

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO PROCESSO DO TRABALHO*

INCIDENT OF RESOLUTION OF REPETITIVE CLAIMS IN THE LABOR PROCEDURE

Cláudio Brandão**

RESUMO

O presente artigo visa ao estudo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no processo do trabalho, após o advento do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), o qual consolidou o instituto, parcialmente antecipado pela edição da Lei n. 13.015/2014. Analisar-se-ão a origem, regras gerais e procedimento do referido instituto, incluindo-se os efeitos do julgamento e a sua instrumentalidade na Justiça do Trabalho, bem como a possibilidade de revisão da tese jurídica e a impugnação da decisão, verificando-se o recurso cabível e a competência para análise.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Código de Processo Civil. Direito Processual do Trabalho. Justiça do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

É voz corrente afirmar que o legislador brasileiro inspirou-se nos modelos inglês e americano para construir o sistema de precedentes judiciais, inicialmente introduzido pelas denominadas “reformas do CPC” ocorridas a partir dos anos 1990, mais particularmente pela Lei n. 11.418/2006, com a introdução do incidente de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

No processo do trabalho, o marco histórico no caminho à implantação do sistema de precedentes judiciais dotados de cumprimento obrigatório remete ao ano de 2014, em mais uma iniciativa na direção do conhecido sistema da *common law*.

* Artigo enviado em 17/5/2017 - autor convidado.

** Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Membro da *Asociacion Iberoamericana de Derecho del Trabajo*, da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Professor convidado da Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito e da Universidade Católica do Salvador.

A edição da Lei n. 13.015/2014, além de antecipar algumas das novidades contempladas no CPC, introduziu-o de modo pioneiro e definitivo na Justiça do Trabalho e certamente inspirada na ideia de criar solução de massa para as demandas igualmente de massa, marca da sociedade brasileira nos últimos anos.

Essa norma consolidou o que se pode denominar de Unidade Sistêmica, relacionada à imprescindibilidade de fixação de tese jurídica prevalecente nos tribunais sobre uma mesma questão jurídica. A partir da análise dos novos incidentes processuais por ela criados, ou dos antigos que foram alterados, pode-se concluir que, uma vez provocado, caberá ao tribunal eliminar a diversidade de interpretações possíveis em torno da questão jurídica posta ao seu exame e fixar uma única, a qual se imporá, de modo obrigatório, nos planos horizontal (internamente ao tribunal) e vertical (instâncias inferiores).

A coerência e a força normativa do precedente judicial, se dúvidas pudessem haver, foram expressamente previstas no art. 926 do CPC, que não apenas afirmou o dever de os tribunais uniformizarem a sua jurisprudência, à semelhança do que ocorre com o § 3º do art. 896 da CLT¹, como o ampliou para que seja mantida “estável, íntegra e coerente”.

Tais predicados possuem relação intrínseca com a garantia de isonomia na criação e interpretação dos precedentes. O primeiro, a estabilidade, diz respeito à necessidade de sua fiel observância, a fim de que sejam evitadas mudanças ocasionais de posicionamentos ou julgados que destoem do entendimento hegemônico, a exemplo do que se denomina, pejorativamente, no jargão forense, de “jurisprudência de verão”, ou ocasional. A integridade, por sua vez, relaciona-se com a preservação, na sua inteireza, da *ratio decidendi* neles contida; finalmente, a coerência toca à interpretação de temas conexos, pois, conquanto não decorram diretamente do que já foi decidido, devem guardar correspondência com os precedentes editados e seguir a mesma linha decisória neles adotada.

Evidentemente, também é necessário que os argumentos das partes sejam coerentes entre si e guardem pertinência com a questão jurídica controvertida. Argumentação irrelevante, ainda que faça parte da defesa ou da petição inicial, carecerá de exame, pois não será capaz de alterar a decisão; se o for, a obrigação será a mesma: apreciá-la e nisso não há nada de novo.

¹ “§ 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 n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).”

O objetivo de uniformizar a interpretação sobre questão jurídica no âmbito do mesmo Tribunal é concebido no denominado Microssistema de Formação Concentrada de Precedentes Obrigatórios² representado pelo Incidente de Uniformização de Jurisprudência Regional - IUJR -³, pelo Incidente de Julgamento de Recursos de Revista Repetitivos - IRRR, pelo Incidente de Assunção de Competência - IAC - e pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR -, este último objeto de análise no presente artigo.

2 ORIGENS

Embora originariamente previsto no projeto de lei e suprimido na tramitação no Congresso Nacional, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR - tem aplicação nos TRTs e no TST, com a vigência do CPC, no qual é disciplinado.

Constava, no § 3º do art. 896 da CLT no projeto de lei enviado pelo TST, a determinação para que os TRTs aplicassem o novo instituto, como se constata na transcrição abaixo, com destaque para o trecho suprimido durante a tramitação, em virtude de, à época, ainda não haver sido aprovado o CPC:

§ 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 resolução de demandas repetitivas previsto no Código de Processo Civil, não servindo a eventual súmula ou a tese aprovada sobre a questão jurídica controvertida, no julgamento do incidente, para ensejar a admissibilidade do recurso de revista quando contrariar súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho).

Superado o óbice legislativo, não mais há que se falar em qualquer outro, em especial pelo disposto no artigo 15 do CPC.

Fecha-se, dessa forma, o ciclo relativo à obrigatoriedade dos precedentes judiciais e, da mesma forma que o TST, os TRTs dispõem de

² Expressão tomada de empréstimo da doutrina de Fredie Didier Jr. que aponta no sentido da existência de dois microssistemas no Novo CPC: a) de gestão, administração e julgamento de casos repetitivos, formado pelos Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR - e Incidente de Julgamento de Recursos Repetitivos - IJRR -, e; b) de formação concentrada de precedentes judiciais obrigatórios, o qual, além dos incidentes mencionados, também inclui o Incidente de Assunção de Competência - IAC.

³ Acrescentei o termo “regional” à denominação anteriormente contida no CPC por considerá-lo mais adequado para identificar o incidente, tendo em vista que, como dito, subsiste apenas no âmbito dos TRTs.

uma importante ferramenta destinada a viabilizar o exame das demandas de massa, como também apta a pacificar o debate jurisprudencial nas instâncias inferiores e no âmbito interno da Corte.

Destinado, igualmente, à formação de precedentes, pode ser suscitado quando se constatar a existência de repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e que ocasione risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, desde que haja, pelo menos, um recurso sob exame do Tribunal, exigência que se faz necessária para que não se converta em espécie de advocatória, como se examinará adiante.

Esse incidente em muito se assemelha aos demais anteriormente mencionados, com a peculiaridade de referir-se às causas que tramitam nas diversas instâncias - e não a recursos -, cuja solução estará necessariamente atrelada à questão jurídica definida.

Por meio desses incidentes, deve-se buscar a pacificação do posicionamento sobre questões jurídicas submetidas ao crivo dos tribunais, sejam os TRTs, seja o TST, e, uma vez fixada a tese, a novidade é a força obrigatória que adquire junto ao próprio tribunal que proferiu a decisão, inclusive perante os seus órgãos fracionários, como também nas instâncias inferiores, ressalvada a possibilidade de alteração por ele próprio ou por instância superior.

3 REGRAS GERAIS

Como destacado, o ordenamento jurídico brasileiro passa por um processo de transformação e nele são incorporados institutos próprios do sistema da *common law*, em especial a força obrigatória dos precedentes judiciais.

Assemelha-se, sobremaneira, ao julgamento dos recursos repetitivos. Assim, muito do que se diz sobre esse incidente próprio dos tribunais superiores aplica-se a este último, no âmbito dos TRTs.

a) Pressupostos

A instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR -, autorizado genericamente pelo art. 976 do CPC, exige, conjuntamente, a presença de dois pressupostos intrínsecos específicos:

a) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão jurídica unicamente de direito: caberá à jurisprudência precisar o alcance desse conceito indeterminado (“efetiva repetição de processos”). Cheguei até a afirmar, em trabalho sobre o tema, para fins de

determinação da quantidade, que pudesse ser instaurado a partir de quatro processos sobre o mesmo tema. Contudo, melhor refletindo, tendo em vista as consequências geradas pelo citado incidente, especialmente a possibilidade de suspensão dos processos e o natural retardamento em sua solução, o melhor caminho é não fixar um número absoluto; deve-se deixar em aberto para que, aos poucos e com a maturação do seu uso, a jurisprudência fixe o que considerar razoável e até mesmo podendo variar a partir da conjugação dos demais pressupostos. Quanto maior a relevância da questão jurídica e a possibilidade de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e o potencial multiplicador, maior será a possibilidade de ser instaurado e menor poderá ser o número exigido para as demandas já em curso;

b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica: dois conceitos jurídicos indeterminados que passarão pelo crivo da jurisprudência, quanto ao seu alcance. A caracterização de ofensa ao princípio da igualdade pode ser evidenciada por decisões diferentes para a mesma questão jurídica, no âmbito da jurisdição do TRT; a ofensa à segurança jurídica pela diversidade de posicionamentos, inclusive e até mesmo na mesma unidade judiciária, como pode ocorrer entre titulares e substitutos ou em função da composição do quórum de julgamento do órgão colegiado.

Observe-se que, ao utilizar a palavra “demanda” e não “recursos”, o legislador teve por objetivo conferir a possibilidade de o juiz de primeiro grau também o provocar.

Esse foi o posicionamento adotado no Senado, ao alterar texto oriundo da Câmara dos Deputados:

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 988 do SCD desfiguram o incidente de demandas repetitivas. Com efeito, é nociva a eliminação da possibilidade da sua instauração em primeira instância, o que prolonga situações de incerteza e estimula uma desnecessária multiplicação de demandas, além de torná-lo similar à hipótese de uniformização de jurisprudência.

O § 1º do mesmo dispositivo autoriza - digo eu, determina - o prosseguimento do incidente, mesmo que o recorrente, ciente de que o recurso prosseguirá no rito especial previsto no artigo comentado, desista da causa. Já afirmei alhures a justificativa dessa regra, em função da necessidade de pacificação do debate e da fixação da tese jurídica prevalecente, ambos no âmbito da região.

A intervenção do Ministério Público do Trabalho é prevista no § 2º, que assumirá a demanda, em caso de desistência ou abandono, mencionado

no § 1º. Deverá ser intimado pessoalmente, assim que instaurado o incidente e, se a parte desistir ou abandonar a causa, passará a figurar como titular.

Admite o § 3º a renovação do incidente em momento posterior, na hipótese de não ser admitido, pela falta de observância dos pressupostos de admissibilidade, caso seja superado o óbice antes constatado.

No § 4º é instituída “cláusula de barreira” para que possa ser suscitado no TRT, que consiste no fato de o TST já haver instaurado o incidente para julgamento de recursos de revista repetitivos e houver afetado a mesma questão jurídica. A razão se faz presente em virtude do alcance de ambos os institutos jurídicos: o IRDR tem abrangência regional, ao passo que o IRRR alcançará todo o território nacional. Além disso, o primeiro solucionará o debate na respectiva região; o segundo, no TST e entre TRTs.

O § 5º não tem aplicação no processo do trabalho. Não há cobrança de custas prévias e são elas calculadas sobre o valor final da condenação.

b) Legitimidade

A legitimidade para suscitar o IRDR é prevista no art. 977 do CPC. Competirá: a) ao desembargador relator, ao constatar a presença dos pressupostos nos recursos ordinários, agravos de petição, remessas necessárias ou agravos de instrumento; b) ao juiz de primeiro grau, diante dos mesmos pressupostos, mas nos processos em tramitação no primeiro grau; c) a qualquer uma das partes, Ministério Público do Trabalho ou Defensoria Pública, estando o processo nos três graus de jurisdição.

No caso das partes, a petição deve estar acompanhada dos documentos que comprovem a presença dos pressupostos do incidente propriamente dito, como previsto no parágrafo único, já mencionado.

O mesmo ocorre quando suscitado pelo juiz, hipótese em que deverão estar anexados ao ofício em que noticiar o fato. Como as demandas estarão ainda na primeira instância, neste último caso, o ofício deve ser enviado ao Presidente do TRT, para que determine a instauração do incidente; se já houver recurso distribuído, no qual o tema esteja sendo discutido, o destinatário será o relator.

Ainda em se tratando de iniciativa do juiz, cabe analisar se há necessidade de causa pendente no tribunal, especialmente em face da regra prevista no art. 978 do CPC.

A doutrina, no particular, é controvertida.

De um lado, autores como Sofia Temer sustentam ser dispensável, a começar por vício formal no citado dispositivo, por não haver constado nas versões aprovadas pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, passando pela afirmação de que, superado esse óbice, conteria ele regra de prevenção, e não como determinação da existência de causa pendente

no tribunal, além de também assinalar que o juiz de primeiro grau seria o melhor agente para provocar a instauração do citado incidente, “[...] justamente por observar de perto a repetição sobre a questão jurídica.”⁴ De outro, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha afirmam o contrário.⁵

Apesar das respeitáveis e fundadas ponderações feitas pela citada autora, fico com a segunda corrente. Compreendo que a possibilidade de o citado incidente nascer a partir da provocação de magistrado de primeiro grau é salutar, pois é quem primeiro percebe a multiplicidade de processos ajuizados que contêm idêntica questão jurídica relevante e também pode constatar a ocorrência de dissenso capaz de autorizá-lo. Contudo, representaria jurisdição *per saltum* ou, em outras palavras, verdadeira advocatória, causando prejuízos à condução regular do processo e também ao salutar debate de teses pelos juízes responsáveis pela compreensão da matéria, o que produziria frutos positivos na fixação posterior pelo tribunal.

c) Competência

A competência para julgamento do incidente é objeto do art. 978 do CPC, autorizada ao órgão indicado no regimento interno: Tribunal Pleno, Órgão Especial ou outro criado com tal finalidade. Mas, além disso, confere-se ao mesmo órgão interessante competência excepcional: a ele competirá decidir o recurso, remessa necessária ou a causa de competência originária na qual o incidente foi suscitado.

O julgamento será duplo: fixará a tese jurídica prevalecente, no incidente propriamente dito, e, na sequência, alcançará o recurso, a remessa necessária e a causa que se encontrava sob sua apreciação, nesta última hipótese, em se tratando de competência originária do tribunal, na qual tenha sido suscitado o incidente, o que vejo como de rara ocorrência, considerando a natureza excepcional das lides dessa natureza.

Nesse ponto, o incidente guarda semelhança com incidente de julgamento dos recursos repetitivos e ambos se distanciam do incidente de uniformização de jurisprudência, cuja competência do Pleno ou Órgão Especial se limita a fixar a tese jurídica, com posterior devolução ao órgão no qual foi suscitado para continuação do julgamento do recurso cuja tramitação foi sustada.

Veja-se o Parecer do Relator que chancela tal posicionamento:

⁴ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 103-108.

⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3, p. 632.

Acontece que, para clareza textual, é importante deixar claro que, no incidente de recursos repetitivos, o órgão julgador não se limita a fixar a tese, mas também avança no julgamento do caso concreto. É verdade que tal procedimento já está implícito na redação do SCD, do que dá ilustração o fato de o § 4º do art. 995 do SCD prever o cabimento de recursos especial e extraordinário contra o veredito firmado sobre o incidente.

d) Divulgação e publicidade

Garantia da legitimidade da decisão que firma o precedente, a ampla divulgação, desde a instauração do incidente, é mais um dos seus requisitos, o que, na Justiça do Trabalho, é preenchido por intermédio do “Banco de Teses”, tratado no artigo 6º do Ato n. 491/2014 (TST); é previsto no § 1º do dispositivo, que deve também ser divulgado no sítio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT - na *internet*, do qual pode se valer o TST para caracterizar a relevância da questão e ele próprio suscitar o incidente de recursos repetitivos, quando apreciar o primeiro recurso de revista que a veicular.

A regulamentação do dispositivo ocorreu por meio da Resolução n. 235, de 13/7/2016, do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência, no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, cujos dados começarão a ser alimentados a partir de 1º/9/2016 (art. 13, § 1º).

A referida norma define os tribunais gestores dos incidentes de formação de precedentes, de acordo com as respectivas competências, e lhes atribui a responsabilidade pela criação dos temas e divulgação das informações a eles pertinentes, além de criar, no âmbito do CNJ, o banco nacional de dados com informações da repercussão geral, dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência do STF, do STJ, do TST, do TSE, do STM, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal (art. 5º).

As informações serão padronizadas segundo regras definidas pelo CNJ, com destaque para a criação do Número Único dos Temas (NUT) e do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP).

De acordo com o § 4º do art. 5º da Resolução mencionada, o primeiro, NUT, segue a regra geral da composição da numeração única de processos descrita nos §§ 4º e 5º do art. 1º da Resolução n. 65/2008 do CNJ, “[...]”

além de um número sequencial único gerado por ordem cronológica de cadastro, que será vinculado à descrição do tema, enviada pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.”

O segundo, o NUGEP, é organizado segundo as regras traçadas no art. 6º da mesma Resolução n. 235/2016, cujas atribuições são definidas no art. 7º.

Além disso, a divulgação dos incidentes instaurados e das teses fixadas pelos tribunais obedecerá a padrões uniformes definidos no mesmo ato, e os tribunais deverão criar “grupos de representativos” - GR -, os quais conterão o conjunto de processos enviados ao STF, ao STJ ou ao TST, em observância ao procedimento previsto no § 1º do art. 1.036 do CPC, equivalente ao § 4º do art. 896-C da CLT.

e) Prazo para julgamento

A precedência para julgamento do IRDR e a fixação do prazo (um ano) são tratadas no art. 980 do CPC, superada, a primeira, apenas pelo *habeas corpus* no processo do trabalho, diante da inexistência da outra hipótese nela tratada (réu preso).

Findo o prazo sem que tenha sido julgado o incidente, os recursos ou processos que se encontravam sobrestados retornarão ao seu curso normal, embora se permita ao relator, mediante decisão fundamentada, prorrogar o prazo.

A dilação do termo final do prazo, embora possível, deve ser evitada ao máximo, considerando que podem estar paralisados centenas ou milhares de processos no âmbito da região aguardando o desfecho pelo TRT. Ao invés de agilizar a tramitação, produz efeito inverso. Portanto, o relator deve justificar a decisão mediante a indicação dos motivos que o levaram a descumprir o limite fixado pelo legislador para definição da tese jurídica prevalecente.

Não se menciona novo limite, mas, por coerência lógica, deve ser de, no máximo, um ano.

4 PROCEDIMENTO

a) Juízo de admissibilidade

O art. 981 do CPC trata da competência para verificação da presença dos pressupostos do incidente, de modo especial, dos pressupostos intrínsecos mencionados no artigo 976 do CPC, ou seja, efetiva repetição de processos que contenham a questão jurídica controvertida e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

É o ato inicial necessário para que se constate a viabilidade do processamento do incidente, requerido na forma prevista no citado artigo 977. Caso o rejeite, determinará o retorno dos autos à Turma na qual foi suscitado para julgamento do recurso ou à primeira instância.

Se constatar que não se encontram presentes, o relator, de pronto, poderá indeferir o processamento, decisão que comportará impugnação por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC).

b) Providências preliminares

Uma vez admitido o incidente, diversas providências preliminares deverão ser adotadas pelo relator (art. 982 do CPC). Trata-se de regra impositiva e não de mera faculdade, semelhante ao despacho saneador, destinada a evitar o prosseguimento dos feitos em que a questão jurídica esteja sendo debatida, como também reunir informações necessárias ao aparelhamento do incidente.

Assim, deverá ele:

a) determinar o sobrestamento de todos os processos que, na região, tenham como objeto a mesma questão jurídica definida na decisão que admitiu o incidente, medida que se destina a evitar que os magistrados continuem produzindo decisões que mais ainda alimentarão o debate em torno do tema e causarão insegurança jurídica às partes às quais se dirige;

b) requisitar, se necessário, informações aos órgãos nos quais haja processos cujo objeto se assemelhe àquele discutido no incidente, que deverão prestá-las em quinze dias. O objetivo é subsidiar o relator, de maneira mais ampla possível, de todos os aspectos fático-jurídicos que fundamentam a demanda e, com isso, construir decisão que tenha igual alcance, na linha da formação de precedentes judiciais;

c) intimar, pessoalmente, o Ministério Público do Trabalho para, querendo, manifestar-se, também em quinze dias, o que deve ocorrer ao final da instrução;

d) comunicar aos juízes diretores dos fóruns de cada localidade onde haja Vara do Trabalho. Embora não mencione o motivo, essa comunicação certamente se destina a permitir que, caso sejam ajuizados novos processos com a mesma questão jurídica afetada, deva ser informado ao relator para, de igual modo, determinar a sua paralisação.

Nada impede - aliás, é recomendável para evitar maiores prejuízos - o próprio juiz, diante do ajuizamento de novos processos que versem sobre a mesma questão jurídica, determinar, de imediato, a suspensão e informar ao relator para que tenha conhecimento.

Caso haja tutela de urgência a ser decidida, o pedido deverá ser encaminhado a cada um dos juízes onde tramitam os processos sobrestados. Não se transfere a competência para apreciação para o relator. Veja-se que a regra menciona “o pedido [...] deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.”

Medida excepcional é autorizada no § 3º, por meio do qual as partes, o Ministério Público do Trabalho e a Defensoria Pública poderão enviar ao TST (tribunal competente para conhecer do recurso de revista que, na regra em foco, equipara-se ao recurso especial) pedido para que todos os processos individuais ou coletivos em tramitação no território nacional que versem sobre a mesma questão jurídica objeto do incidente sejam sobrestados (suspensos, na dicção legal).

Essa providência igualmente é prevista no § 4º do art. 1.029 do CPC ao disciplinar o procedimento dos recursos extraordinário e especial.

Em virtude de grave efeito que pode ocasionar, com a paralisação de até centenas de milhares de processos, somente deve ser deferida em situações excepcionalíssimas, mas pode ser extremamente útil, especialmente nos casos de empresas com quadro de pessoal organizado em carreira de âmbito nacional ou normas coletivas de alcance nacional que estejam ensejando interpretações díspares entre os tribunais.

Vale ressaltar, ainda, quanto ao disposto no § 3º, que o sobrestamento diz respeito ao tema objeto do incidente. Nada impede, por conseguinte, que o juiz promova a formação de autos suplementares quanto às demais pretensões contidas no processo, prossiga a instrução e posteriormente prolate a sentença, diante da autorização contida no art. 355 do CPC para o julgamento parcial de mérito.

Outro efeito negativo que pode produzir é impedir que o debate sobre a questão não amadureça o suficiente para permitir a diversidade de teses. Muitas vezes a inquestionável verdade inicial se transforma em entendimento superado pelas decisões conflitantes proferidas por juízes de diferentes regiões do País; o debate é sempre salutar, especialmente quando seja oriundo de decisões proferidas pelos diferentes Tribunais, com o olhar diversificado de seus magistrados.

De qualquer modo, pode ser, como dito, útil e até necessário no novo cenário jurídico e jurisdicional em que a segurança jurídica, a proteção da confiança e a garantia da isonomia de tratamento de todos perante a decisão judicial constituem a sua base valorativa encampada pelo legislador.

c) Instrução do incidente

O objetivo do art. 983 do CPC é fornecer ao relator meios capazes de permitir coletar a maior quantidade de informações em torno da questão

jurídica objeto do incidente. Assim, poderá ele ouvir as partes e demais interessados, admitir o ingresso na lide do *amicus curiae* (pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia - ver comentário sobre tal figura jurídica) e determinar a realização de audiências públicas (§ 1º).

A autorização para ingresso dos “amigos da corte” é prevista de modo genérico no art. 138 do CPC, e a sua contribuição pode ser muito importante para fornecer ao tribunal elementos que podem não estar presentes nas argumentações das partes ou nos elementos probatórios contidos no processo. Não deve atuar na defesa de interesse de qualquer dos litigantes, mas em colaboração para a edição da norma jurídica mais qualificada, em termos de conteúdo e alcance.

Todos poderão requerer a juntada de documentos e diligências necessárias ao esclarecimento da questão jurídica e deverão fazê-lo, diz a lei, no prazo comum de quinze dias. É claro que, para tanto, deverão ser intimadas para a produção da prova mencionada.

Concluída a instrução, o relator solicitará a inclusão do processo em pauta para julgamento, após a manifestação do MPT.

O procedimento, como visto, é bastante semelhante ao adotado no incidente de julgamento de recursos repetitivos.

5 JULGAMENTO E EFEITOS

A ordem dos trabalhos no julgamento é disciplinada, com detalhes, no art. 984, e os efeitos no art. 985, ambos do CPC.

Principia-se com a exposição, pelo relator, da questão jurídica. Deve fazê-lo de forma minuciosa, para que os demais membros do colegiado tenham a exata noção de todas as variáveis nela postas e das implicações produzidas pelo julgamento.

Na sequência, haverá a oportunidade para sustentação oral na seguinte ordem: autor e réu do processo originário e representante do Ministério Público do Trabalho, cada um pelo prazo de trinta minutos.

O mesmo prazo, dessa vez de forma conjunta, é assegurado para a sustentação dos demais interessados, desde que o requeiram com dois dias de antecedência. O requerimento prévio não é novidade; é comum constar dos regimentos internos e geralmente é feito pela *internet*. Nova é a regra inserida em lei e, como se definiu o prazo, entendo que é preclusivo e, se desatendido, o interessado não mais poderá fazê-lo, já que o seu ingresso na lide tem apenas o objetivo de fornecer informações a respeito do conteúdo e alcance da questão jurídica controvertida. Observe-se que a lei menciona a expressão “exigida a inscrição com dois dias de antecedência”, o que revela o caráter impositivo da observância do prazo.

Se forem muitos - e ficará a critério do presidente da sessão avaliar -

o prazo poderá ser ampliado (§ 1º) e, conquanto nada se mencione, de forma prudente, pelo período que julgar adequado aos esclarecimentos ao órgão julgador.

Uma vez julgado, o conteúdo do acórdão deve ser o mais abrangente possível, quanto às teses discutidas, argumentos contrários e favoráveis (§ 2º), para que se possa aquilatar a *ratio decidendi*, diante do seu caráter de observância compulsória no âmbito de alcance da decisão (regional ou nacional, conforme o caso). Quanto mais ampla for a decisão e mais detalhados forem os aspectos fático-jurídicos que nortearam a questão jurídica, melhor será para todos aqueles a quem se destina.

Não se deve esquecer de que o precedente é norma jurídica expressa em texto e, por isso mesmo - tal como ocorre com qualquer diploma normativo - é sujeito a interpretação, a qual deve ser facilitada.

A grande mudança da legislação reside no procedimento referente ao julgamento e nos efeitos que produz, tema objeto do dispositivo em análise. A tese definida será aplicada nos recursos objeto do incidente, nos demais recursos sobrestados e nas causas em tramitação na primeira instância. Não há espaço para debates quanto ao acerto da tese ou possibilidade de não ser adotada, seja no âmbito do próprio tribunal (eficácia horizontal), seja nas demais instâncias (eficácia vertical). O legislador vale-se de expressão de conteúdo imperativo: “a tese jurídica será aplicada” (não menciona, por exemplo, “poderá ser aplicada”).

Essa é das maiores inovações do Código e representa, com todo vigor, a adoção no âmbito dos TRTs e do próprio TST, das mesmas premissas que orientam o julgamento dos recursos repetitivos pelo TST: a força obrigatória do precedente judicial, respaldada nos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e tratamento isonômico entre pessoas que se encontrem na mesma situação frente à lei.

Os processos que vierem a ser ajuizados estarão vinculados à mesma tese e podem ser decididos, quanto a esse aspecto, pelos juízes, ressalvada a possibilidade de superação (*overruling* ou, na referência contida no inciso II, “revisão na forma do art. 986”), para cuja compreensão remete-se ao comentário específico.

Convém ponderar que a revisão do posicionamento cabe ao Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, do Ministério Público do Trabalho ou Defensoria Pública. Ao magistrado de primeiro grau caberá decidir em consonância com a jurisprudência firmada em torno da questão jurídica.

É evidente que, também aqui, permite-se a adoção da técnica do *distinguishing*; caberá à parte demonstrar ao magistrado, fundamentadamente, a possibilidade de não aplicação do precedente em virtude de o caso que se encontra sob sua apreciação conter elementos de distinção que o afastam dos elementos fáticos e jurídicos que ensejaram a construção do precedente.

Não pode o magistrado simplesmente deixar de aplicar a tese porque com ela não concorda ou algo semelhante; trata-se, sim, de afirmar - e fundamentar, friso mais uma vez - que o caso é distinto, diverso, diferente, portanto, daqueles que permitiram fosse gerado o precedente e, por isso, não estará a ele vinculado.

A força vinculante da decisão dos TRTs passa a ser dotada de um eficaz instrumento auxiliar, previsto no § 1º: a reclamação. Originada da jurisprudência do STF e posteriormente incorporada ao texto constitucional (artigo 102, I, "i"), a denominada "reclamação constitucional", agora também contemplada na lei ordinária, destina-se a preservar a competência do Tribunal e garantir a autoridade de suas decisões.

A regulamentação no STF ocorreu por meio da Lei n. 8.038/1990 (artigos 13 a 18) - revogada pelo CPC (art. 1.072, IV) - e, em linhas gerais, foi transportada e ampliada no CPC. Dentre os seus aspectos positivos, encontra-se a possibilidade de imediata suspensão do processo ou do ato impugnado e o imediato cumprimento da decisão, independentemente da lavratura do acórdão que a materializa.

A regra prevista no § 2º, em princípio, é de difícil aplicação na Justiça do Trabalho, que não resolve questões pertinentes à concessão, permissão ou autorização de serviços, muito embora possa envolver discussões em torno da validade de terceirização de serviços. Cabível, em termos de competência, a demanda e, fixada a tese, competirá ao Tribunal comunicar aos órgãos e empresas envolvidas o resultado do julgamento.

6 REVISÃO DA TESE JURÍDICA

A possibilidade de o Tribunal rever a tese jurídica é prevista no art. 986 do CPC, provocado que tenha sido pelas partes, pelo Ministério Público do Trabalho ou Defensoria Pública, além de também poder fazê-lo de ofício.

O ineditismo da Lei n. 13.015/2014, que antecipou institutos do CPC, também é constatado na autorização para superação do precedente, técnicas conhecidas como *overruling* e *overriding*, previstas no § 17 do art. 896-C, incluído na CLT.

Mais uma vez, o recurso à doutrina abalizada permite identificá-las e diferenciá-las.⁶ A primeira, o *overruling*, caracteriza-se quando o próprio tribunal que firmou o precedente ou tribunal superior decide pela perda de sua força vinculante, por haver sido substituído (*overruled*) por outro.

É imprescindível, no sistema de precedentes judiciais obrigatórios, para garantir o desenvolvimento do direito, implementar as mudanças

⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2, p. 409-411.

necessárias e essenciais à jurisprudência solidificada em decorrência de alterações legislativas ou mesmo mutações sociais que a torne incompatível com a realidade, ultrapassada mesmo.

Luiz Guilherme Marinoni⁷, ao analisar essas mudanças, afirma, com base na doutrina de Melvin Eisenberg, que

[...] um precedente está em condições de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e, ao mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade - basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta - não justificam a sua preservação.

Continua, ao explicar os fundamentos autorizadores da superação, que a primeira hipótese existe quando o precedente “passa a negar proposições morais, políticas e de experiência”: as primeiras “determinam uma conduta como certa ou errada, a partir do consenso geral da comunidade”; as segundas “caracterizam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral”; as últimas “dizem respeito ao modo como o mundo funciona”, e a maior parte delas descreve as tendências de condutas seguidas por subgrupos sociais.

Diz, quanto ao segundo pressuposto, que “[...] o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões.”⁸

Assemelha-se à revogação de uma lei por outra e pode ocorrer de forma expressa (*express overruling*), quando resolve, expressamente, adotar uma nova orientação e abandonar a anterior, ou tácita (*implied overruling*), quando essa nova orientação é adotada em confronto com a anterior, embora sem que o faça de modo expresso.

Em ambos os casos, exige-se uma carga de motivação maior, que contenha argumentos até então não suscitados e justificação complementar capaz de incentivar o Tribunal a modificar a tese jurídica - *ratio decidendi*, razão de decidir ou fundamento determinante -, o que, convenha-se, não deve ocorrer com frequência, em virtude da necessidade de preservação da segurança jurídica.

A natureza da motivação foi identificada objetivamente no citado § 17 do art. 896-C da CLT, que pode ser invocado de modo analógico: “alteração

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 251.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 252.

da situação econômica, social ou jurídica”, mas há que se exigir elemento qualitativo que justifique a mudança; não é, portanto, o simples desejo do Tribunal ou mesmo a alteração em sua composição que a legitimará: deve ser significativa e, ainda assim, preservada a segurança jurídica.

É mais um exemplo de norma que insere, no seu texto, conceitos jurídicos indeterminados, cuja densificação ficará a cargo do Poder Judiciário, especialmente no que toca à relevância.

Possível do ponto de vista teórico, a substituição com eficácia *ex tunc* (*retrospective overruling*) - mudança retroativa, portanto -, não é admitida, por dicção da própria Lei, quando atinja as relações jurídicas firmadas a partir da tese encampada anteriormente.

A segunda, o *overriding*, também pode ser identificada na norma da CLT. É a técnica de superação que se diferencia da anterior por ser de menor alcance. Nesse caso, o tribunal apenas limita o âmbito de incidência do precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. Não há superação total, mas parcial do precedente, semelhante ao que ocorre com a revisão das súmulas vinculantes.⁹

Mais um alerta se faz necessário, aplicável às duas hipóteses mencionadas:

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 argumentativo-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

⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2, p. 409-411.

prospective overruling, fazendo a nova tese incidir apenas sobre relações jurídicas que se deem a partir de certo momento.¹⁰

De maneira didática, Lucas Buril de Macedo destaca alguns aspectos importantes em relação à superação¹¹:

a) superar significa retirar o precedente do ordenamento jurídico como direito vigente e colocar outro em seu lugar;

b) pode ocorrer com a exclusão do precedente em si ou a eliminação de sua *ratio decidendi*;

c) pode ocorrer de duas formas: pelo próprio Judiciário, ao proferir nova decisão que supere a anterior, com fundamentos distintos, ou pelo legislador, ao dispor de modo contrário ou promulgando lei que repita a norma contida no precedente do Judiciário, passando a ser o novo referencial normativo;

d) deve observar o paralelismo entre a formação e a modificação ou extinção da norma, observando-se, por conseguinte, o procedimento específico;

e) somente pode ocorrer por outro órgão se se tratar de tribunal superior.

Novidade também é a adoção da técnica da modulação dos efeitos da decisão, prevista no § 3º do art. 927 do CPC e também no § 17 do art. 896-C da CLT (embora destinada aos incidentes de recursos de revista repetitivos, também tem lugar no IRDR). O sistema recursal trabalhista passa a contar com regra de mitigação dos efeitos temporais da decisão para fixá-los para momento posterior e, com isso, preservar as situações jurídicas consolidadas ao tempo da tese jurídica anteriormente consagrada pelo TST.

Esse importante instrumento de política judiciária, para uns, ou de controle de constitucionalidade, para outros, é destacado por Eduardo Talamini:

A possibilidade de excepcionalmente restringir os efeitos retroativos ou mesmo atribuir apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade - ao contrário do que possa parecer - confere maior operacionalidade ao sistema

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a Lei n. 13.015/2014. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, v. 21, n. 1, 1947. p. 159.

¹¹ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 484-487.

de controle abstrato. A regra da retroatividade absoluta e sem exceções acaba fazendo com que o tribunal constitucional, naquelas situações de conflito entre os valores acima mencionados, muitas vezes simplesmente deixe de declarar a inconstitucionalidade da norma, para assim evitar gravíssimas consequências que adviriam da eficácia *ex tunc* dessa declaração.¹²

7 IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL

A transposição da regra contida no art. 987 do CPC para o processo do trabalho assegura o cabimento do recurso ordinário da decisão do TRT que julgou o mérito do incidente. Não se admite, de logo, recurso extraordinário, em face da competência do TST para examinar matéria constitucional, inexistente no âmbito do STJ.

Evidente que, provido o recurso pelo STF, o efeito substitutivo da decisão por ele proferida gerará a substituição da tese jurídica por aquela que, por ele, vier a ser adotada, em todo o território nacional.

ABSTRACT

This article aims to study the Incident of Resolution of Repetitive Claims in the labor procedure, after the advent of the new Code of Civil Procedure (Law 13.105, March 16, 2015), which consolidated the institute, partially anticipated by the edition of Law 13.015/2014. The origin, general rules and procedure of the institute shall be analyzed, including the effects of the judgment and its instrumentality in Labor Court, as well as the possibility of reviewing the legal theory and challenging the decision, if appropriate and competence for analysis.

Keywords: *Incident of Resolution of Repetitive Claims. Code of Civil Procedure. Labor Law. Labor Court.*

REFERÊNCIAS

- BRANDÃO, Cláudio. *Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à lei n. 13.015/2014*. São Paulo: LTr, 2015.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números - 2014*. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 30 maio 2015.

¹²TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 439.

- CHAVES, Luciano Athayde. Interpretação, aplicação e integração do direito processual do trabalho. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Incidente de assunção de competência e o processo do trabalho. *In*: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Org.). *Repercussões do novo CPC: processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2.
- ____; MACÊDO, Lucas Buril de. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a lei n. 13.015/2014. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. V. 21, n. 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MELO, Raimundo Simão de. *Coletivização das ações individuais no âmbito da Justiça do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-03/reflexoes-trabalhistas-coletivizacao-aco-es-individuais-ambito-justica-trabalho>>. Acesso em: 30 mar. 2015.
- MINGATI, Vinícius Secafen. *Reclamação (neo)constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TUPINAMBÁ, Carolina. A aplicação do CPC ao processo do trabalho. *In*: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Org.). *Repercussões do novo CPC: processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.