSO, Alexandre Simões. O recurso de revista e os embargos de divergência à luz da Lei nº 13.015/2014. Primeiras reflexões. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4095, 17 set. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32037>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

às vezes, em um único precedente, como se dá, por exemplo, na teoria do “Stare decisis” (própria do *common law*), oriunda da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*, que significa “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”⁹:

“O fundamento desta teoria impõe aos juízes o dever funcional de seguir, nos casos sucessivos, os julgados já proferidos em situações análogas. Não é suficiente que o órgão jurisdicional encarregado de proferir a decisão examine os precedentes como subsídio persuasivo relevante, a considerar no momento de construir a sentença. Estes precedentes, na verdade, são vinculantes, mesmo que exista apenas um único pronunciamento pertinente (*precedent in point*) de uma Corte de hierarquia superior.”¹⁰

Já o ambiente de Segurança Jurídica Dinâmica é aquele que permite a revisão do entendimento pacificado pela existência de modificações de âmbito jurídico, econômico e social, bem como permite a distinção de uma determinada situação jurídica pacificada de um caso concreto em específico. Friso, nesta esteira, que a própria Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, já previu os procedimentos para revisão de, inclusive, súmulas vinculantes do STF. Nestes casos, em que pese haver previsibilidade das decisões judiciais e segurança jurídica para os atores sociais pela aplicação das decisões pacificadas aos novos casos, não há risco de engessamento do sistema, pois há a abertura que, em casos especiais, o entendimento jurisprudencial pacificado não seja aplicado, podendo, inclusive, ser revisado, com a devida modulação de efeitos, evitando surpresas imprevisíveis e indesejáveis aos jurisdicionados.

3 – CONCLUSÕES

A realidade nacional, observada a quantidade colossal de processos em trâmite perante o Judiciário, tornou premente a realização de ações para o enfrentamento da situação, sob pena de perda de efetividade/eficácia das decisões do Poder Judiciário, afetadas que estão pela perda da celeridade almejada pela sociedade. Uma das formas de racionalização do sistema foi a edição da Lei nº 13.015/2014, devolvendo ao TST a sua função primordial, qual seja a uniformização da jurisprudência trabalhista em âmbito nacional, sendo que a jurisprudência consolidada dos TRTs será pacificada pelas turmas do TST e a jurisprudência das turmas do TST será pacificada pela Seção de Dissídios

9 TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004. p. 160.

10 TUCCI, 2004. *Op. cit.*, p. 12-13.

Individuais, seja em sua composição plena, seja na fracionária. O novo sistema prevê uma maior valorização da jurisprudência pacificada, abrandando a dicotomia existente entre *common law* e *civil law*, o que já vem sendo observado, há alguns anos, em outras mudanças legislativas e constitucionais no ordenamento (a exemplo da EC nº 45/04, que trouxe a possibilidade da edição de súmulas vinculantes pelo STF). A lógica recursal estabelecida passa pela necessidade de racionalização do sistema, com a pacificação dos entendimentos jurisprudenciais, com efeitos vinculantes para todo o Judiciário. Como visto, recursos poderão ser admitidos ou obstados com lastro na jurisprudência pacificada, em especial em sede de recurso de embargos para a SBDI-I do TST, momento em que se dará, a rigor, a última palavra em âmbito trabalhista, pois é notória a dificuldade de admissão de recursos extraordinários nesta seara, mesmo porque nem toda a matéria trabalhista tem viés constitucional. Tais medidas, além de racionalizar o sistema recursal trabalhista, visam garantir um ambiente de segurança jurídica aos jurisdicionados, conduzindo à possibilidade de previsibilidade das decisões judiciais, de forma mais objetiva e menos subjetiva. Ao fim e ao cabo, deseja-se racionalizar o sistema recursal, dando maior celeridade e uniformidade às decisões, permitindo que pessoas em situações iguais possam receber o mesmo tipo de provimento jurisdicional, alcançando-se a pacificação social. “Trata-se de uma conquista dos povos civilizados, que gera segurança, previsibilidade e se constitui numa defesa do sistema contra a arbitrariedade”¹¹. A fixação de critérios jurisprudenciais objetivos leva a uma racionalização do sistema, sendo que os juízes das primeiras instâncias não ficariam obstados em seu livre-convencimento motivado, a um porque a formação do pensamento jurisprudencial unificado é um sistema construído através dos argumentos trazidos e lançados desde as primeiras instâncias; e a dois porque o sistema da Lei nº 13.015/2014, a teor do que foi previsto no Projeto do novo Código Civil, estabelece mecanismos para distinguir uma hipotética situação concreta da jurisprudência pacificada ou, até mesmo, para o enfrentamento da jurisprudência pacificada, caso sejam observadas mudanças sociais, jurídicas ou econômicas que justifiquem a mudança do entendimento pacificado, o que é possível em uma sociedade plural. Estabelece-se, pois, um ambiente de Segurança Jurídica Dinâmica.

11 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Súmula 343. *RePro*, São Paulo, RT, v. 22, n. 86, p. 148-157, abr./jun. 1997, p. 150.

DOCTRINA

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Frederico do Valle. Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6674>>. Acesso em: 9 nov. 2014.

DANI, Marcos Ulhoa. *Direito processual do trabalho no TST: teoria e práticas modernas*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LINDOSO, Alexandre Simões. O recurso de revista e os embargos de divergência à luz da Lei nº 13.015/2014. Primeiras reflexões. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4095, 17 set. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32037>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras da experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: *Temas de Direito Processual*. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988 *apud* ABREU, Frederico do Valle, *Op. cit.*

PEREIRA, João Batista Brito. O recurso de embargos no TST. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Súmula 343. *RePro*, São Paulo, RT, v. 22, n. 86, p. 148-157, abr./jun. 1997.

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E UMA POSSÍVEL IMPLICAÇÃO DE ORDEM PRÁTICA NO PROCESSO DO TRABALHO

Reis Friede*

1 – INTRODUÇÃO

Segundo afirma a Exposição de Motivos do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil (CPC), apresentado ao Senado Federal em junho de 2010, “um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito”.

A frase acima, destacada do primeiro parágrafo da aludida Exposição, longe de exteriorizar pura e simples retórica, bem sinaliza o propósito refletido pela Comissão de Juristas¹ que elaborou o referido Anteprojeto, o qual, inicialmente, tramitou no Senado Federal (Projeto de Lei do Senado [PLS] nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil), posteriormente enviado à Câmara dos Deputados, agora sob a denominação de Projeto de Lei (PL) nº 8.046, de 2010.

E mais. O trecho em relevo evidencia quão um sistema processual efetivamente comprometido com as bases de um Estado Democrático de Direito pode e deve oferecer à sociedade, sobretudo àqueles que se socorrem do Judiciário quando alvos de lesão ou ameaça de lesão a direitos.

* *Mestre e doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio de Janeiro; mestre em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho; ex-professor adjunto da Escola de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO); professor conferencista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ); professor e pesquisador do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Local do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM); desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.*

1 Comissão instituída pelo Ato nº 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal.

Pode-se afirmar, inclusive, pelo que se depreende a partir da citada Exposição de Motivos, que o modelo processual que se procura implementar decorre, em última análise, da postura assumida pelo Estado brasileiro através da ordem constitucional inaugurada em 1988, qual seja a de garantir (plena e instrumentalmente) o célere acesso à justiça, direito constitucional que, por inúmeras questões que não caberiam nas presentes linhas, foi por muitos anos relegado a segundo plano.

2 – DESENVOLVIMENTO

A partir do panorama traçado na introdução do presente texto, conceber o processo como um verdadeiro instrumento de realização concreta do direito material é, por conseguinte, providência da qual o Estado brasileiro não poderia mesmo se furtar, de modo a garantir uma efetiva prestação jurisdicional, necessariamente adjetivada por ser célere e plenamente satisfativa².

Diante dessa demanda, a referida Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux, brindou o país com um Anteprojeto que objetiva justamente tornar efetivo o rol de direitos que circundam o tema *processo civil*, propósito que se detecta logo a partir da leitura do art. 1º do Anteprojeto do novo CPC, nos exatos termos em que redigido pela Comissão, e que também se encontrava presente no PLS nº 166, de 2010³, antes da modificação textual realizada pela Câmara dos Deputados, quando de sua atuação enquanto Casa Revisora:

“Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os *valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil*, observando-se as disposições deste Código.” (grifo nosso)

Tal relação (umbilical) existente entre processo e princípios constitucionais ganha ainda mais proeminência diante da regra insculpida no art. 6º do Anteprojeto⁴, a qual determina o rumo processual a ser seguido, preceituando que o juiz, ao aplicar a lei, deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, atentando, sempre, para os princípios da dignida-

2 Nesse sentido, leciona o Ministro Luiz Fux: “Assim como nos primórdios da civilização o anseio popular era o de uma justiça institucionalizada contra a justiça privada, hoje a aspiração social é a da ‘justiça urgente’ em confronto com a ‘justiça ordinária e ritual’”.

3 Atual art. 1º do PL nº 8.046, de 2010:

“Art. 1º O processo civil será ordenado e disciplinado conforme as normas deste Código.”

4 Atual art. 8º do PL nº 8.046, de 2010: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

de da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, permitindo intuir, inequivocamente, a sinérgica existência daquilo que a doutrina convencionou chamar de *constitucionalização do processo civil*, havendo mesmo quem faça alusão a um Direito Processual Civil Constitucional.

Dentre tantos princípios constitucionais inerentes à temática sob exame, cumpre enfatizar o previsto no art. 5º, LXXVIII, da Lei Maior, introduzido por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o qual assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a tão desejada razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Enaltecendo a inserção de tal princípio na Carta Constitucional, o Senador Valter Pereira, em seu parecer a respeito do PLS nº 166, de 2010, registrou o seguinte:

“A inclusão, no art. 5º, do direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade na sua tramitação é, sem dúvida, um grande marco no Direito brasileiro, representando, a um só tempo, a consagração do anseio da população pela maior celeridade do Poder Judiciário, bem como a imposição ao Estado de um claro dever de atuação em prol da maior efetividade do processo, assegurando-se a maior qualidade na prestação da justiça aos jurisdicionados.”

Compulsando detidamente o Anteprojeto do novo CPC, decidimos analisar, posto que relacionada ao processo do trabalho, a regra inscrita no art. 14⁵, a qual assevera que, “na ausência de normas que regulem processos penais, eleitorais, administrativos ou trabalhistas, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivamente”.

Tal norma não inova sobremaneira o ordenamento jurídico, mormente se considerarmos a existência de semelhante previsão na atual Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1943), precisamente no art. 8º, parágrafo único, segundo o qual “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”, e no art. 769, que diz: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

5 Atual art. 15 do PL nº 8.046, de 2010: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Nota-se, portanto, que a possibilidade de se aplicar subsidiariamente⁶ o atual CPC ao processo do trabalho já existe, devendo o magistrado, quando constatar uma omissão no corpo da CLT, lançar mão da Lei Processual Civil, tudo harmonicamente, sem açodamento e tumulto, o que requer, por parte do juiz, extrema prudência, de modo a não desconsiderar as peculiaridades ínsitas ao Direito Processual do Trabalho, exatamente como determina a parte final do art. 769 da CLT.

Evidentemente que as possibilidades aptas a gerar a aplicação subsidiária do novo CPC ao Direito Processual do Trabalho são muitas. Assim, uma ampla análise da questão certamente inviabilizaria o presente texto. Nesse sentido, com o intuito de demonstrar e cogitar sobre um problema de ordem prática que poderá ser suscitado quando do (eventual) aproveitamento subsidiário das regras do futuro CPC no processo do trabalho, cabe ponderar, apenas à guisa de exemplo, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica⁷, previsto (originalmente) nos arts. 62 a 65 do Anteprojeto⁸, na forma como redigidos pela Comissão de Juristas, ao qual é dedicado um incidente próprio, possibilitando que o magistrado apure, previamente e em contraditório, a configuração das hipóteses legais que lhe dão ensejo. Tal incidente de desconsideração do ente moral, após a tramitação percorrida pelo Anteprojeto no Congresso Nacional, está disciplinada nos arts. 133 a 137 do PL nº 8.046, de 2010:

“Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

6 Na doutrina, Santos (2003, p. 211) defende tal aplicação subsidiária, naquilo em que não for incompatível com os princípios próprios do Direito do Trabalho.

7 A propósito, sobre o manejo de tal teoria, leciona Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 31): “(...) é pacífico na doutrina e jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expreso, significaria o mesmo que amparar a fraude”.

8 Sobre o assunto, o Anteprojeto, originalmente, previa a seguinte redação:

“Art. 62. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica.

Art. 63. A desconsideração da personalidade jurídica obedecerá ao procedimento previsto nesta Seção. Parágrafo único. O procedimento desta Seção é aplicável também nos casos em que a desconsideração é requerida em virtude de abuso de direito por parte do sócio.

Art. 64. Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão intimados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.

Art. 65. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.”

DOCTRINA

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.”

Tendo em vista que a pessoa jurídica, por vezes, é manobrada com o escopo de burlar a lei, em nítida ofensa aos fins colimados e que lhe dão sustentáculo jurídico, o Direito permite (e o novo CPC o permitirá), que, em casos excepcionais, a personalidade daquela seja desconsiderada, viabilizando, assim, que o patrimônio das pessoas físicas que lhe integram responda pelas obrigações contraídas.

DOCTRINA

Destarte, o art. 133, *caput* e § 1º, do PL nº 8.046, de 2010, afirma que o *incidente* de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a *pedido da parte ou do Ministério Público*, quando lhe couber intervir no processo, e que tal pleito observará os pressupostos previstos em lei. E, ainda, segundo o art. 135 do mesmo PL, instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias.

Como se vê, o regramento em tela exige um pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, de modo a se obter a declaração da desconconsideração da personalidade jurídica, não podendo o magistrado atuar *ex officio*.

Mesmo inexistente na Consolidação das Leis Trabalhistas, que é de 1943, a figura jurídica em questão é ampla e perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, sobretudo a partir do argumento da proteção do empregado e, em última análise, para assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, aspecto que, sem sombra de dúvida, deve pautar a conduta de um Estado Democrático de Direito, na vertente do Estado-juiz.

Consoante o magistério de Süsskind (2010, p. 117), “o princípio protetor, ou da proteção do trabalhador, erige-se como o mais importante e fundamental para a construção, interpretação e aplicação do Direito do Trabalho”, aduzindo o autor, outrossim, que a “proteção social dos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico”.

Na quadra atual, por conta da inexistência de previsão na CLT, a adoção da teoria em comento na seara trabalhista dá-se, subsidiariamente, com amparo nos citados arts. 8º, parágrafo único, e 769 da CLT, desde que o emprego de tal recurso, evidentemente, seja compatível com os princípios trabalhistas, vale dizer, com a “raiz sociológica do Direito do Trabalho”, na feliz expressão do mestre Süsskind, nisso residindo uma possível (e futura) problemática de ordem prática.

Malgrado a realidade forense admiti-lo e aplicá-lo com frequência, é possível inferir, no entanto, que em sede de Direito do Trabalho o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica ainda não obteve o devido consenso doutrinário e jurisprudencial, fenômeno que não nos causa perplexidade, tendo em vista que, como dito, trata-se de figura não disciplinada no corpo da CLT, apesar de sua previsão no ordenamento jurídico nacional.

Assim, enquanto verdadeiras fontes subsidiárias do Direito do Trabalho e do correspondente Direito Processual, o Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002, art. 50) e o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078, de 1990, art. 28, *caput* e § 5º) têm sido invocados para forjar a desconsideração da personalidade jurídica em matéria trabalhista⁹.

Empreendendo-se uma leitura (comparativa) dos preceitos insertos no arts. 50 do Código Civil e 28, *caput* e § 5º, do CDC, é certo asseverar, porém, que a primeira delas tratou o tema de forma *restritiva*, viabilizando a desconsideração em causa somente nas hipóteses em que caracterizado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, tratamento legal que certamente decorre da essência que marca a natureza das relações jurídicas inerentes ao Direito Civil (igualdade entre as partes, autonomia privada, função social dos contratos, etc.).

Diferentemente acontece em relação ao Código de Defesa do Consumidor, em que uma das partes (o consumidor) é considerada, como *cediço*, *hipossuficiente*, o que demandou por parte do legislador uma atenção especial ao construir a norma consagrada no art. 28, *caput*, § 5º, do CDC, ampliando-a significativamente, se comparada com a redação conferida ao art. 50 do Código Civil, uma vez que o CDC permite a desconsideração quando houver, em detrimento do consumidor, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, bem assim quando diante de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, e, por fim, sempre que a personalidade desta for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Com efeito, uma vez que a mesma hipossuficiência é detectada na relação trabalhista, forçoso reconhecer que o emprego (atual) da aludida norma consumerista (e sua *ratio* protetiva) mostra-se, no caso, mais adequado à realidade do Direito Processual do Trabalho, posição defendida, inclusive, por Bicalho (2004, p. 6):

“O Código de Defesa do Consumidor, como já ressaltado anteriormente, estabelece norma de tutela ao hipossuficiente assemelhando-se ao objetivo de tutela do Direito do Trabalho. Essa similitude de finalidade

9 Cumpra mencionar, todavia, a existência de posição doutrinária (KOURY, 2003, p. 170) que pugna pela incidência, para efeito de uma tal desconsideração, da regra insculpida no art. 2º, § 2º, da CLT, segundo o qual, “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

DOCTRINA

tutelar das normas do consumidor e trabalhistas justifica a aplicação da normatização mais ampla do direito do consumidor em detrimento do Código Civil, que apresenta hipóteses mais restritas da teoria em exame, posto que assegurará garantia mais ampla aos créditos trabalhistas.

Os princípios juslaborais chamam à aplicação, pois o § 5º do art. 28 do CDC, sendo esta uma cláusula aberta, permite seja preenchido pelos princípios e valores da sociedade no momento de sua aplicação.

O Estado Democrático de Direito tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, III e IV).

A empresa, como organização dos fatores de produção, capital, trabalho e tecnologia, a personalidade jurídica, bem como seu corolário, que é a autonomia patrimonial, devem continuar sendo tuteladas pelo Estado como propulsoras que são do desenvolvimento social.”

Por conseguinte, entendemos que, diante da lacuna existente na CLT, a norma (atual) a ser subsidiariamente aplicada ao processo do trabalho é a prevista no Código de Defesa do Consumidor, que se mostra, como dito, mais condizente com os princípios que lhe regem, mormente o da proteção do empregado.

Em face dos princípios que regem o processo trabalhista, há quem diga que a desconsideração da personalidade jurídica pode até mesmo ser, em casos excepcionais, declarada de ofício *pelo juiz, conforme admite, por modelo, o Desembargador José Antonio Pancotti (2012, p. 114):*

*“No processo do trabalho é usual declarar-se a desconsideração da pessoa jurídica, ex officio, na fase de execução, quando, pelos elementos dos autos, o juiz do trabalho infere que os administradores ou os sócios esvaziaram de tal modo o patrimônio da sociedade que a tornou insolvente, de sorte que o exequente nada encontrará, ou quando encontrar, só se depara com bens inidôneos a responder pelo crédito trabalhista. Não raro, a precária situação econômica da sociedade comercial, industrial ou de serviços, os administradores ou sócios ostentam patrimônio pessoal e particular incompatível com os rendimentos a título de *pro labore* ou de retiradas dos frutos da sociedade. Em comarcas do interior, em que a conduta das pessoas é mais exposta perante a comunidade, este quadro é extremamente desmoralizante para a Justiça, porque não se consegue entregar ao credor o bem da vida, fim último da prestação jurisdicional, a pretexto que não encontra patrimônio do devedor (sociedade). No entanto, os seus sócios não têm*

DOCTRINA

o menor constrangimento de ostentar padrão de vida que absolutamente nada condiz com a situação econômica da empresa.”

O quadro acima traçado pelo autor é real e não pode ser desconsiderado. No entanto, nos moldes em que se encontra redigido o PL nº 8.046, de 2010, o novo CPC estabelece a necessidade de haver o denominado *incidente de desconsideração da personalidade jurídica*, conforme arts. 133 a 137 do PL nº 8.046, de 2010, dispositivos cuja *mens* pode ser buscada na Exposição de Motivos relativa ao Anteprojeto:

“(…) A necessidade de que fique evidente a *harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República* fez com que se incluíssem no Código, expressamente, *princípios constitucionais*, na sua versão processual. Por outro lado, muitas *regras* foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que prevêm um procedimento, com *contraditório* e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou ‘às avessas’.

Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do *contraditório*.”

Por conseguinte, em prosperando a redação conferida pela Câmara dos Deputados aos arts. 133 a 137 do acenado PL, cujo conteúdo impede, a nosso ver, que o magistrado desconsidere (*ex officio*) a personalidade da personalidade jurídica, cremos que a aplicação subsidiária do novo CPC ao processo do trabalho encontrará sérios obstáculos exegéticos, uma vez que a instauração de um incidente dessa magnitude, na maioria das vezes, não se coadunará com os princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, dificultando, assim, a sua incidência na seara trabalhista, problema que nos preocupa, sobretudo diante das peculiaridades que rondam a sistemática processual trabalhista, que pugna por uma desconsideração da personalidade jurídica caracterizada por ser célere e urgente.

3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se vê, o presente artigo não objetiva apresentar uma proposta pronta e acabada acerca da disciplina e do alcance do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Colima, isto sim, vislumbrar e apresentar uma possível problemática de ordem prática com a qual o Direito Processual do Trabalho

poderá se deparar, em vingando a redação conferida aos arts. 133 a 137 do PL nº 8.046, de 2010, que versam sobre o tema.

Acreditamos prudente que o Congresso Nacional, quando do exercício da nobre atividade legislativa e ouvindo as mais abalizadas vozes, considere a efetiva possibilidade de um determinado instituto jurídico vir a ser aplicado, a partir do critério da subsidiariedade, ao processo do trabalho, refletindo, assim, a respeito da necessidade de se construir soluções legais que não desprezem a essência deste.

De qualquer forma, já antevemos que o emprego subsidiário do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho, nos exatos termos em que vem sendo construído e sem a possibilidade de ser declarado, sempre excepcionalmente, *ex officio* pelo juiz, poderá comprometer, por assim dizer, a efetividade do processo do trabalho e, em última análise, ofuscar o direito fundamental consagrado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

4 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BICALHO, Carina Rodrigues. Aplicação *sui generis* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho: aspectos materiais e processuais. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 39, n. 69, p. 37-55, jan./jun. 2004. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Carina_Bicalho.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.046, de 2010*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AF6A5A1B0FFD4AA4CAAE865C2403282.proposicoesWeb1?codteor=1246935&filename=REDACAO+FIN AL+-+PL+8046/2010>. Acesso em: 11 nov. 2014.

_____. Congresso Nacional. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Congresso Nacional. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.

_____. Congresso Nacional. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2014.

_____. Presidência da República. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.

DOCTRINA

_____. Senado Federal. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495&tp=1>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

FUX, Luiz. *A tutela dos direitos evidentes*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/84205229/A-Tutela-Dos-Direitos-Evidentes-Luiz-Fux>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PANCOTTI, José Antonio. Anteprojeto do CPC e repercussões no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

