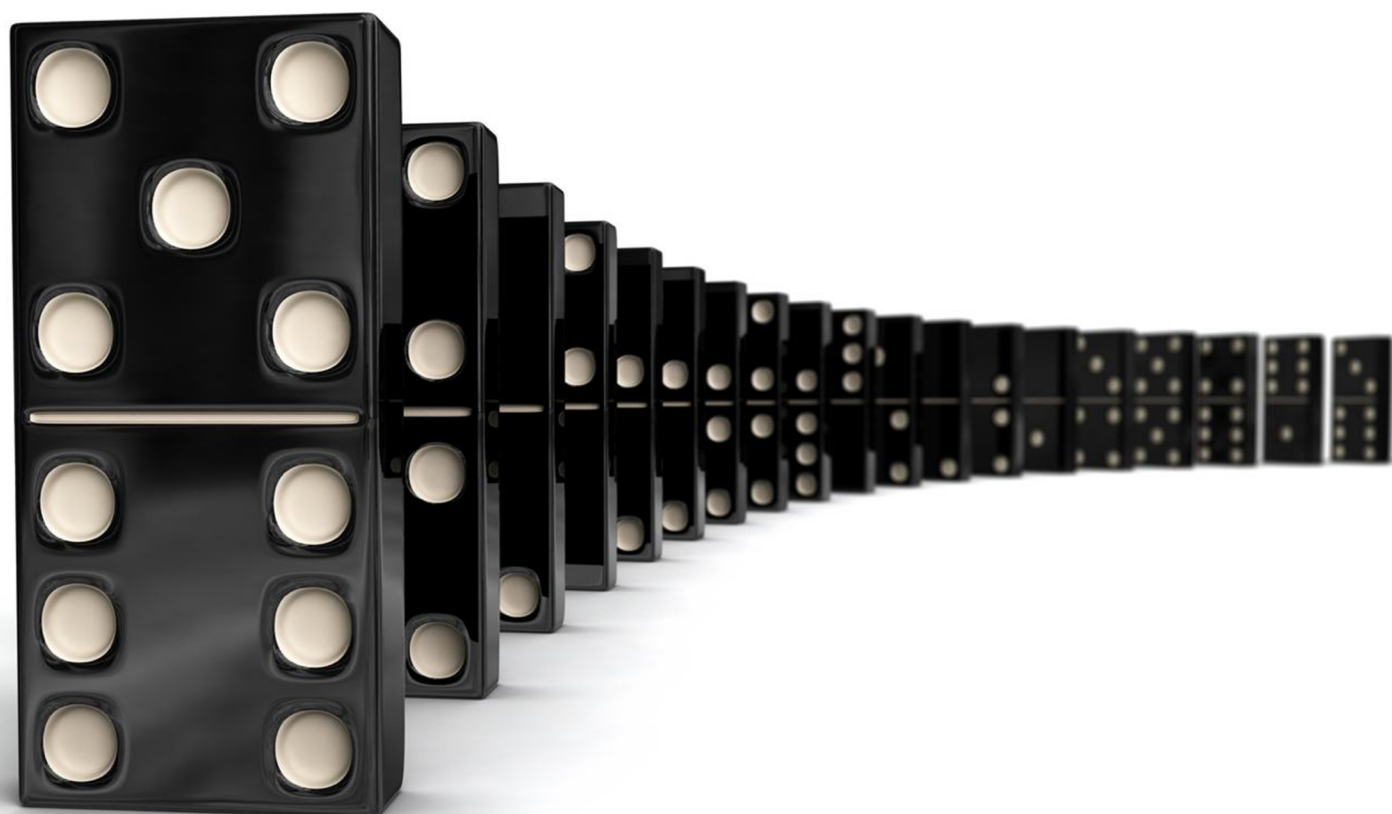


REVISTA ELETRÔNICA



INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI
SUGUIMATSU

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES
LEMOS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019

Desembargador Cássio Colombo Filho (Diretor)

Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-
Diretor)

Juíza Titular Morgana de Almeida Richa
(Coordenadora)

Juíz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-
Coordenador).

Desembargador Célio Horst Waldruff

Desembargador Eliázer Antonio Medeiros

Juiz Titular Leonardo Vieira Wandelli

Juíza Titular Marcus Aurelio Lopes

Juíza Substituta Vanessa Karam de Chueiri Sanches

Juiz Substituto Roberto Wengrzynovski

Juíza Camila Caldas (Presidente da AMATRA IX)

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Alessandra Souza Garcia

Cristiane Budel Waldruff

Eloína Polati

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues

Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

Flávia Matos de Almeida Gonçalves

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES

DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática

Periodicidade Mensal

Ano VII – 2018 – n.70

Carta ao leitor

*“É um princípio básico da Administração da Justiça que casos semelhantes devem ser decididos da mesma forma. Isto é suficiente para explicar o fato de que, em quase todas as jurisdições, um juiz tende a decidir um caso da mesma maneira que aquele em que um caso semelhante foi decidido por outro juiz. ... O precedente judicial tem algum efeito persuasivo em quase toda parte, porque o **stare decisis** (manter o que foi decidido anteriormente) é uma máxima de aplicação praticamente universal.” (J.W. Harris e Rupert Cross)¹*

“O precedente é juridicamente vinculativo para as decisões subsequentes de processos idênticos ou semelhantes e, neste contexto, opera de modo não diverso de uma normal legal...” (Michele Taruffo)²

Humberto Dalla Bernardina de Pinho afirma que o CPC de 2015 implantou um microsistema de formação de teses jurídicas centrais aplicado às ações e recursos seriados, a partir do julgamento por amostragem. Uma das colunas mestras desse novo regime processual estipula-se como a uniformização de jurisprudência, expressamente a partir da **estabilidade, integridade e coerência** nos julgamentos dos tribunais (art. 926). Bem ao contrário do molde do CPC anterior que permitia julgados díspares e soluções que conviviam com atentados à isonomia e à segurança jurídica, constitucionalmente preconizadas.

Cambi e Hellman³ observam que um sistema judicial que incorra nesse tipo de desatenção **perde credibilidade, legitimidade e confiança** da sociedade, causando instabilidade nas relações sociais.

Para esses nossos doutrinadores, a **segurança jurídica** é mecanismo para realizar os valores da **liberdade, igualdade e dignidade**.

Da **liberdade**, porque quanto mais acesso tiver à realidade normativa íntegra, tanto no sentido material quanto intelectual, mais o indivíduo terá condições de organizar o seu presente para

1 [It is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike. This is enough to account for the fact that, in almost every jurisdiction, a judge tends to decide a case in the same way as that in which a similar case has been decided by another judge. ... Judicial precedent has some persuasive effect almost everywhere because stare decisis (keep to what has been decided previously) is a maxim of practically universal application] Cross, Rupert; Harris, J.W. *Precedent in english law*. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 1991. p. 3.

2 [Il precedente ha efficacia giuridicamente vincolante per le decisioni successive di casi identici o analoghi, e sotto questo profilo opera in modo non diverso da una norma di legge; ciò che non ha questa efficacia non è un precedente in senso próprio]. Taruffo, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994. p. 426.

3 Cambi, Eduardo; Hellman, Renê Francisco. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 241, p. 429, mar. 2015.

prever o seu futuro. De **igualdade**, já que são as normas abstratas e uniformemente aplicadas que garantem o tratamento isonômico a todos. De **dignidade**, visto que quanto mais acessíveis, estáveis e justificadamente aplicadas, melhor será tratado o cidadão, capaz de gerir-se autonomamente.

A **insegurança jurídica**, ao contrário, gera **instabilidade** nas decisões judiciais, estimulando **aventuras** e **abusos jurídicos**, inibindo o cumprimento espontâneo das obrigações e das próprias decisões judiciais.

Deve-se assegurar **previsibilidade** e **estabilidade**. Por **previsibilidade** entenda-se a capacidade de antever determinada conduta e a confiança que se confere ao poder estatal de estabelecer a qualificação jurídica aos fatos litigados. Por **estabilidade** compreenda-se a proteção à continuidade do Estado Democrático de Direito, garantindo a eficácia e a potencialidade da ordem jurídica.

Esse notável conjunto de virtudes para os instrumentos de unificação de jurisprudência motivou a **ESCOLA JUDICIAL** e o Conselho Editorial da extraordinária **REVISTA ELETRÔNICA** do **TRT/PR** (com seus literalmente **mais de um milhão** de leitores) a fazerem publicar fascículo sob o tema do **“Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Processo do Trabalho”**.

O Diretor da Revista, desembargador **Luiz Eduardo Gunther**, meu eterno **mestre**, delegou-me a grandiosa honra de apresentar essa edição.

Trata-se de um volume alentado, iniciando com 12 artigos sobre o tema.

O primeiro deles do colega desembargador e membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho **Bento Herculano Duarte**, descreve o IRDR, indicando os seus pontos controvertidos e a sua aplicabilidade ao Processo do Trabalho.

Conta-se também com a contribuição de um dos maiores processualistas de nosso tempo, o professor **Luiz Guilherme Marinoni**, que tenta solucionar a problemática da eficácia perante terceiros da coisa julgada no IRDR.

Eu próprio, **Célio Horst Waldraff**, trato da questão da edição de Súmulas Regionais, após a edição da Reforma Trabalhista, da Lei 13.467, limitada pelo novo art. 702, I, f, agora com base no art. 926 e 927, do CPC de 2015.

Em seguida temos o colega magistrado e profícuo jurista gaúcho, **Cesar Zucatti Pritsch**, que também destaca o dever dos tribunais de manter a sua jurisprudência “íntegra e coerente” à luz do CPC de 2015, não obstante a Reforma Trabalhista, que revogou o IUJ e os mecanismos disponibilizados pelo IRDR e o IAC.

Esse mesmo autor tratará adiante de outro tema delicado: a Reclamação, “perigoso” instrumento processual, destinado a evitar a excessiva dispersão jurisprudencial. Contextualiza-a na correção monetária dos débitos trabalhistas pela TR, alvo da ADI 4357 no STF.

Em seu texto, o consagradíssimo processualista **Humberto Theodoro Júnior**, de renome mundial, trata o novo sistema de uniformização do CPC vigente como um mecanismo favorável para enlevar a jurisprudência como efetiva fonte de direito.

Os professores **Tatiana Denczuk** e **Lucas Petry**, da UniCuritiba, estudam as características gerais dos sistemas de precedentes e preconizam o seu uso correto que, se efetivado, pode, de fato, levar à estabilidade e certeza jurídica.

A professora da UERJ, **Carolina Tupinambá**, examina o tema da litigiosidade repetitiva, considerando a ferramenta do IRDR como um instrumento para a sua neutralização.

Gustavo Marcondes, em seu texto, critica a solução adotada pelo CPC de 2015, em relação aos limites subjetivos individuais do IRDR em relação ao resultado do julgamento, preconizando uma solução coletiva, a partir do modelo do “caso piloto”.

Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo, mestrando da UFBA, trata da natureza jurídico-processual do IRDR, enfrentando corajosamente diversos temas delicados na doutrina, inclusive a sua inspiração no Direito Processual alemão (*Musterverfahren*).

Em seu trabalho, o mestre em Direito pela USP, **Mario Vitor M. Aufiero**, aprofunda o estudo da litigiosidade em massa, as demandas e recursos repetitivos, sublinhando diversas novidades, dentre as quais os “superprecedentes” – que admitem a improcedência liminar, julgamento monocrático de recursos, dispensa de reexame necessário, etc.

Por fim, **Ricardo Menezes da Silva**, o defensor público do Estado do Paraná, em seu artigo, ao analisar os requisitos legais para a abertura do IRDR, conclui ser aconselhável moderação quanto aos casos de cabimento.

Após essa **Parte Doutrinária**, essa edição da Revista apresenta alentadíssimo **Estudo Jurisprudencial**, com dezenas de arestos sobre o tema do IRDR em diversos de nossos tribunais, também retratando o “estado da arte” em nossos julgamentos.

Em seguida, a Revista apresenta um segmento de **Normativas** a respeito do IRDR nos Tribunais do Trabalho de nosso país.

A edição encerra-se com destacadas **Resenhas de Livros** e preciosíssima **Lista Bibliográfica** sobre o tema do IRDR.

Em conclusão, **não é arrogância bairrista** dizer que essa formidável edição da Revista Digital do TRT/PR sobre o “IRDR no do Processo do Trabalho” é um **retrato completo e atual** do “estado da arte” sobre esse tema.

Desejo a todos **UMA EXCELENTE LEITURA!!!**

Curitiba, inverno de 2018.

Célio Horst Waldraff
Desembargador do Trabalho

Sumário

ARTIGOS

Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): natureza, finalidade, pressupostos, pontos controvertidos e aplicação na Justiça do Trabalho - Bento Herculano Duarte	9
O “Problema” do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Luiz Guilherme Marinoni	48
Da Súmula ao Precedente: a Experiênciado TRT do Paraná - Célio Horst Waldraff	63
IRDR, IAC E STARE DECISIS Horizontal - Sugestões Regimentais para evitar a Criação de Jurisprudencia Conflitante - Cesar Zucatti Pritsch	77
O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito - Humberto Theodoro Júnior	117
PRECEDENTES JUDICIAIS: uso e evolução no ordenamento jurídico brasileiro - Tatiana Denczuk e Lucas Petry	133
O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na Justiça do Trabalho - Carolina Tupinambá ...	151
Limites de Cognição no Julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Gustavo Viegas Marcondes	171
A Natureza Jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo	187
O Uso Elástico da Reclamação ao STF e o Problema da Correção Monetária nas Ações Trabalhistas, Antes e Depois da Reforma Trabalhista - Cesar Zucatti Pritsch	206
Técnicas para Julgamento de Casos Repetitivos no Novo Código de Processo Civil - Mario Vitor M. Aufiero.....	234

Breves Considerações sobre os Requisitos de Admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Ricardo Menezes Da Silva	252
--	-----

ACÓRDÃOS

Acórdão do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Relatora Desembargadora Maria Valquiria Norat Coelho, publicado no DJE em 10/05/2018.	276
--	-----

Acórdão do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, publicado no DJE em 30/04/2018.	280
--	-----

ACÓRDÃOS - REGIONAIS

Acórdãos Regionais - 3ª Região	292
--------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 4ª Região	306
--------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 7ª Região	324
--------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 8ª Região	334
--------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 10ª Região	341
---------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 12ª Região	365
---------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 13ª Região	372
---------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 16ª Região	403
---------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 17ª Região	410
---------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - 18ª Região	424
---------------------------------------	-----

Acórdãos Regionais - Stj	433
--------------------------------	-----

REGISTRO ESPECIAL

Enunciados Do Fórum Permanente De Processualistas Cíveis 444

CÓDIGOS E LEIS

Recomendação Gcgtj Nº 1, De 24 De Junho De 2016 (Dejt De 24.06.2016) 452

Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região..... 454

SÚMULAS..... 461

SINOPSES

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Luiz Eduardo Gunther 462

Reclamação Constitucional no Processo do Trabalho - Alessandra Souza Garcia 464

RESENHAS

Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil e do Trabalho: Atualizado Conforme O CPC 2015 e a Reforma Trabalhista - Larissa Renata Kloss..... 466

NOTÍCIAS

TRT Da 8ª Região Admite IRDR Sobre Honorários Sucumbenciais em Processos Anteriores à Reforma 476

TST Mantém Entendimento sobre Incompatibilidade de multa do CPC ao Processo do Trabalho. (21.08.2017) 478

BIBLIOGRAFIA 480

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR): NATUREZA, FINALIDADE, PRESSUPOSTOS, PONTOS CONTROVERTIDOS E APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Bento Herculano Duarte

1 – BREVE INTRODUÇÃO

Conforme Leucipo, discípulo de Zenon e mestre de Demócrito, “nada nasce do nada e nada volta ao nada”. Categoricamente, com a autoridade de quem esteve na linha de frente do processo de formulação do novo Código de Processo Civil, seja como membro da Comissão Revisora do Anteprojeto no Senado, seja como participante dos encontros de trabalho de juristas sobre o Projeto no âmbito da Câmara dos Deputados, Cassio Scarpinella Bueno afirma que “o incidente de resolução de demandas repetitivas, proposto desde o Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas, é, sem dúvida alguma, a mais profunda modificação sugerida desde o início dos trabalhos relativos ao CPC de 2015”¹.

A Instrução Normativa nº 39, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho, na véspera

1 *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 791.

da entrada em vigor do novo Código, destinou dispositivo específico, no caso o art. 8º, dizendo aplicar-se ao processo do trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC/2015, que tratam do IRDR. Nos §§ 1º a 3º disciplinou as questões do sobrestamento, da recorribilidade e do alcance do julgamento (tese jurídica).

Qual o porquê do IRDR ter merecido dispositivo exclusivo e não ter se situado no genérico art. 3º da IN nº 39/2016, que apontou, em 29 incisos, os artigos recepcionados² – sem prejuízo de outros? Crê-se que em decorrência da imponência do instituto e, mais ainda, pela peculiar abrangência e a utilidade de se fixar algumas questões relativas ao mesmo.

Há de se louvar a iniciativa da Corte Superior Trabalhista, no sentido de estabelecer orientação quanto à aplicação do CPC de 2015

2 O art. 2º lista os dispositivos não recepcionados pelo processo do trabalho e o art. 3º aqueles admitidos, deixando para posterior apreciação a incidência dos demais dispositivos, não havendo que se falar em “silêncio eloquente”.



Bento Herculano Duarte

Desembargador do TRT da 21ª Região, doutor e mestre em direito das relações sociais pela PUC-SP, professor da UFRN e membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual.

no processo do trabalho. Cediço que a IN nº 39, de 15.03.2016, não possui efeito vinculante, mas meramente persuasivo, contudo resta inequívoco que a instrução normativa vai ao encontro do bem jurídico maior, fundamento tanto da *civil law* como da *common law*, qual seja a essencial segurança jurídica³. Como dito na motivação da IN, evitar-se-ão nulidades e proteger-se-á a celeridade (e o valor mais amplo; a efetividade).

Este breve artigo pretende tratar do IRDR, sem pretensão exauriente, de início focando a sua origem, natureza e objetivos, posteriormente analisando o caminhar de seu processamento, com centro no enfrentamento dos principais pontos controvertidos, a exemplo da necessidade (ou não) de tramitação de processo na segunda instância para a instauração do incidente. Pontuar-se-á sobre a sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho, ainda que não seja este o escopo principal do estudo. Em se tratando de instituto novo no direito brasileiro, com ainda raras posições jurisprudenciais e de manejo (ainda) não frequente, dificuldades são naturais, mas há de se ressaltar a firmeza da doutrina na investigação e, aqui, o intuito de ofertar contribuição, mesmo que limitada pelo espaço.

2 – DIREITO COMPARADO. MUSTERVERFAHREN

Conquanto sejam nítidas as diferenças entre as figuras, a exemplo da impossibilidade de exame de matéria de fato e a natureza prospectiva do instituto no âmbito nacional, o CPC de 2015 inspirou-se, ao prever o IRDR, fundamentalmente no direito alemão,

3 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016, *passim*.

espelhando-se, ainda que não fielmente, no *Musterverfahren* (ZPO, § 93a)⁴.

De antemão, conforme adverte José Miguel Garcia Medina, o CPC de 2015 “disciplinou o instituto de modo diferente e mais minucioso que a lei alemã. Além disso, o instituto deve ser interpretado à luz das premissas estabelecidas no direito brasileiro, notadamente a Constituição Federal. É à lei brasileira, pois, que deve voltar os olhos o intérprete, para se compreender como opera o incidente, entre nós”^{5,6}.

Nas décadas de 1960 a 1980, ocorreu, na Alemanha, um número expressivo de objeções contra projetos estatais, como em relação às usinas nucleares – Breisig (16 mil), Lingen II (25 mil), Biblis (55 mil), Breisach (64 mil) – e à instalação ou à expansão de alguns aeroportos. Destarte, o Tribunal Administrativo de Munique, diante de 5.427 reclamações a si dirigidas, resolveu inovar, selecionando 30 casos considerados representativos (modelos) da controvérsia, suspendendo os demais até o julgamento destes *Musterverfahren* (procedimentos-modelo), cujo entendimento foi aplicado a todos os processos pendentes⁷.

4 V. VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *Musterverfahren* e incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/2010. *RePro*, 217/257-308 (DTR/2013/1841).

5 *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: RT, 2015. p. 1322.

6 Assinale-se que não apenas o direito alemão contém mecanismo processual com o fito de responder de forma coletiva (molecularizada) aos litígios individuais de massa, a exemplo da *group litigation order* (decisões de litígios de grupo), instituto que veio com o primeiro Código de Processo Civil inglês (2000), e o *Pilotverfahren* da Áustria.

7 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 243, ano 40, São Paulo, RT, 2015. p. 286.

A iniciativa trouxe grande controvérsia, tendo em vista a ausência de previsão legal, mas a Corte Constitucional alemã decidiu, em 1980, pela constitucionalidade da prática estabelecida. Em decorrência, o legislador alemão, ao editar nova versão do Estatuto da Justiça Administrativa (*Verwaltungsgerichtsordnung*), em 1991 incorporou dispositivos, dentre os quais o § 93^a, com a previsão do *Musterverfahren*⁸.

Mais adiante, como registram Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, uma nova versão do *Musterverfahren* foi criada na *KapMuG* – Lei sobre o Procedimento-Modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capitais, *a priori* com caráter temporário, com prorrogação até 2020⁹. E, em 2008, nos moldes do primeiro *Musterverfahren*, adotou-se o procedimento-modelo na jurisdição destinada aos casos de assistência e Previdência Social.

A doutrina brasileira, majoritariamente, ao cuidar da inspiração do novel instituto processual, identifica o *Musterverfahren*, destinado aos conflitos ocorrentes no mercado

8 *Idem*.

9 Caso da Deutsche Telekom (DT), empresa com mais de 3 milhões de acionistas. Em função de veiculação de informações equivocadas a respeito do patrimônio da sociedade em duas circulares de ofertas de ações (1999 e 2000), milhares de investidores ditos lesados (15 mil), representados por mais de 750 advogados, propuseram demandas contra a DT perante a Corte Distrital de Frankfurt. O conjunto das ações representava valor superior a 150 milhões de euros. Após quase três anos sem que uma única audiência fosse designada, parte dos demandantes apresentou queixas constitucionais (*Verfassungsbeschwerde*) perante o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), sob a alegação de negativa de acesso à justiça. O Tribunal rejeitou as queixas, mas reconheceu a necessidade de a Corte Distrital agilizar a tramitação dos procedimentos instaurados. Nesse contexto, o legislador reagiu com a edição da Lei de Procedimento-Modelo para o mercado de capitais (*KapMuG*), objetivando facilitar o tratamento das causas propostas no caso DT.

de capitais, contendo três características básicas: requerimento perante órgão de primeiro grau; processamento e julgamento pela segunda instância; e processos homogêneos são julgados conforme o entendimento firmado pelo Tribunal.

3 – NATUREZA JURÍDICA

Como indica sua nomenclatura, o IRDR consiste em incidente processual, que pode ser instaurado em processo de competência originária da segunda instância, como em grau de recurso¹⁰. Discute-se a possibilidade de instauração em face de processos na primeira instância, o que será enfrentado em tópico posterior.

Uma vez instaurado, o IRDR há de ser apreciado pelo órgão colegiado que detenha competência funcional para tanto, podendo ser ele o próprio órgão de competência originária ou recursal, ou órgão diverso, quando ocorrerá transferência de competência. Em Tribunais maiores é comum a existência de órgãos especiais enquanto instância decisória mais abrangente.

Com efeito, o incidente consiste, na definição de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, em “técnica de procedimento-padrão, igualmente ao sistema alemão, não se vislumbrando,

10 Enunciado nº 342 do FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis: “IRDR aplica-se a recurso, remessa necessária ou a processo de competência originária”. Em sentido inverso, o Enunciado nº 22 da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. *Idem* o Enunciado nº 44 da ENFAM: “Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema”.

com o devido respeito a opiniões contrárias, a possibilidade de enxergá-lo como técnica de causa-piloto (como os recursos extraordinários) sem cisão cognitiva (...). Vislumbre-se, ainda, que a legitimidade da defensoria e do órgão de execução do MP para instauração do incidente, em processos que não serão necessariamente de temáticas coletivas, reforça o entendimento de se tratar de procedimento-modelo (...), aplicando-se subsidiariamente o critério normativo dos recursos repetitivos (...) com a análise da amplitude do contraditório, além da representatividade dos sujeitos do processo das causas escolhidas, que preferencialmente devem ser em número suficiente que permita uma abordagem panorâmica do litígio repetitivo”¹¹.

Nessa perspectiva, reiterando-se consistir, o IRDR, em técnica processual destinada à obtenção de solução uniforme a litígios massificados, alguns doutrinadores acentuam tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato ou objetivo, de questões de direito comuns às demandas seriadas, a partir da criação do procedimento-modelo¹².

Nesse diapasão, salta, a partir da sua própria denominação, que o IRDR não enseja o julgamento da demanda (pretensão) propriamente dita, resultando, na verdade, conforme expressão de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, em “um espaço coletivo de resolução da questão

controvertida”¹³. A tutela preponderante é do direito objetivo e apenas reflexamente das pretensões subjetivas.

Não sendo possível a apreciação da pretensão por completo, com limitação às questões apenas de direito controvertidas, há, de fato, inegável cisão cognitiva, ou seja, não se julga todos os contornos processuais, evidenciando-se um julgamento abstrato, o que será melhor tratado à frente.

Enfim, o IRDR consubstancia um procedimento-modelo com natureza de incidente interlocutório, não configurando ação autônoma.

4 – OBJETIVOS. FINALIDADE (NÃO) PREVENTIVA

Resta claro o objetivo central do incidente. Ele integra um microsistema normativo de litigiosidade repetitiva¹⁴ que busca cada vez mais a obtenção de decisões uniformes, propiciando, primordialmente, segurança jurídica e igualdade de tratamento.

“Uma das mais importantes inovações do Código é o incidente de resolução de demandas repetitivas, que tem como escopo promover uma superior concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.”¹⁵

Para Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça, “o objetivo desse incidente é impedir o surgimento de decisões antagônicas, mediante

13 *Op. cit.*, p. 290.

14 V. art. 928, I, do CPC, que trata o IRDR como hipótese de julgamento de casos repetitivos.

15 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardino de (Coord.). *Novo Código de Processo Civil*: anotado e comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 569.

11 THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 378-381 e 386-389.

12 Nesse sentido: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Op. cit.*, p. 289/290.

a definição prévia de uma tese jurídica central comum a diversas ações individuais repetitivas, a qual deverá ser obrigatoriamente adotada nos demais casos”¹⁶.

No dizer de Dierle Nunes, o IRDR visa “auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão da cognição através do ‘procedimento-modelo’ ou ‘procedimento-padrão’, ou seja, um incidente no qual ‘são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário’, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso”¹⁷.

Cassio Scarpinella Bueno bifurca a finalidade do instituto: “viabilizar uma verdadeira concentração de processos que versem sobre uma mesma questão de direito no âmbito dos Tribunais” (1) e “permitir que a decisão a ser proferida vincule todos os demais casos que estejam sob a competência territorial do tribunal julgador (2)”¹⁸. Grifa o efeito vinculante da decisão.

Na verdade, o CPC/2015 seguiu um espírito que de há muito vinha permeando alterações no CPC/73, *vide* os arts. 285-A (sentença liminar de improcedência), 518-A (súmula impeditiva de recursos), 543 e 543-A (repercussão geral para admissibilidade de recurso extraordinário), 543-C (recursos repetitivos), 557 (poderes do relator), todos

16 Incidente de resolução e demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 243, ano 40, São Paulo, RT, 2015, p. 342.

17 O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. Rede mundial de computadores. *Justificando*, publ.: 18 fev. 2015. Acesso em: 27 jul. 2016.

18 *Op. cit.*, p. 791.

buscando consubstanciar tais postulados da isonomia e da segurança jurídica, além de outros, como a efetividade e a celeridade.

Ainda que noutra contexto, se dirigindo à força obrigatória dos precedentes, mas coincidindo com a finalidade do IRDR, pontua Luiz Guilherme Marinoni: faz-se necessário garantir-se a coerência da ordem jurídica, a igualdade, a estabilidade e a previsibilidade, além de favorecer-se a efetividade do sistema de decisões¹⁹.

Diz ainda Marinoni, em estudo diverso: “(...) as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém, objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes”²⁰.

Dentre os objetivos da Lei nº 13.105/2015 – novo CPC –, apresenta-se como item nº 1 da sua Exposição de Motivos “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”²¹.

Quanto à finalidade específica, esclarece adiante a Exposição de Motivos:

19 *Precedentes obrigatórios...*, p. 13.

20 Incidente de resolução e demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*, v. 962, ano 104, São Paulo, RT, 2015, p. 132.

21 São os objetivos do NCPC, listados na Exposição de Motivos: harmonização com a CRFB; ênfase à mediação e à conciliação; criar condições para que o juiz decida da forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; promover simplificação; obtenção de maior rendimento; e conceder organicidade do sistema.

“Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas. (...) é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário (...).

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de Tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir Tribunais Superiores e até de segundo grau, e se estabilize.”

Nesse sentir, além de segurança jurídica e isonomia, cuja busca constitui as vigas-mestras do instituto, o IRDR visa conformar previsibilidade, coerência e efetividade ao

sistema, a partir de decisões iguais para casos iguais, além de uma otimização de tempo conducente à economia e à aceleração processual.

O incidente, sob a doutrina de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, a traduzir sua finalidade, consiste em “técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados”, e “assenta-se em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e na uniformidade das decisões judiciais, e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável. Tais princípios, além de nortearem todo ordenamento jurídico processual (...), são a base constitucional do incidente (...)”²².

Finalidade preventiva. No tocante à *finalidade preventiva, ou não*, do instituto, emerge fundada controvérsia, com bem defendidas posições antagônicas.

Cassio Scarpinella Bueno, em posição doutrinária minoritária, entende que a Lei nº 13.105/2015 (NCPC), não obstante a supressão do *caput* do art. 930 do Projeto do Senado, que admitia o incidente apenas “identificada controvérsia com potencial de multiplicação”, manteve o caráter preventivo do instituto.

Seu primeiro argumento encontra-se no próprio inciso I do art. 976 do CPC/2015, que condiciona o IRDR à efetiva repetição de processos. O segundo consiste na “queda” do § 2º do art. 988 do Projeto da Câmara dos Deputados, que dispunha ser possível a

22 *Op. cit.*, p. 289.

instauração do incidente somente na pendência de causa de competência do Tribunal. Assim, afirma inequívoco o entendimento no sentido de ser admitido o IRDR ainda que a controvérsia seja identificada na primeira instância²³.

Perfilha-se, contudo, a posição de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, dentre outros, pelo caráter não preventivo do IRDR²⁴.

Mesmo em considerando que o novel instituto busca evitar decisões díspares para situações jurídicas idênticas, por isso inserido num microsistema voltado à solução uniforme de demandas repetitivas, o art. 976 do CPC/2015 o condiciona à efetiva repetição de processos, cuja leitura evidencia a necessidade de concretude. Tal previsão supera as indicações conducentes à conclusão oposta²⁵.

Registrando a existência de natureza preventiva no âmbito do projeto aprovado originariamente no Senado, pela expressão de Daniel Amorim Assumpção Neves, a redação final do CPC/2015 afasta essa realidade, ao exigir a existência de múltiplos processos, “dando a entender que a questão jurídica deve ser enfrentada em diversos processos antes de ser instaurado o incidente processual”²⁶.

23 *Op. cit.*, p. 791-792.

24 *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária e querrela nulitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3. p. 626.

25 No sentido do caráter preventivo, Zulmar Duarte de Oliveira Júnior, para quem o IRDR antecipa o precedente. Precedentes no novo CPC: *fast food* brasileiro. Rede mundial de computadores. *Jota*, publ.: 2 nov. 2015. Acesso em: 2 ago. 2016.

26 *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.593-1.594.

5 – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE PROCESSOS. CONTROVÉRSIA. ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. TRAMITAÇÃO NO TRIBUNAL

Quando será admitido o incidente? O art. 976 do CPC/2015 estabelece os pressupostos necessários à consubstanciação do instituto.

“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

a) *Efetiva repetição de processos*. O primeiro pressuposto destinado ao IRDR é a efetiva repetição de processos. Mas daí vem a questão: qual o alcance da expressão “repetição” de processos? E efetiva? Inolvidável existir certo grau de abstração, contudo, restando indiscutível que não se comporta o incidente com a identificação de apenas uma demanda. Duas, três, dez, vinte, cem, mil, cinco mil; qual o contingente suficiente²⁷?

O art. 930 do Projeto do Senado, rente ao Anteprojeto, admitia a instauração “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar insegurança jurídica, resultante do risco de coexistência de decisões conflitantes”. Com a finalidade preventiva do instituto, o texto aprovado preferiu o termo “potencial”; fala em “efetiva repetição de processos”.

27 A ZPO (§ 93ª) estipula um mínimo de 20 processos.

O número de demandas comporta subjetivismo na interpretação, a depender da matéria tratada e, inclusive, do potencial de repetição, contudo, impondo-se certa delimitação, ainda que por mera aproximação, quanto ao alcance da expressão normativa.

O FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis, reunião que tem se repetido, com inegável respeitabilidade, aprovou o Enunciado nº 87, afirmando que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”. Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha bem definem: “Não é necessária a existência de uma grande quantidade de processos; basta que haja uma repetição efetiva”²⁸.

Sendo vago, o termo “efetivo” há de ser conjugado com outros fatores, mormente a capacidade da questão colocar em risco a segurança jurídica e a isonomia. Pela literalidade do dispositivo legal, bastaria duas demandas, a configurar efetiva repetição, o que não soa como a melhor exegese.

Uma lei que, em tese, suprime o reajustamento do saldo do FGTS, com apenas algumas dezenas de demandas em tramitação, o que sabemos ser muito pouco em face da realidade brasileira, certamente contém os contornos para ensejar um IRDR.

Noutro quadrante, tem a expressão “demandas repetitivas” o mesmo significado da expressão “demandas de massa”?

Sob perspectiva diversa à do volume de

28 *Op. cit.*, p. 626.

ações, como bem esclarece Antonio Adonias Aguiar Bastos, “demandas de massa são identificadas pela identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala”. Já as demandas repetitivas “são demandas-tipo, decorrentes de uma relação-modelo, que ensejam soluções-padrão. Os processos que versam sobre os conflitos massificados lidam com conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar. (...) as demandas homogêneas se identificam no plano abstrato, no que diz respeito à questão fática ou jurídica em tese, mas não no âmbito de cada situação concreta”²⁹.

Acrescenta Sofia Temer que “as demandas repetitivas deveriam ser exatamente isso, mas o nosso sistema reputa como demandas repetitivas outras situações mais abrangentes em que não há similaridade entre os elementos essenciais das demandas, mas apenas entre algumas questões nos sistemas judiciais”³⁰. “Demandas repetitivas, para o nosso direito positivo, são processos que contêm questões jurídicas homogêneas. Não há a exigência de uma relação substancial padrão e tampouco de uniformidade em relação às causas de pedir e pedidos. O relevante, nesse contexto, é a presença de controvérsia sobre ponto de direito que se repita em vários processos”³¹.

Por fim, como advertem Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, não é qualquer repetitividade que enseja o IRDR. A reprodução

29 Cf. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 61.

30 *Op. cit.*, p. 61.

31 *Op. cit.*, p. 63.

de ações coletivas que versem sobre os mesmo direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* não autoriza a instauração do incidente, pois, nesse caso, não se trata de simples questão de direito comum, mas da mesma demanda repetida, ocorrendo, na realidade, litispendência³².

b) *Controvérsia sobre mesma questão unicamente de direito.* Se o fundamento central do IRDR é a consubstanciação de segurança jurídica e a correlata isonomia, não há plausibilidade em admitir-se o procedimento quando inexistente controvérsia.

De plano, sublinhe-se que o IRDR advém não de demanda em si, assim considerada a primeira manifestação do direito de ação, a romper a inércia da jurisdição. Tanto que o termo “demanda” é usado apenas no art. 976; nos arts. 977 e seguintes utiliza-se a expressão “questão”³³.

Por outro lado, a questão pode ser de direito material ou de direito processual, caracterizando-se, o instituto, pelo aspecto de, diferentemente do *Musterverfahren* alemão, não comportar análise de matéria de fato, mas unicamente de questão jurídica³⁴.

Não cabe, em sede de IRDR, definir se o fornecedor vendeu produto com vício de fabricação, mas, sim, fixar se o consumidor tem direito à reparação em face da responsabilidade civil do vendedor. Em exemplo de Antonio do Passo Cabral, o IRDR não se presta a definir se determinada construção foi vendida contendo vícios estruturais decorrentes de falha de

projeto ou de execução da obra, mas cabe para dizer se, ocorrendo esse fato, há ou não responsabilidade civil do construtor pela reparação do dano daí decorrente³⁵.

Pertinente o incidente, ainda exemplificativamente, para decidir a quem incumbe o *onus probandi* relativo a determinado tipo de fato; ou para se fixar um prazo processual.

No IRDR *são apreciadas somente questões de direito, comuns a casos similares, deixando a decisão de cada processo para o juízo de origem, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso (a cisão cognitiva será tratada mais à frente, em tópico diverso).*

Advirta-se que, a rigor, nenhuma questão é puramente de direito, pois há uma premissa fática inerente. As normas jurídicas são construídas para estabelecer regras de conduta e solucionar conflitos e, como pontua Garcia Medina, “problemas que ocorrem no plano dos fatos (...). O que se quer dizer, ao se exigir que a questão seja somente de direito, é que a controvérsia diga respeito não ao modo como ocorreram os fatos, mas apenas sobre como deve ser considerada a disposição legal, ou o princípio, que servirá à solução da controvérsia”³⁶.

c) *Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.* Tal pressuposto está expressamente previsto no inciso II do art. 976. Refere-se, o dispositivo, à existência de um consistente número de processos, com questões jurídicas controvertidas, passíveis de ensejar decisões judiciais conflitantes. Como

32 *Op. cit.*, p. 626.

33 MEDINA, José Miguel Garcia. *Op. cit.*, p. 1.323.

34 Enunciado nº 88 do FPPC: “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”.

35 Cf. DIDIER; CUNHA, *op. cit.*, p. 1.421.

36 *Op. cit.*, p. 1.323.

já foi reiteradamente argumentado, o código fala em efetiva repetição, mas não diz sob quais contornos configurar-se-á a expressão. Muito menos dimensiona o volume mínimo de demandas capaz de gerar o incidente.

Repita-se que, pela literalidade da norma, bastaria duas demandas com posições controversas quanto a uma questão de direito para se ter repetição e, mais, o risco de quebra da isonomia. Mas esse entendimento não parece razoável, o que foi tratado no tópico anterior. Porém, no que concerne à segurança jurídica, impõe-se maior rigor na interpretação do texto legal.

Segurança jurídica é um bem jurídico de maior amplitude, perseguido e construído a partir de outros princípios, como o dever de fundamentação das decisões judiciais, publicidade, ampla defesa, contraditório, juiz natural, etc. Mesmo o devido processo legal, com toda a sua imponência³⁷, de certo modo visa à concreção da segurança jurídica.

De tal sorte, além da representatividade da controvérsia, que deve ser relevante e de longo alcance quanto ao número de envolvidos, ela há de ser efetiva e restando imprescindível que a decisão vá ao encontro da segurança jurídica.

Pertinente a observação de Daniel Amorim Assumpção Neves: não basta a existência de algumas decisões em sentido contrário ao que vem sendo majoritariamente decidido, por não se apresentar suficiente para colocar em risco a isonomia e, principalmente, a segurança jurídica. Havendo entendimento

37 Para Nelson Nery Junior, o único e verdadeiro princípio de processo civil na Constituição da República, os demais sendo dele corolários e, portanto, subprincípios (v. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT).

amplamente majoritário constantemente aplicado quanto à mesma questão jurídica, a previsibilidade do resultado não estará sendo afetada de forma considerável, a ensejar o incidente³⁸.

Em relação à matéria objeto do incidente, destaque-se o Enunciado nº 88 do FPPC, pelo qual “não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”.

Conforme alerta Eduardo Talamini, diferentemente das ações civis coletivas, onde não se admite veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou outros fundos de natureza institucional (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85), o IRDR não contém qualquer limitação de matérias passíveis de gerar a sua instauração³⁹.

Ao julgar o IRDR, deliberando uma tese, o Tribunal deve ter uma posição amadurecida, sob pena de, em assim não o sendo, a decisão gerar efeito inverso ao pretendido pelo instituto, ampliando-se a insegurança jurídica e propiciando-se uma instabilidade que vai de encontro ao espírito do CPC/2015.

d) *Processo em trâmite no Tribunal*. Ponto dos mais controvertidos, relativos ao IRDR, acarretando fundada inquietude, respeita à necessidade, ou não, da existência de processo (já) no âmbito do Tribunal para a instauração do incidente. Havendo, em tese, omissão normativa – ou, ao menos, o texto normativo

38 *Op. cit.*, p. 1.594. O autor fala em “divergência considerável”.

39 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos. Rede Mundial de Computadores. *Migalhas*, publ.: 16 mar. 2016. Acesso em: 3 ago. 2016.

ensejando controvérsia –, compete à doutrina e, fundamentalmente, à jurisprudência decidirem a questão.

O Fórum Permanente de Processualistas Civis, pelo Enunciado nº 344, posiciona-se no sentido de que “a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. Em sentido inverso, conclui o Enunciado nº 22 da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. O Enunciado nº 342 do FPPC, por sua vez, estabelece que o “IRDR aplica-se a recurso, remessa necessária ou a processo de competência originária”.

Tenha-se que o Enunciado nº 342 funda-se no art. 976 do CPC/2015, no tocante aos processos que serão afetados pelo incidente, enquanto o Enunciado nº 344 enfrenta a questão da imprescindibilidade, ou não, de tramitar processo na segunda instância, para que seja instaurado o incidente.

Com efeito, a corrente que entende imprescindível a tramitação em segundo grau tem como fundamento central o parágrafo único do art. 978 do Código (dispõe a competência de órgão colegiado para julgar o incidente e sua origem), ressaltando-se que o incidente pode ser denegado pela ausência de outro pressuposto.

Pela exigibilidade de processo no Tribunal, merece destaque a doutrina de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, ambos de participação ativa no trâmite do Projeto do CPC/2015, inclusive na esfera legislativa: “Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no Tribunal. O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em

curso no Tribunal. Se não houver caso em trâmite no Tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os Tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no Tribunal”⁴⁰.

Daniel Amorim Assumpção Neves, igualmente fundando-se na redação do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, afirma que, entendimento oposto, impossibilitará o “cumprimento pleno” do dispositivo^{41 42}.

Conclui, no mesmo sentido, Eduardo Talamini: “Por um lado, é preciso que já tramite no Tribunal (em que se instalaria o IRDR) processo versando sobre a questão repetitiva. Quando menos, é preciso que esteja em vias de começar a tramitar no Tribunal processo sobre a questão – o que se terá quando, já havendo decisão em primeiro grau, houver recurso interposto. A multiplicidade de processos sobre a mesma questão ainda pendentes de julgamento em primeiro grau é insuficiente para a instauração do incidente”⁴³.

40 *Op. cit.*, p. 625.

41 *Op. cit.*, p. 1.595. Também no sentido da necessidade de processo no Tribunal, destaque-se as opiniões de Alexandre Freitas Câmara (*Lições...*) e de Fernando Gajardoni (aulas no CERS – Complexo de Ensino Renato Saraiva).

42 O TJDF emitiu recente julgado, grifando a necessidade de repetição e de processo no Tribunal (20160020181500 0019724-62.2016.8.07.0000): “IRDR. Pressupostos de admissibilidade. Pressupostos de admissibilidade. 1. São pressupostos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e *pendência de julgamento de recurso no Tribunal*. 2. Se inexistente no Tribunal processo sobre o tema, mas apenas decisão de primeira instância, de um único juiz, não se admite o incidente. 3. Incidente não admitido”.

43 Cf. artigo citado.

Diversamente, parcela da doutrina entende desnecessária a existência de processo no Tribunal, com fulcro inclusive no Parecer Final do Senado (nº 956, tópico 2.3.2.231): “Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 998 do SCD desfiguram o incidente de demandas repetitivas. Com efeito, é nociva a eliminação da possibilidade de sua instauração na 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”⁴⁴.

Sofia Temer acrescenta dois argumentos: a) a inconstitucionalidade formal do art. 978, parágrafo único, por burla ao processo legislativo; e b) o requisito da efetiva repetição (e não potencial) não pode ser afastado, sendo expresso claramente no art. 976, I, que quaisquer interpretações dadas a outros aspectos do IRDR não têm o condão de alterar tal exigência⁴⁵⁻⁴⁶.

Quanto ao argumento da inconstitucionalidade formal, esta envolve questão antecedente. Espera-se que o Supremo Tribunal Federal, provocado, dirima a questão. Por hora, entende-se mais produtivo trabalhar com a constitucionalidade integral do instituto.

Destarte, reitere-se que o argumento central dos que entendem a essencialidade

44 Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. cit.*, p. 1.595.

45 *Op. cit.*, p. 105.

46 Marinoni, Arenhart e Mitidiero também defendem a possibilidade de instauração a partir do primeiro grau, em decorrência de interpretação histórica do CPC/2015, considerando as alterações operadas durante o processo legislativo, e por força da finalidade do instituto (Cf. TEMER, *op. cit.*, 107). Com entendimento pela não essencialidade de processo tramitando no Tribunal, dentre outros, Cassio Scarpinella Bueno, Luiz Dellore, Rodrigo Cunha Lima Freire, André Vasconcelos Roque e Luiz Henrique Volpe Camargo.

de processo em tramitação no Tribunal (não de todos) é o parágrafo único do art. 978 do CPC/2015. Secundariamente, objetiva-se com a eventual criação de nova competência originária, sem a devida previsão normativa.

Porém, em que pesem argumentos tão bem construídos, o parágrafo único do art. 978 não traz tal exigibilidade. Com vênias aos que pensam em contrário, o citado dispositivo, em sendo considerado constitucional, há de ser interpretado como regra de prevenção, e não como imposição da existência de processo no Tribunal. A leitura do dispositivo conduz a tal conclusão, restando excessivamente extensiva a interpretação dada em sentido diverso.

Nesse diapasão, o art. 977, I, do novo Código, ao conceder legitimidade ao juiz de primeiro grau para oficial a instauração do incidente, soa lógico ao mencionar que o paradigma (modelo) seja processo que tramite no âmbito de seu juízo (jurisdição). Esse argumento configura-se de extrema força, conducente à desnecessidade de processo na segunda instância.

Ademais, não se pode desprezar a interpretação histórica, pelo que foi suprimido, na reta final do Projeto de Lei, dispositivo expresso com a necessidade de tramitação de processo no Tribunal, para a instauração do incidente (Parecer do Senado). Assim, a opção legislativa foi no sentido de que, havendo efetiva repetição de processos, ainda que na primeira instância, comporta-se a instauração do IRDR.

Em arremate: não aceitar o IRDR a partir de processos em primeiro grau traz o risco de esvaziamento do instituto.

e) *Pressuposto negativo.* Ainda que se encontrem preenchidos os requisitos previstos

nos incisos I e II do art. 976, o § 4º do mesmo dispositivo diz ser “incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos Tribunais Superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

A regra tem uma lógica indiscutível, não apenas pelo critério da hierarquia, como pela questão da abrangência. Não há o menor sentido em se criar um precedente, com efeito vinculante, para um Estado, no caso da Justiça dos Estados, ou para uma Região, quanto aos Tribunais Regionais (TRFs e TRTs, mormente estes, em geral, tenham jurisdição sobre apenas um Estado), quando um Tribunal Superior está em vias de estabelecer um precedente com eficácia nacional.

Ademais, decisões estaduais ou regionais ensejam posições conflitantes, antagônicas às tão festejadas e buscadas isonomia e segurança jurídica, sendo passíveis, inclusive, de reforma em sede de instância especial.

f) *Ausência de pressuposto(s)*. A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado (§ 3º do art. 976 do CPC/2015).

Portanto, se ainda não configurada “efetiva repetição”, ou não demonstrado eficazmente o risco à isonomia e/ou à segurança jurídica, não se obsta um posterior pedido de instauração, quanto à mesma questão de direito. A não prejudicialidade é coerente com a finalidade do instituto e o sistema de resolução de conflitos, não colidindo com o instituto da coisa julgada.

6 – LEGITIMIDADE. DOCUMENTOS. DESISTÊNCIA

O art. 977 do CPC/2015 trata da legitimidade para propor a instauração do IRDR. Conforme o *caput* do art. 977, o pedido deve ser dirigido por ofício ao presidente do Tribunal competente, quando suscitado pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator do recurso ou da ação originária (I). As partes (II), Ministério Público (III) e Defensoria Pública (III), também podem requerer a instauração, mas por intermédio de petição.

Registre-se que o Projeto da Câmara era mais amplo, contemplando ainda as pessoas jurídicas de direito público e as associações civis cuja finalidade institucional incluísse a defesa do interesse ou direito objeto do incidente.

No que concerne à hipótese de provocação pelo relator do recurso ou da ação originária, reflita-se quanto à materialização de adiantamento de juízo de valor, na medida em que, ao suscitar a instauração do incidente, desde que participe do órgão com competência funcional para o julgamento, já expressa seu entendimento pelo cabimento do incidente. Tal aspecto pode parecer de menor importância, mas possui evidente repercussão à luz das garantias inerentes à imparcialidade do juízo, pelo que há de se investigar se o requerimento dirigido ao presidente do Tribunal consubstancia ato decisório.

No sentido de que o procedimento pode ser suscitado por meio de questão de ordem, da iniciativa de qualquer componente da segunda instância, transcreva-se o julgamento proferido no MS 00653917220158190000 – TJRJ:

“QUESTÃO DE ORDEM SUBMETIDA

AO COLEGIADO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE DESEMPENHO FUNCIONAL. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por servidora do Município de São Gonçalo, objetivando a percepção do Adicional de Desempenho de Função no percentual máximo. Divergência jurisprudencial. Vertente jurisprudencial que reconhece a possibilidade de concessão do referido adicional, amparando tal entendimento na natureza genérica da verba. Existência de entendimento no sentido da denegação da segurança, ao fundamento de que a concessão do adicional depende de autorização da chefia e, portanto, está sujeita à conveniência e à oportunidade da Administração vertente. Questão reiteradamente submetida à apreciação da 21ª Câmara Cível. Necessidade de solucionar a controvérsia apresentada. Instauração de IRDR. Processo remetido à seção cível.”

Tanto o ofício como a petição não de estar instruídos com os documentos “necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente” (art. 977, parágrafo único).

A título de exemplo, é documento comprobatório a certidão do distribuidor, ou o documento correlato obtido no âmbito do PJe, indicando quantos e quais processos discutem a mesma questão no foro de origem daquela ação, assim como petições iniciais e contestações. Também servem, com o fito de evidenciar a presença dos pressupostos de admissibilidade

do incidente, cópias (transcrições) de decisões conflitantes sobre a questão controvertida. Até mesmo demonstrativos de notícias veiculadas na imprensa são hábeis para demonstrar a insegurança jurídica ocasionada.

Reitere-se que, a teor do § 3º do art. 976, “a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado”.

E, conforme o § 1º também do art. 976, “a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”. Como coloca com exatidão José Miguel Garcia Medina, “a solução da questão controvertida interessa aos litigantes, mas, em primeiro lugar, o incidente serve à realização de valores constitucionais, sobretudo o da segurança jurídica”⁴⁷.

Na hipótese de desistência ou de abandono, “se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade” (§ 2º).

7 – COMPETÊNCIA FUNCIONAL

Incumbe ao Regimento Interno da Corte indicar o órgão com competência funcional para apreciar o incidente, mas dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do Tribunal (art. 978, *caput*).

Vê-se clarividente que a competência funcional é exclusiva da segunda instância⁴⁸.

47 MEDINA, *op. cit.*, p. 1.324.

48 Enunciado nº 343 do FPPC: “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou a tribunal regional”.

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, porém, objetam tal conclusão, com veemência: “Não há nada, absolutamente nada, no texto normativo que impeça o IRDR em Tribunal Superior”. Lembram que o texto aprovado pela Câmara dos Deputados, com parágrafo (art. 978) que dizia expressamente somente caber o incidente em sede de TJ ou de TRF, foi no particular e ao final suprimido⁴⁹.

Afirmado que, em geral, o IRDR em Tribunal Superior resta desnecessário, seja em razão do instituto do julgamento de recursos repetitivos, seja em face dos recursos extraordinários repetitivos e aqueles com repercussão geral declarada, entendem Didier e Cunha que o texto legal não impõe o impedimento de ali se instaurar. Trazem os citados autores o exemplo de possível conflito de competência entre juízos estaduais e trabalhistas, ensejando conveniência de IRDR a ser apreciado pelo STJ, selecionando-se dois ou mais processos, com o sobrestamento dos demais⁵⁰.

Caminha-se ao lado da opinião doutrinária majoritária.

Conforme a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, mesmo a supressão do parágrafo não resta suficiente para mudar a competência exclusiva dos Tribunais de segundo grau. São duas as razões: 1) o cabimento de recurso especial e extraordinário contra decisão que resolve o incidente (art. 987, *caput*); e 2) previsão de que a suspensão dos processos pendentes se dará nos limites de Estado ou Região (art. 982, I)⁵¹.

49 *Op. cit.*, p. 630-631.

50 *Op. cit.*, p. 631.

51 *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.404.

Por outro lado, a merecer cuidado situa-se o parágrafo único do art. 978, que prevê que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

Além da sua influência quanto à necessidade de tramitar processo no Tribunal para que possa se instaurar o incidente, questão já tratada no item 5.d., há que se voltar os olhos para um eventual desequilíbrio decorrente da regra estabelecida no parágrafo único. Explica-se.

Sempre se guardando que compete ao Tribunal, em sede de IRDR, *precipualemente* fixar tese jurídica⁵², em seguida devolvendo o processo para a primeira instância (se for o caso), a um primeiro olhar correse o risco de grande congestionamento, *a posteriori*, do órgão competente, em face de, em tese, se tornar preventivo quanto aos recursos das decisões de grau inferior.

Teoriza José Miguel Garcia Medina: “Caso, por exemplo, a questão se repita em milhares de processos que tramitem em primeiro grau de jurisdição, atribuir-se ao órgão que julgou o incidente competência para julgar os recursos oriundos daqueles processos poderia inviabilizar o funcionamento do referido órgão”⁵³. E, “ademais, como a questão deve ser a mesma em todos os processos, não se justifica que o órgão que julgou o incidente julgue os recursos oriundos de alguns processos

52 Não parece correta afirmação de que o IRDR serve “apenas” para a fixação de tese jurídica, uma vez que também serve para julgar recurso, reexame necessário e processo de competência originária (v. NEVES, *op. cit.*, p. 1.598).

53 *Op. cit.*, p. 1.325.

e de outros, não”⁵⁴. Acrescendo ainda a possibilidade de o objeto do incidente ser questão processual, com pretensões as mais diversas, no plano do direito material (em cada processo), arremata de forma não conclusiva: “Entendemos, diante dessas razões, que o parágrafo único do art. 978 do CPC/2015 deve ser interpretado de modo bastante restritivo”⁵⁵.

Daniel Amorim Assumpção Neves impõe objeções a uma suposta prevenção: 1) Não se pode garantir, no caso concreto, que haja apelação, o que resta coerente com a finalidade de desestimular recursos em face de decisões que apliquem tese pacificada e com efeito vinculante; 2) na hipótese inexistirá remessa necessária, uma vez que a sentença fundada em precedente criado no julgamento do IRDR não está sujeito ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 4º, III, do CPC/2015⁵⁶.

Não obstante, a opção legislativa foi clara, a teor do parágrafo único do art. 978 do Código, dispondo a competência funcionar para julgar o incidente, estabelecendo que o órgão que apreciar o IRDR irá também julgar os recursos voluntários e as remessas necessárias em face das posteriores decisões de primeira instância. Como já afirmado, trata-se, inequivocamente, de regra de prevenção.

Ocasionalmente congestionamento do órgão julgador do incidente, competirá ao Tribunal, por meio de alteração em seu regimento interno, contornar tal concentração, mormente pela divisão da competência. E, incorrendo apelação, o dispositivo meramente

deixará de ser exigido.

8 – ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DENEGATÓRIA. SOBRESTAMENTO

O IRDR pode ser segmentado em três fases: instauração (admissão); afetação e instrução; e julgamento, com as suas posteriores consequências, que dizem respeito à aplicação da tese aos casos repetitivos e à potencial revisão ou à superação do entendimento firmado⁵⁷.

a) *Admissibilidade*. Na primeira fase, nos termos da lei, ocorre o pedido ou o ofício de instauração, com a comprovação da existência de processos contendo questão jurídica controvertida comum, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O órgão de segundo grau, competente funcionalmente, pode deliberar pela inadmissibilidade. Em entendendo admissível, haverá de delimitar o objeto provisório do incidente⁵⁸, suspendendo as demandas repetitivas que contenham a controvérsia e divulgando amplamente a instauração, nos termos do art. 979 do CPC/2015, coerentemente com o objetivo de uniformização das decisões.

Reza o art. 979 que “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. § 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente,

54 *Idem*.

55 *Ibidem*.

56 *Op. cit.*, p. 1.601.

57 TEMER, *op. cit.*, p. 261.

58 Fala-se em objeto provisório em face da possibilidade de alteração do objeto do incidente, na fase de afetação.

comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados”.

Em face da abrangência do IRDR, afetando número substancial de processos, impõe o art. 980 o julgamento no prazo de um ano, com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (parágrafo único).

De acordo com o art. 982, admitido o incidente, o relator:

“I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos,

que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal

competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.”

A deliberação que admite ou inadmite a instauração do IRDR, ainda que dirigido o ofício ou o requerimento ao presidente do Tribunal, estadual ou regional, por óbvio há de ser do órgão colegiado competente. Nesse sentido o Enunciado nº 91 do FPPC: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do IRDR, sendo vedada a decisão monocrática”.

a) *Recorribilidade*. O decidido no tocante à admissibilidade do incidente desafia recurso ao Superior Tribunal de Justiça? Seria a hipótese do recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República? No âmbito da Justiça do Trabalho, comporta-se impugnação por meio de recurso de revista dirigido ao Tribunal Superior do Trabalho? Admissível recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal, por violação a princípio constitucional? Quanto à decisão denegatória, é ela recorrível?

Em relação à última pergunta, a resposta é negativa, ressalvando-se a hipótese de, não obstante o texto normativo assim vedar, ocorrer denegação monocrática da instauração do incidente, restando inequívoco

o cabimento de agravo interno, que há de ser provido⁵⁹. Excepcione-se, ainda, a regra da irrecorribilidade, quando for o caso de interposição de embargos de declaração.

Com efeito, o *caput* do art. 987 do CPC/2015 prevê o cabimento de recurso especial ou de recurso extraordinário apenas quanto ao julgamento do mérito do incidente. Nessa esteira, a decisão denegatória não configura causa de decidir, como exige o art. 105, III, da Carta Magna, nem mesmo reflexamente, pois, se o IRDR for inadmitido, o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do qual o incidente se originou, não será julgado pelo órgão que decidiu pela inadmissibilidade, voltando para o órgão fracionário originariamente competente para seu julgamento para que ali seja decidido⁶⁰.

De tal sorte, pela ausência de previsibilidade, pressuposto recursal genérico, o melhor e lógico caminho é o da irrecorribilidade da decisão que inadmite o incidente, observadas as ressalvas feitas, quais sejam agravo interno quanto à indevida denegação unipessoal e o *error in iudicando* ensejador de embargos declaratórios.

Por derradeiro, relembre-se que o art. 976, § 3º, dispõe que a inadmissão do IRDR por ausência de qualquer de seus pressupostos não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado e eventualmente admitido. Como no exemplo

59 Enunciado nº 556 do FPPC: “É irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do IRDR, salvo os embargos de declaração”. Em sentido contrário, pelo desafio de recurso especial ou extraordinário, Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 800.

60 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código...*, p. 981-982.

dado por Daniel Amorim Assumpção Neves, o Tribunal pode inadmitir o IRDR por entender que não há multiplicidade de processos a justificar a instauração, mas, com a propositura de novos processos, reste superada tal objeção⁶¹⁻⁶². É possível, naquele momento, não se demonstrar o risco efetivo à segurança jurídica, mas *a posteriori* evidenciar-se, de forma até clara, o dano iminente.

a) *Sobrestamento*. Admitido o incidente, “o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na Região, conforme o caso” (art. 982, I). Veja-se que a lei diz “suspenderá”, pelo que o ato judicial é monocrático e não implica faculdade, mas, sim, dever. A determinação de sobrestamento deixa claro que o texto normativo ocorrerá após a admissão por meio de decisão colegiada.

Em que pese o inciso I limitar a suspensão ao âmbito da jurisdição do Tribunal, que é a regra geral, o § 3º do art. 982 prevê a hipótese de, visando à garantia da segurança jurídica, seja decretado o sobrestamento de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

No que concerne à possibilidade de extensão da suspensão a todo o território nacional, a mesma depende de provocação dos legitimados pelos incisos II e III do art. 977, ou

61 *Manual...*, p. 1.408.

62 No projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados previa-se a suspensão da prescrição das pretensões, quando repetida a questão de direito. No entanto, tal norma foi suprimida, sob o fundamento de que a matéria é afeta ao direito civil (Tópico 2.3.2.231 do Parecer Final 956 do Senado). O Enunciado nº 206 do FPPC entende persistir a suspensão da prescrição: “A prescrição ficará suspensa até o trânsito em julgado do incidente de resolução de demandas repetitivas”.

seja, ficando de fora o juiz de primeira instância e o relator do recurso ou da remessa, ou do processo de competência originária.

Tal norma é coerente com a possibilidade de suspensão em âmbito nacional, em vista da possibilidade de enfrentamento de questões de abrangência nacional, que venham a ser objeto de posterior uniformização por Tribunal Superior ou pelo STF⁶³, em sede de recurso especial, de recurso revista ou de recurso extraordinário. Logo, com a previsão da extensão antecipase tal balizamento, o que vai ao encontro dos postulados da previsibilidade, da coerência, da segurança, da isonomia e, no particular, da economia processual; e, de certo modo, até mesmo da aceleração.

O jurisdicionado de determinado Tribunal do país, ainda que não seja daquele onde tramita o IRDR (mas também ele), pode requerer ao STJ, ao TST ou ao STF, este em se tratando de questão constitucional, a extensão do sobrestamento a todo o território nacional, desde que a tese jurídica de seu caso particular coincida com a justificativa da formação do incidente.

Fique claro que o § 3º não impõe a instauração de um novo incidente no âmbito do Tribunal Superior ou mesmo do STF, mas, sim, a suspensão ampliada para todo o país, quanto às causas, individuais ou coletivas, que tenham o mesmo objeto. Inegável, pois, o

63 A suspensão nacional visa evitar a tramitação nos demais Estados e regiões de processos que versem sobre a questão que está em julgamento perante um Tribunal estadual ou regional, pois é grande a possibilidade de que tal questão submetida aos Tribunais de uniformização posteriormente, assim como também pode ser útil para obstar a tramitação e julgamento de incidentes com o mesmo objeto, perante Tribunais diferentes (MENDES; TEMER, *op cit.*, p. 309).

longo alcance possível a partir do IRDR, o que obviamente deve ser visto com natural zelo e muita parcimônia pela instância superior.

Da decisão que delibera a suspensão, como alerta Cassio Scarpinella Bueno, poderá a parte requerer o reexame da determinação, “apresentando os elementos que permitam a distinção entre o caso concreto e o que está sujeito ao tratamento no IRDR, requerendo, conseqüentemente, o prosseguimento do processo”⁶⁴. A iniciativa é coerente com o que o CPC/2015 trata como casos repetitivos (art. 928) e, dentro de uma teoria dos precedentes, harmoniza-se com o essencial instituto do *distinguishing*⁶⁵.

Nesse sentido o Enunciado nº 348 do FPPC: “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou ao Tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos”.

Interessante registrar que a suspensão de processos é consequência da admissão do incidente, e não da configuração de situação que permita a concessão de tutela de urgência⁶⁶.

Conforme Sofia Temer, “ainda que a suspensão decorra automaticamente da

64 *Op. cit.*, p. 801.

65 O instituto do *distinguishing* significa distinção entre o caso concreto, em julgamento, e o paradigma, seja por inexistir coincidência entre os fatos essenciais discutidos e aqueles determinantes para a *ratio decidendi*, seja porque, apesar de alguma aproximação, determinada(s) peculiaridade(s) no caso em apreciação afasta a incidência do precedente. V. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

66 Nesse sentido o Enunciado nº 92 do FPPC.

admissão do incidente (...), não se dispensa a prolação de decisão nos processos pendentes, ainda que ‘em bloco’, com a respectiva intimação das partes acerca do sobrestamento”, por aplicável o art. 1.037 do CPC/2015, § 8º, relativo aos recursos repetitivos^{67_68}.

No tocante à urgência, enquanto encontrar-se sobrestado o processo, impõe-se razoável que a competência decisória tocará ao juízo da causa ou do correspondente recurso, nos termos do art. 982 e parágrafos do CPC/2015. Assim decidiu o TJSP, em questão resultante no Tema nº 1 (Processo Paradigma: IRDR 2059683-75.2016.8.26.0000)⁶⁹.

9 – PROCEDIMENTO E JULGAMENTO. TESE JURÍDICA. EFICÁCIA VINCULANTE

67 *Op. cit.*, p. 121.

68 “Art. 1.037. Selecionado os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá a decisão de afetação, na qual: (...) II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional; (...) § 8º As partes deverão 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*.”

69 “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Fundo Garantidor de Crédito (FGC). Majoração do limite máximo da garantia no período verificado entre a decretação da intervenção e a decretação da liquidação extrajudicial de instituição financeira associada ao fundo. Depositantes e investidores que receberam as garantias após o ato de majoração do limite, mas com base no teto pretérito. Discussão sobre o direito desses personagens a que o resgate se faça tendo como referência o novo valor máximo da garantia. Litígio travado em inúmeras ações em tramitação no Estado de São Paulo. Tema de ordem exclusivamente jurídica e alvo de acentuada dissensão na jurisprudência desta Corte. Requisitos do art. 976 do CPC atendidos. Incidente admitido, também para efeito de suspensão dos processos em tramitação em todos os juízos vinculados a este Tribunal e que versem sobre o assunto. Ressalva das situações urgentes, cuja solução tocará ao juízo da causa ou do correspondente recurso (art. 982 e parágrafos). Incidente admitido, a tanto afetada a apelação registrada sob nº 1116020- 63.2014.8.26.0100.”

Uma vez admitido o incidente, “o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo” (art. 983). Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (§ 1º) e, “concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente” (§ 2º).

No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: “I – o relator fará a exposição do objeto do incidente; II – poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos; b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. § 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado. § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 984).

Como se depreende da leitura dos dispositivos retro transcritos, o legislador cuidou, e não poderia ser diferente, de garantir a ampla defesa e o correlato contraditório, contemplando a hipótese de participação, tanto na instrução como no julgamento, de “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”. A expressão “pessoas, órgãos

e entidades” evidencia, robustamente, a intenção de garantir um instituto democrático, coerente com a segurança jurídica pretendida.

Realce-se que o contraditório não se restringe a questões de fato, alcançando as questões de direito (art. 10 do NCPC). Por isso mesmo, como pontuam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, haver instrução no IRDR, “para qualificação do debate em torno da questão de direito, além de aprofundamento nos fatos comuns que dizem respeito à questão jurídica objeto do incidente”⁷⁰. É possível, inclusive, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que se aprofunde a discussão da matéria⁷¹.

Na instrução processual, a teor do art. 983, “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” poderão requerer diligências e juntar documentos. Tal previsão resta indiscutível, propicia a todas as demais partes, interessados e *amici curiae* falar e eventualmente impugnar os documentos colacionados, assim como opor-se à realização de diligências.

Atuando na qualidade de *custus legis*, o Ministério Público deve se manifestar após as partes e os interessados (arts. 171, I, 364 e 937 do CPC/2015).

No tocante ao prazo para sustentação

70 *Op. cit.*, p. 639.

71 “(...) INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR. UNIDADE REAL DE VALOR – URV. REQUERIMENTO PARA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. Iniciada a discussão da matéria, levantou-se a necessidade de melhor serem esclarecidas as questões e as teses jurídicas que efetivamente pretende o arguente ver dirimidas no tocante ao tema objeto do incidente. Encaminhamento dos autos ao suscitante, para tal fim, sustentando-se, por ora, o exame da admissibilidade do recurso. Conversão do julgamento em diligência.” (00232059720168190000 Rio de Janeiro/RJ 5ª Vara da Fazenda Pública, j. 06.05.2016, publ. 20.05.2016)

oral, embora a Lei fale em 30 minutos destinados aos “demais interessados”, se elevado o número de inscritos sob tal condição há de se ampliar o tempo, de maneira razoável (proporcional), com tal determinação sendo fixada antes de iniciado o julgamento (art. 139, parágrafo único, do CPC/2015). Tal deliberação incumbe àquele que está presidindo o julgamento, e não ao relator.

Cabível o negócio jurídico quanto ao tempo de sustentação, por força do art. 190 do CPC/2015, mas adstrito às partes, ou seja, sem influência em relação aos demais interessados. A propósito, não se enxerga razão de não se permitir o negócio respectivo no âmbito da Justiça do Trabalho, desde que endoprocessual e com assistência de advogado, a despeito da Instrução Normativa nº 39 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe não se aplicar o art. 190 do NCPC ao processo do trabalho.

Outro ponto relevante diz respeito à possibilidade de o relator requisitar informações (art. 982, II) a órgãos onde tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, portanto, tratando-se de mera faculdade, dispensável quando não contribuir para a qualidade da decisão a ser proferida no IRDR. O MP deverá ser intimado após a informação prestada (art. 982, III) e, caso entenda pertinente, deverá manifestar-se. Portanto, não resta obrigatória a manifestação do *Parquet*, mas, sim, a sua mera intimação.

Nos termos do Enunciado nº 89 do FPPC, “havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de

admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas”.

a) *Tese jurídica*. Questão por demais relevante – embora rarefeita a controvérsia – diz respeito ao conteúdo e aos limites da decisão proferida em sede de IRDR. O art. 985 do CPC/2015 estabelece expressamente que, julgado o incidente, a “tese⁷² jurídica” será aplicada.

De antemão, tome-se o alerta feito por Sofia Temer: “A decisão de mérito do incidente é uma decisão que não se assemelha com os demais pronunciamentos ‘tradicionais’ do processo subjetivo, porque tem elementos e eficácia bastante distintos”⁷³.

Ao órgão julgador, em sede de IRDR, cabe meramente a fixação de tese jurídica ou a análise do caso em concreto? Pertinente falar-se em cisão cognitiva?

Escorreita a interpretação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer de que a cisão cognitiva entre o processo originário e o incidente, ainda que virtual e não física, impõe-se na medida em que a tese jurídica firma-se no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o modelo que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões⁷⁴.

A cisão se demonstra não apenas em face do termo “incidente”, mas também,

72 Tese, do latim *thesis*, mas com origem grega, significa “proposição”. Trata-se do primeiro momento do processo dialético, ao qual se contrapõe uma antítese, gerando-se um conflito que se resolve numa síntese (Hegel). Exigindo-se controvérsia, a decisão proferida no incidente objetiva fixar o entendimento conforme o grau de convencimento prevalecente.

73 *Op. cit.*, p. 263.

74 *Op. cit.*, p. 290.

dentre outras circunstâncias: a) a possibilidade limitada de definição das questões jurídicas homogêneas, já que a integralidade da pretensão depende da matéria fática e das questões jurídicas heterogêneas; b) a autonomia do procedimento incidental demonstrada pelo seu prosseguimento nas hipóteses de abandono ou desistência (art. 976, § 1º); e c) a possibilidade de instauração do incidente por iniciativa do MP ou da Defensoria Pública, ainda que não tenham formulado pretensão no procedimento originário⁷⁵.

De tal sorte, como regra, a finalidade do IRDR não consiste na apreciação da causa, concretamente, mas, sim, no balizamento da solução adequada a um determinado conflito, sob uma perspectiva de ordem jurídica. Assim, a parte “comum” será dimensionada pelo Tribunal e, uma vez dimensionados no acórdão os fundamentos determinantes padronizáveis das causas repetitivas, caberá ao juízo de primeiro grau aplicá-los dialogicamente⁷⁶.

Como anota Cláudio Mascarenhas Brandão, e não se pode perder de vista tal circunstância, importante ponto na reforma recursal – processual – “diz respeito ao que se pode denominar de unidade sistêmica, introduzida na Lei nº 13.015/2014 e relacionada à imprescindibilidade de fixação de tese jurídica prevalecente nos Tribunais sobre uma mesma questão jurídica”⁷⁷. A fixação de uma tese, encontrada em sua *ratio decidendi*, consubstanciando precedente, é o objetivo

75 *Idem*, p. 291/293.

76 Cf. NUNES, *op. cit.* (*Justificando*).

77 Incidente de julgamento de recursos repetitivos. In: BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 613.

“primeiro” do incidente.

Reitere-se a existência de mecanismos processuais criados na direção da uniformização e da vinculação e, de certo modo, reflexamente, da molecularização, citando-se, dentre outros: a) repercussão geral em recurso extraordinário; a) incidente de uniformização de jurisprudência; c) julgamento liminar de improcedência; d) súmulas vinculantes e impeditivas de recurso; e) decisão monocrática do relator; e f) julgamento de recursos repetitivos.

Nesse contexto, ao julgar o incidente, o Tribunal deverá fixar a tese nos processos “modelos” e que servirão para todos os que restaram sobrestados, bem como para aqueles em que, posteriormente, vier a se discutir a mesma questão de direito⁷⁸.

É recorrente a afirmação, extraída do texto normativo e corolário lógico da adstrição do incidente às matérias jurídicas, de que a tese exarada deve por igual limitar-se ao mundo do direito e revestida de abstração. Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes falam em tese generalizável e abstrata⁷⁹.

Tenha-se como exemplo a discussão relativa à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. A decisão proferida no incidente não haverá, pois, de adentrar na questão fática, muito menos dizer quem tem razão naquela causa, havendo de meramente fixar o entendimento quanto a ser possível um empregado acumular

78 Diversamente, assenta Cassio Scarpinella Bueno que, não obstante com isso viole o art. 65, parágrafo único, da Constituição da República, o CPC/2015 deve ser interpretado (art. 985, *caput*) no sentido de que o Tribunal fixa a tese e julga o caso concreto a partir do qual o incidente foi instaurado (*op. cit.*, p. 808).

79 *Op. cit.*, p. 235.

os dois adicionais de remuneração, por óbvio estabelecendo parâmetros em sua *ratio decidendi*.

Julgado o incidente, os processos paradigmas – alguns chamam de “processos pilotos” – deverão ser devolvidos aos juízos de origem, para que estes investiguem inclusive o mundo dos fatos, julgando a causa, mas conforme a tese jurídica estabelecida. Os sobrestados e os posteriores *idem*, devem seguir o precedente formado.

Contudo, conforme observa cuidadosamente Sofia Temer, “o Tribunal deve trabalhar com a descrição de uma situação fática padrão (fato-tipo), para possibilitar o enquadramento dos casos concretos posteriormente”⁸⁰. Para ter direito aos dois adicionais, o trabalhador há de estar sujeito simultaneamente à condição insalubre e ao labor perigoso.

De extrema importância ressaltar que, não obstante o retro colocado, há de se diferenciar o conteúdo decisório exarado de IRDR em face da origem do processo. Quando a demanda que originou o incidente vier da primeira instância, o Tribunal estará adstrito à fixação de tese jurídica, *mas quando o julgamento provier de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do Tribunal, este fixará tese jurídica e julgará o processo em concreto, por prevenção*⁸¹. Não obstante, tal ressalva não afasta a conclusão de que o objeto da decisão proferida em sede de IRDR, quando enfrentado o mérito, é a fixação de tese jurídica, ainda que

80 *Op. cit.*, p. 265.

81 FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. *Novo Código de Processo Civil*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 979.

possa ser seguida pela apreciação da causa.

Sob vertente diversa, registre-se que a decisão proferida no IRDR, tida pelo Código como de mérito (art. 987), há de enfrentar, como impõe a literalidade do § 2º do art. 894, todos os fundamentos aventados, favoráveis e contrários, fixando a tese que deverá ser observada *a posteriori* no julgamento nas pretensões veiculadas nas demandas repetitivas⁸².

A necessidade de fundamentação real e exauriente está conforme o polêmico art. 489, § 1º, do CPC/2015⁸³. A diferença é que, como realça José Miguel Garcia Medina, nos termos do art. 489, não se exige o exame de todos os fundamentos que possam conduzir ao mesmo resultado, enquanto, no IRDR, o Tribunal deve pronunciar-se sobre todos os fundamentos, favoráveis e contrários, ao resultado que se chegou⁸⁴. Se o autor alicerça a sua pretensão nos fundamentos *A, B, C e D*, ordinariamente, ao deferir o pleito por força de *A*, resta desnecessário que o juízo enfrente os demais argumentos, ainda que seja mais prudente

82 *Idem*, p. 195.

83 Polêmica inócua – causadora de desnecessário embate entre magistratura e advocacia – na medida em que o dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se contido no art. 93, IX, da Constituição da República. Por outro lado, não é razoável a exigibilidade de enfrentamento de argumentos vazios e, por vezes, nitidamente procrastinatórios. A ausência de fundamentação significa negativa de prestação jurisdicional e, por consequência, de acesso à justiça e ao devido processo legal, com afronta à cidadania. Contudo, o dever de fundamentação não pode albergar tratativas protelatórias e confrontar outros valores, como economia, aceleração e efetividade. Toda decisão judicial há de ser fundamentada, sem solipsismos, mas sob critério de razoabilidade, com adstrição mínima ao que seja essencial.

84 *Op. cit.*, p. 1.329

fazê-lo⁸⁵. No IRDR, diversamente, há de se analisar cada um dos fundamentos favoráveis à tese, assim como todos os adversos⁸⁶.

Esse rigor ampliado, como oportunamente observam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, se coaduna com o objetivo do incidente, que é o de uniformizar o entendimento sobre uma mesma tese, considerando ainda que o resultado do julgamento implicará impacto sobre uma grande quantidade de pessoas⁸⁷.

b) Eficácia vinculante. Conforme a vontade do legislador (art. 985), a tese jurídica emitida pelo Tribunal quanto ao mérito do IRDR *deve* ser aplicada: I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo Tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

De plano, realce-se a contundente crítica de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, apontando inconstitucionalidade na vinculação, opinião compartilhada por

85 Há quem entenda que a desnecessidade de enfrentar todos os fundamentos favoráveis, em qualquer demanda que seja, “ficou” com o CPC de 1973. V. OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte. Juízes e tribunais devem responder às questões suscitadas pelas partes. *Jota*. Chega o autor a afirmar: “Tais argumentos performáticos a garantia constitucional motivação, na medida em que permitia ao juiz tangenciar (...)”. Rede mundial de computadores, publicado e acessado em: 1º ago. 2016.

86 Enunciado nº 305 do FPPC: “No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida”.

87 *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 1.975.

parcela significativa da doutrina, não apenas a processual. Argumentam os citados autores: “Sem autorização expressa da Constituição não pode haver decisão judicial que vincule outros órgãos do Poder Judiciário, bem como particulares. Segundo o sistema constitucional brasileiro, somente vinculam decisões do STF em controle abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos (CF, art. 102, § 2º) e as súmulas vinculantes do mesmo STF”^{88,89}.

Tem-se entendimento diverso, sob o fundamento de que não há qualquer impedimento, de ordem constitucional, para que a eficácia vinculante seja concedida por meio de norma infraconstitucional. Mas, ainda que assim não fosse, impõe-se tratar da eficácia prevista na disciplina do incidente, no âmbito do CPC/2015, enquanto não declarada formalmente a inconstitucionalidade.

Destarte, o IRDR tem, inequívoca e naturalmente, a finalidade precípua de uniformização da jurisprudência, em prol da racionalidade, da estabilidade, da efetividade, da coerência, da previsibilidade e, essencialmente, da isonomia e da segurança jurídica. Há, inclusive, efeito prospectivo, evitando-se novas demandas, contrárias à tese fixada.

Nesse sentir, a eficácia vinculante constitui elemento essencial para que o novel instituto atinja a sua finalidade. O *stare decisis* é inerente à construção de um sistema lastreado em precedentes obrigatórios e em diapasão

com diversos mecanismos processuais, já mencionados.

Previamente, ainda que de forma satélite, afaste-se a noção equivocada de que os precedentes existem, historicamente, apenas nos países de tradição da *common law*. Conforme Thomas Bustamante e Misabel Derzi, “a unificação do direito por meio da jurisprudência é um fenômeno que se verificou em praticamente todos os sistemas jurídicos da tradição continental europeia”^{90,91}. No direito brasileiro, ainda que timidamente, de há muito existem mecanismos processuais com direção correlata, a exemplo das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal. A sinergia entre os sistemas da *civil law* e da *common law* tornou-se, com o caminhar do tempo, cada vez mais palpável e necessária.

A eficácia vinculante da decisão proferida em sede de IRDR decorre expressamente da disciplina legal, no contexto de um sistema, no âmbito do CPC/2015, marcado por uma forte valorização dos precedentes e similares. Na verdade, tal eficácia consiste em consequência lógica da própria razão de ser do instituto, coerente com o seu ideal pacificador⁹². Sob visão pragmática, pode-se falar que o incidente é, na essência, um “acelerador de precedentes”.

A classificação da decisão proferida no IRDR, enquanto precedente obrigatório, decorre de o padrão decisório ter que, obrigatoriamente, ser seguido no julgamento

88 *Op. cit.*, p. 1.975.

89 Luiz Guilherme Marinoni, por outro ângulo, entende ser inconstitucional o IRDR, a teor de sua regulamentação no CPC/2015, por falta de participação dos litigantes individuais, como também aponta negação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor (*Incidente...*, p. 142).

90 Cf. TEMER, *op. cit.*, p. 196.

91 V. PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

92 CAMBI; FOGAÇA, *op. cit.*, p. 355.

de casos idênticos. Não obstante, faz-se mister realçar a objeção doutrinária, no sentido de que somente as Cortes Superiores podem formar precedentes, em razão da função exclusiva de dar unidade ao sistema.

Esclareça-se, ainda, que a tese firmada no incidente difere do enunciado de súmula, na medida em que, para se chegar àquela, há de se identificar a categoria fática em relação à qual a questão de direito é apreciada⁹³. E, por fim, assente-se que a eficácia vinculante pode se dar tanto horizontalmente, quanto aos órgãos do Tribunal prolator, como verticalmente, no tocante à instância inferior, não ficando a Administração Pública subordinada diretamente, a distinguir da súmula vinculante.

10 – RECLAMAÇÃO. RECORRIBILIDADE. REVISÃO

Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação (art. 985, § 1º). Este, portanto, é o remédio processual pertinente ao desrespeito à eficácia vinculante da decisão proferida em sede de IRDR, na esteira da reclamação constitucional perante o STF e as reclamações perante o STJ e o TST.

O inciso IV do art. 988 do CPC/2015, com redação dada pela Lei nº 13.256, de 04.02.2016, prevê, dentre as hipóteses de cabimento da reclamação, genericamente considerada e na esfera dos Tribunais, aquela destinada a “garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

A competência para apreciar a

reclamação, por óbvio, é do órgão que fixou a tese jurídica no julgamento do incidente.

Na apreciação da reclamação, o Tribunal, observado o rito estabelecido nos arts. 988 a 993 do CPC/2015, poderá declarar improcedente a pretensão; na hipótese de procedência será cassada a decisão que tenha exorbitado quanto ao “precedente” estabelecido no IRDR, portanto, com violação à tese jurídica fixada. Pela gravidade da “infração”, seguindo o rito inerente ao instituto da reclamação, o cumprimento da decisão reparadora será ordenado de imediato, com posterior lavratura de acórdão.

Recorribilidade. Do julgamento do mérito do incidente caberão recursos excepcionais (especial, revista ou extraordinário), conforme o caso (art. 987), com efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida (§ 1º).

Em face da peculiar abrangência da decisão proferida em sede de IRDR, seja pelo número de pessoas alcançadas, seja pela eficácia vinculante, por outro lado ainda se considerando a natureza de precedente e a competência decisória de órgão colegiado de grau superior, o dispositivo em comento prevê efeito suspensivo tanto para o recurso especial – e, aqui, incluía-se a revista perante o TST – quanto para o recurso extraordinário⁹⁴.

Cabíveis, ainda, embargos de declaração, seja a decisão interlocutória ou final, monocrática ou colegiada.

Tais recursos podem ser interpostos por qualquer das partes, pelo Ministério Público, por aquele que teve seu processo sobrestado

93 TEMER, *op. cit.*, p. 264.

94 Pelo efeito suspensivo apenas excepcionalmente, Daniel Amorim Assumpção Neves (cf. obras citadas).

ou pelo *amicus curiae* (art. 138, § 3º).

Como acentuam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, em face de (os recursos) visarem à interpretação de questão jurídica, “é razoável considerar que a legitimidade para interpor o recurso, (...) tal como sói ocorrer no ambiente do processo coletivo, é concorrente e disjuntiva. (...) todos os legitimados são considerados como sendo a mesma pessoa. Assim, interposto um recurso especial ou extraordinário, não é possível mais haver a interposição de outro, sob pena de caracterizar-se uma litispendência”⁹⁵. Contudo, relevante grifar que todos os interessados podem atuar no recurso, peticionando sob o mais amplo espectro.

Aqueles que entendem inconstitucional o incidente, tal qual regulamentado pelo CPC/2015, em razão da decisão exarada alcançar quem não participa da relação processual, certamente objetarão a vedação à interposição conjunta e coincidente de recursos⁹⁶. Entretanto, garantida a participação ativa dos interessados, não se vê o porquê de se invalidar a disciplina jurídica dada ao instituto, a vislumbrar-se um sistema que prestigia os precedentes vinculantes e a solução de conflitos de litigiosidade repetitiva.

Os pressupostos genéricos hão de estar presentes na interposição recursal, a

95 *Op. cit.*, p. 641.

96 “(...) a decisão do incidente está muito longe de poder ser vista como precedente que atribui sentido ao direito e, por isso, regula a vida em sociedade e obriga os juízes dos casos futuros. Por esse motivo, o incidente, nos moldes em que regulado pelo CPC de 2015, não detém legitimidade constitucional. A alternativa para correção da inconstitucionalidade está na convocação dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos para intervirem na defesa dos direitos dos litigantes cuja questão é posta à discussão.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução...* São Paulo: RT, p. 149)

exemplo do interesse processual. Qualquer apelo, ordinariamente, requer a demonstração do binômio necessidade *versus* utilidade, ainda que se considere as particularidades do incidente e que o próprio Código reconhece o benefício de se levar a discussão aos Tribunais Superiores, conducente a uma saudável uniformização de âmbito nacional⁹⁷.

Noutro quadrante, questão controvertida e relevante diz respeito à decisão que pode ser impugnada por recurso excepcional.

Para parcela da doutrina, em não sendo julgada a “causa-paradigma”, mas “apenas” fixada tese jurídica, não cabe recurso, interpretação ancorada inclusive na Súmula nº 513 do STF, que enuncia que “a decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas do órgão (...) que completa o julgamento do mérito”.

Respeitada vênia, não é essa a melhor exegese.

Segue-se a opinião de Sofia Temer, entendendo-se cabível recurso ainda que este não impugne decisão em causa de competência originária do Tribunal ou proferida em grau de recurso. Resta possível impugnação de decisão que meramente fixa tese jurídica, pois há inegável distinção de cenários constitucional e institucional entre o palco dos dias atuais e o da edição da Súmula nº 513, de 1969; o termo “causa decidida” não detém o significado restritivo que se pretende lhe emprestar; e a limitação à devolução da matéria aos Tribunais

97 Art. 987, § 2º: “Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.

Superiores atenta contra a finalidade do instituto e poderá gerar consequências práticas graves⁹⁸.

Por fim, não cabe ação rescisória contra o núcleo rescisório em que se fixa a tese jurídica aplicável, seja porque não há formação de coisa julgada, seja porque é possível, a qualquer momento, a revisão do entendimento firmado, presentes os requisitos concernentes⁹⁹.

Revisão. Atese jurídica fixada em sede de IRDR, inobstante a estabilidade inerente aos precedentes, pode vir a ser superada (*overruling*)¹⁰⁰. Conforme o art. 986 do CPC/2015, “a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”.

Ressalte-se que houve alteração na redação final do Código, restringindo-se a legitimidade para o requerimento de revisão, já que a versão aprovada pela Câmara previa que a iniciativa cabia a qualquer dos legitimados para requerer a instauração, nos termos do então art. 988, § 3º, II, ou seja, partes, MP, Defensoria e associações. Com a supressão das associações do rol daqueles com legitimidade para requerer a instauração do incidente, suprimida a sua legitimidade para o pedido de revisão.

Reside controvérsia noutro ponto.

Em princípio, a teor do art. 986,

98 *Op. cit.*, p. 265.

99 DIDIER; CUNHA, *op. cit.*, p. 641.

100 Nos EUA, a tese do *super binding precedent*, ou seja, aquele insuscetível de superação, tem obtido apoio doutrinário cada vez mais escasso.

conjugado com o art. 977, III, ambos do CPC/2015, a legitimidade para o pedido de revisão estaria adstrita ao Ministério Público e à Defensoria Pública, excluída a possibilidade de iniciativa das partes.

Contudo, mais adequada apresenta-se a interpretação de Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, no sentido de que a aplicação literal do texto legal não se coaduna com o espírito democrático do incidente – alguns assim não enxergam – e, de outro lado, resta evidente o interesse jurídico-processual das partes, a ensejar, eventualmente, pedido de revisão.

Conforme a lição dos citados juristas, “é claro que o pedido de revisão da tese deverá ser substancialmente fundamentado, indicando os motivos idôneos a que o Tribunal supere o entendimento anterior, o que em geral decorrerá da revogação ou da modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”¹⁰¹. Nesse sentido o Enunciado nº 322 do FPPC. Acrescente-se, ademais, que o Tribunal poderá modular os efeitos da decisão que acata, ainda que parcialmente, o pedido de revisão.

11 – INCIDÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

Como já foi dito na introdução deste estudo, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do art. 8º da Instrução Normativa nº 39/2106, firmou o entendimento pela admissibilidade do IRDR no âmbito do processo

101 *Op. cit.*, p. 328.

do trabalho (Justiça do Trabalho). Ainda que a referida Instrução Normativa tenha caráter meramente persuasivo, portanto, não vinculante, substancia balizamento extremamente relevante, inclusive com o fito de evitar-se eventual *error in procedendo* e consequente nulidade processual. No mesmo sentido o Enunciado nº 347 do FPPC: “Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito”.

O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, também deixou claro entender a pertinência do incidente no âmbito da Justiça do Trabalho, o que o fez por intermédio da Resolução nº 235, de 13.07.2016, que, em seu art. 3º, dispõe que “os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal são os gestores do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) instaurados no âmbito de sua competência, observadas as determinações legais e o disposto nesta Resolução”.

Os Tribunais Regionais do Trabalho têm admitido o incidente, tornando inequívoco o seu conformismo com o direito processual do trabalho¹⁰².

102 “EMGEPRON. REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS EMPREGADOS DA EMGEPRON PELO SINDICATO DOS METALÚRGICOS. AÇÃO DECLARATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. Aplicação ou não das normas coletivas celebradas pelo Sindicato dos Metalúrgicos aos contratos individuais de trabalho dos empregados da Emgepron, em razão da ação declaratória que fixou o enquadramento sindical respectivo.” (TRT da 1ª Região, 0100904-20.2016.5.01.0000, instaurado em 14.07.2016)

Art. 15 do NCPC x arts. 769 e 889 da CLT. Admissibilidade no processo do trabalho. Impõe-se, para o enfoque do IRDR no âmbito do processo do trabalho, o exame de sua admissibilidade, ainda que perfunctoriamente, à luz do chamado diálogo das fontes, em princípio algo simples, mas na verdade cercado de enorme dificuldade. Há, sem dúvida, uma controvertida relação de integração e complementação.

Quantas vezes não se ouviu a crítica de que cada juiz do trabalho tem um código de processo próprio, a ensejar insegurança jurídica? Como é cediço, inexiste, no Brasil, um Código de Processo do Trabalho, a CLT contendo número reduzido de dispositivos, no Título (em terminologia superada) “Do Processo Judiciário do Trabalho” (X). Há algumas poucas leis esparsas no campo do direito processual do trabalho.

Em face dessa limitação normativa de índole especial, ou seja, por força da insuficiência de dispositivos processuais trabalhistas, o art. 769 da CLT prevê que, “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Na mesma direção, o art. 889 da CLT dispõe que “aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”.

Observe-se que, no tocante ao art. 769, a expressão normativa é no sentido da

aplicação do processo “comum”, o que vai além do processo civil, pelo que se permite, em havendo omissão e compatibilidade, o manejo até mesmo do direito processual penal, a colmatar as lacunas da legislação processual do trabalho.

O CPC/2015, demonstrando preocupação com a “delicada” e minuciosa relação entre o processo civil e o processo do trabalho, assentou, em seu art. 15, que, “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. No *iter* do CPC/2015 tentou se retirar a expressão “trabalhistas”, mas ao final prevaleceu a sua manutenção.

De tal sorte, o novo Código estabeleceu, categoricamente, a sua incidência no processo do trabalho, indo além, quando determinou, expressamente, a aplicação não apenas de forma subsidiária como também de forma supletiva (art. 15). De antemão, a leitura adequada é a extensiva, pelo que não apenas o CPC/2015, mas também os demais dispositivos legais situados na esfera do direito processual civil, deve seguir o comando do art. 15.

Aqui não irá se retratar investigação científica entre o que seja subsidiariedade e supletividade – com divergência entre a doutrina processual civil e a trabalhista –, mas sendo certo que a aplicação subsidiária difere da supletiva, na medida em que a primeira pressupõe uma lacuna na legislação, enquanto a segunda ocorre em grau de complementaridade.

O sub-relator da proposta legislativa

na Câmara dos Deputados, responsável pela inclusão no Projeto da expressão “supletiva”, assim justificou: “Aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”¹⁰³. Em emenda de redação ao art. 15, explicitou-se sob idêntica perspectiva: a aplicação subsidiária visa à integração do processo civil nos processos especiais de modo a preencher as lacunas da lei principal, enquanto que a aplicação supletiva ocorre quando uma lei completa outra¹⁰⁴.

Bem resume Salvador Franco de Lima Laurino, sob visão pragmática: “Se prestigiarmos o sentido como o vocábulo é empregado na jurisprudência dos Tribunais do Trabalho (...) haverá aplicação subsidiária quando estiver em causa um imperativo jurídico de integração, ao passo que haverá aplicação supletiva quando, suposta a compatibilidade com a lógica formal dos procedimentos, estiver presente um juízo de conveniência voltado ao aprimoramento do processo do trabalho, à luz da Constituição e em conformidade com a pauta de valores estabelecida pelo NCPC”¹⁰⁵.

Conquanto o conceito de subsidiariedade tenha sido usado pelos Tribunais do Trabalho, à luz do art. 769 da CLT, abrangendo hipóteses de supletividade, isso resta justificado pela necessidade de colmatação não somente

103 Cf. MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 93/94.

104 Cf. LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 124.

105 *Op. cit.*, p. 125.

das lacunas normativas, como também das axiológicas e das ontológicas¹⁰⁶. A lacuna axiológica significa a ausência de norma “justa”, enquanto a ontológica traduz a perda de atualidade da norma.

Exemplificativamente, inobstante a legislação processual trabalhista conter regra própria, prevendo o recurso *ex officio* nas hipóteses de condenação da Fazenda Pública, a teor do DL nº 779/69 – entende-se como algo anacrônico –, isso não afasta a disciplina estabelecida no CPC, que limita o instituto. Nesse sentido a Súmula nº 303, I, do TST, a merecer atualização em face do advento do CPC/2015.

O IRDR, sem dúvida, é aplicável na Justiça do Trabalho, seja porque inexistente instituto próprio na legislação processual trabalhista¹⁰⁷, ocupando o mesmo espaço, seja porque ele não apresenta qualquer incompatibilidade com os princípios específicos do processo laboral, conforme o art. 769 consolidado.

Convivência com o incidente de uniformização de jurisprudência da Lei nº 13.015/2014. O art. 896 da CLT, por força da Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, passou a prever o instituto do incidente de uniformização de jurisprudência – IUJ na Justiça do Trabalho.

Dispõe o § 3º do art. 896 que os TRTs

106 Conforme a doutrina da professora Maria Helena Diniz, as lacunas do direito são meramente aparentes, em face da necessária e possível colmatação à luz de institutos como a analogia, a equidade e os princípios gerais de direito. V. *Lacunas do direito*. São Paulo: Saraiva.

107 No tópico seguinte abordar-se-á a convivência entre o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ).

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 previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I do CPC/73¹⁰⁸.

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 de sua jurisprudência (§ 4º). A providência 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 (§ 5º). 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 (§ 6º).

Decorre, então, a indagação: qual o porquê de se aplicar o incidente de resolução de demandas repetitivas na Justiça do Trabalho, em existindo o incidente de uniformização de jurisprudência? Haveria superposição?

Destarte, apesar de inequívoca a semelhança entre os institutos do IRDR e do IUJ, e mesmo da técnica de julgamento de recursos

108 Por óbvio, há de se considerar a vigência do CPC/2015.

repetitivos, trata-se de mecanismos diversos e que podem conviver, sem contradição, sob relação de complementaridade. São várias as distinções entre o IRDR e o IUJ.

De plano, tenha-se que a legitimidade para a instauração do IUJ é bastante distinta em comparação com a legitimidade inerente ao IRDR. Nos termos do § 4º do art. 896 da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho, de ofício ou mediante provocação das partes ou do Ministério Público do Trabalho, em sede de recurso de revista, *determinará* o retorno dos autos à Corte de origem para a uniformização. No IRDR, a teor do art. 977 do CPC/2015, será suscitado o incidente pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator do recurso ou da ação originária, portanto, em segundo grau, comportando-se ainda iniciativa da Defensoria Pública.

Por outro lado, suscitado o IRDR, o órgão colegiado da segunda instância irá decidir quanto à admissibilidade do incidente, enquanto na hipótese do IUJ, o TST, por imperativo de sua condição de Corte Superior, *determina* a instauração, portanto, sem submissão a juízo de admissibilidade.

O IUJ também pode ser determinado pelo presidente do Tribunal Regional, ao emitir juízo de admissibilidade de recurso de revista e, assim como no caso de determinação pelo ministro-relator no TST, mediante decisões irrecorríveis, reiterando-se a natureza de imposição, eliminada posterior deliberação.

Por fim, exposto o entendimento de que é possível o IRDR a partir de processo em curso na primeira instância, tal possibilidade o diferencia, fundamentalmente, do IUJ.

Questões específicas. Adisciplina

jurídica concernente ao IRDR, suscitado e instaurado (ou não) na Justiça do Trabalho, é a estabelecida pelo CPC/2015. Porém, algumas peculiaridades hão de ser observadas.

a) *Suspensão parcial*¹⁰⁹. Reza o § 1º do art. 8º da Instrução que, “admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito”.

Outrossim, na hipótese de admissão do incidente e fixação da matéria jurídica controvertida, nos termos do CPC/2015, o relator determinará o sobrestamento dos processos com identidade de tema. Da previsão da suspensão, todavia, decorre questão relevante.

Como é cediço, no processo do trabalho é usual a cumulação de pedidos (objetiva). Nesse caso, supondo-se que somente um dos pedidos relaciona-se com a questão jurídica afetada, soa lógico que a suspensão se dê apenas parcialmente.

Advertem Bruno Freire e Silva e Manoella Rossi Keunecke: “A suspensão total do processo ensejaria indevida demora na resolução de questões que não se referem à matéria afetada, como, por exemplo, na instrução probatória do processo, em que serão esclarecidas questões fáticas. Nestas situações

109 Entende-se cabível a suspensão parcial também na Justiça Comum, grifando-se, não obstante, a maior frequência da cumulação objetiva na Justiça do Trabalho.

de suspensão parcial do processo, teria espaço, inclusive, o julgamento parcial de mérito”¹¹⁰.

Sob igual raciocínio, o Enunciado nº 205 do FPPC: “Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e § 3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

a) *Competência funcional.* O art. 978 do CPC/2015 deixa ao critério de cada Tribunal fixar a competência funcional para julgar o incidente, dentre aqueles, por força do Regimento Interno, com responsabilidade de uniformizar a jurisprudência. Noutro sentido, o art. 896-C da CLT, por sua vez, dispõe que, “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 (...)”.

Importa realçar que a competência para apreciar os incidentes de resolução de demandas repetitivas deve ser de órgão com o maior número de componentes possível, de preferência o Tribunal Pleno, o que não se viabiliza apenas quanto aos Regionais ditos de grande porte.

Discorda-se do entendimento de Manoel Antonio Teixeira Filho, para quem o juízo de admissibilidade do IRDR compete ao presidente do Tribunal: “Admitido que seja, o julgamento do incidente será efetuado pelo

110 O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, Afonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. p. 220.

órgão previsto na norma *interna corporis* do Tribunal, dentre aqueles aos quais compete a uniformização de jurisprudência”¹¹¹.

Como já posicionado (item 8.a), embora dirigido o ofício ou a petição ao presidente do Tribunal de segunda instância, o juízo de admissibilidade quanto à instauração do incidente é do órgão colegiado que detém competência para apreciá-lo. Nesse sentido, repita-se, o Enunciado nº 91 do FPPC.

a) *Matéria trabalhista.* Se a finalidade do IRDR é propiciar isonomia e segurança jurídica, coadjuvados pela efetividade, pela celeridade, pela coerência, pela previsibilidade e, acrescente-se, pela eficiência da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), seu manejo na esfera judiciária laboral impõe-se como medida reconhecidamente benéfica.

É certo que os Tribunais Regionais do Trabalho têm, de maneira geral, o que é digno de elogio, editado súmulas de jurisprudência com intensa velocidade, em sede de incidentes de uniformização e jurisprudência. Não obstante, conforme já sublinhado, o IRDR pode e deve atuar harmonicamente com o IUJ da Lei nº 13.015/2014, contendo ele feição própria, coadunada com a possibilidade de ser suscitado pelo relator do recurso, da remessa ou da ação de competência originária ou pelo juiz de primeira instância e, nesse sentir, inclusive desnecessária a tramitação de processo no Tribunal. O IRDR, pela disciplina estabelecida no digesto processual civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, consubstancia mecanismo de peculiar

111 *Novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 1.178.

dinâmica.

Diversas são as matérias passíveis de serem enfrentadas, em sede de IRDR, na Justiça do Trabalho, lembrando-se mais uma vez que o incidente destina-se a questões jurídicas, e não a fáticas, embora, de forma subjacente, necessariamente preexista um suporte fático à relação jurídica, porém, pacificada.

A questão de direito deve, além de efetivamente repetida, ser controvertida à luz dos processos em tramitação e oferecer risco à segurança jurídica e à isonomia. De tal sorte, múltiplas questões, que superlotam a Justiça do Trabalho do Brasil, enquadram-se nesse contexto.

Competência material da Justiça do Trabalho, anuênios e retribuições de desempenho, legalidade de regimes de jornada laboral, cumulação de gratificações ou de adicionais de remuneração, responsabilidade subsidiária, divisor de horas extras, validade de cláusulas estabelecidas em normas coletivas, motivação de demissões no setor público, multa do art. 523 do CPC/2015 (correspondente ao art. 475-J do CPC/73), complementação de RMNR, prescrição intercorrente, etc.; todas essas matérias apresentam pertinência para que sejam objeto de IRDR.

a) *Recurso de revista e efeito devolutivo.* Descabe recurso das decisões interlocutórias exaradas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, salvo quando violam súmula ou orientação jurisprudencial do TST. Eis o teor da Súmula nº 214 do TST: “Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a)

de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT”.

Por outro lado, o § 2º da IN nº 39 reza que “do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT”.

Logo, a se entender a natureza interlocutória da decisão que enfrenta o mérito do incidente, a partir da cisão cognitiva decorrente da fixação de “mera” tese jurídica, a princípio não caberia recurso de revista em face da mesma, *salvo se proveniente de ação de competência originária do Tribunal.*

Com efeito, o art. 987 do CPC/2015 estabelece, expressamente, que “do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso”. Uma vez considerada a aplicação do IRDR na esfera trabalhista, o termo “especial” abrange a “revista” perante o TST. Note-se que, pela dicção do art. 987, o apelo ao STF ou ao Tribunal Superior somente é cabível quando resolvida a questão de direito.

Na verdade, a admissibilidade de recurso de revista, em face da decisão de mérito que decide a questão jurídica objeto do IRDR, vai ao encontro do sistema de solução de conflitos de litigiosidade repetitiva, dentre nós

construído. Como afirma Edilton Meireles, tal procedimento adequa-se à lógica do instituto, “já que ele visa adotar uma tese a ser aplicada em todos os feitos judiciais, não se justificando a protelação dessa decisão para momento posterior”¹¹².

Observe-se que o § 3º do art. 8º da IN nº 39 diz que, “apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito”, o que se compatibiliza com o cabimento de recurso de revista ainda que a decisão regional adstrinja-se à fixação de tese jurídica, com inequívoca cisão cognitiva.

No tocante à Instrução Normativa nº 39 prever efeito devolutivo ao recurso de revista interposto, enquanto o § 1º do art. 897 do CPC/2015 anuncia efeito suspensivo, apresenta-se correta a interpretação dada pelo TST, no sentido de que, não obstante o IRDR vir a ser recepcionado pelo processo do trabalho, não necessariamente a recepção será integral.

Em o art. 899 da CLT estabelecendo que os recursos trabalhistas terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, e em se considerando os princípios próprios do direito processual do trabalho, mormente a peculiar celeridade processual exigida, há de se adequar o instituto do IRDR à disciplina especial contida no ordenamento jurídico processual trabalhista. Mas não se

pode olvidar os efeitos decorrentes do eventual provimento pela Corte Superior Trabalhista.

12 – CONCLUSÕES

a) conquanto tenham diferenças, como a impossibilidade de exame de matéria de fato e a natureza prospectiva do instituto no direito brasileiro, o legislador inspirou-se precipuamente no *Musterverfahren* alemão, ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas, para alguns, como Cassio Scarpinella Bueno, a principal inovação do CPC de 2015;

b) o IRDR, como a própria nomenclatura indica, consiste em incidente processual, configurando técnica de procedimento-padrão, e inserido em um microsistema voltado à solução de causas de litigiosidade repetitiva. A tutela preponderante é do direito objetivo e apenas reflexamente das pretensões subjetivas;

c) o novo instituto tem como objetivo central assegurar isonomia e segurança jurídica, estampadas na previsibilidade e na uniformidade das decisões judiciais, visando ainda à celeridade e à efetividade. Apesar de opiniões contrárias, entende-se que o IRDR não possui finalidade preventiva, em razão de o art. 976 do CPC/2015 o condicionar à efetiva repetição de processos; são pressupostos simultâneos para a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do art. 976, além da efetiva repetição de processos, que os mesmos contenham uma idêntica questão de direito, apresentando controvérsia, e que haja risco à segurança jurídica e à isonomia. Não é necessária a

112 Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho. In: BEZERRA LEITE, Carlos Henrique (Org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 216.

existência de uma grande quantidade de processos, bastando que haja uma repetição efetiva;

a) ponto dos mais controvertidos do incidente diz respeito à necessidade de tramitação de processo no Tribunal para a sua instauração. Parecer Final do Senado justificou a supressão de dispositivo que assim o exigia, sob o fundamento do risco de desfigurar-se o instituto. Afastada a tese da inconstitucionalidade formal do art. 978, parágrafo único, do CPC/2015, ele deve ser interpretado como regra de prevenção, e não como imposição da existência de processo no Tribunal. Ademais, a desnecessidade de processo na segunda instância resta coerente com a possibilidade de o incidente ser suscitado por juiz de primeiro grau;

b) conforme o art. 977 do CPC/2015, o pedido de instauração do incidente deve ser dirigido por ofício ao presidente do Tribunal competente, quando suscitado pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator do recurso, da remessa necessária ou da ação originária, ou encaminhado por petição, quando requerido pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública;

c) incumbe ao Regimento Interno do Tribunal indicar o órgão com competência funcional para apreciar o incidente, dentre aqueles responsáveis pela sua uniformização de jurisprudência. O órgão competente ficará prevento quanto aos recursos das decisões do primeiro grau que enfrentem a tese jurídica fixada;

d) cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do IRDR, sendo

vedada a decisão monocrática. A decisão deve delimitar o objeto provisório do incidente, suspendendo as demandas repetitivas que contenham a controvérsia. A instauração deve ser amplamente divulgada, nos termos do art. 979 do CPC/2015;

e) o *caput* do art. 987 do CPC/2015 prevê o cabimento de recurso especial ou de recurso extraordinário quanto ao julgamento do mérito do incidente, restando irrecorrível a decisão denegatória, ou seja, aquela que não o admite. Na Justiça do Trabalho, pertinente o recurso de revista dirigido ao TST;

f) o sobrestamento é ato do relator do incidente e, em que pese o inciso I do art. 982 do CPC/2015 limitar a suspensão ao âmbito da jurisdição do Tribunal, o § 3º do mesmo dispositivo prevê a hipótese de que, visando à garantia da segurança jurídica, seja decretado o sobrestamento de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado. Havendo cumulação de pedidos, a suspensão pode ser apenas parcial, prosseguindo em relação ao(s) pedido(s)

não abrangido(s) pela tese a ser firmada no incidente;

a) a decisão de mérito do incidente não se assemelha com os demais pronunciamentos tradicionais do processo subjetivo, porque tem elementos e eficácia bastante distintos. Ao órgão julgador cabe a fixação de tese jurídica, com inegável cisão cognitiva, possibilitando o enquadramento dos casos concretos posteriormente. Quando se tratar de recurso, remessa ou ação originária, além da tese fixada,

há julgamento da causa;

b) conforme o art. 985 do CPC/2015, a tese jurídica deve ser aplicada aos processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo Tribunal e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal, ressalvada a revisão (*distinguishing*), prevista no art. 986. Tem-se como constitucional a eficácia vinculante, sob a perspectiva da viabilidade de previsão por meio de norma infraconstitucional;

c) o IRDR é aplicável no processo do trabalho, nos termos do art. 15 do CPC/2015, que prevê a aplicação subsidiária e supletiva do processo civil, e do art. 769 da CLT, em não havendo de se cogitar de incompatibilidade com qualquer princípio específico daquele. Nesse sentido entenderam o TST, por meio da Instrução Normativa nº 39/2016 (art. 8º e parágrafos), e o CNJ, a teor da Resolução nº 235/2016;

d) o IRDR compatibiliza-se com o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto na Lei nº 13.015/2014, que alterou a CLT. O IRDR detém feições próprias, como a possibilidade de ser suscitado pelo relator do recurso, da remessa ou da ação de competência originária, ou pelo juiz de primeira instância e, nesse sentir, inclusive desnecessária a tramitação de processo no Tribunal. No IUJ não há juízo de admissibilidade, sendo determinado pelo relator no TST ou pelo presidente do Regional, mediante decisões irrecorríveis;

e) diversas são as matérias trabalhistas passíveis de ser objeto de IRDR, a exemplo da

competência material da Justiça do Trabalho; regimes de jornada laboral; cumulação de gratificações ou de adicionais de remuneração; responsabilidade subsidiária; divisor de horas extras; validade de cláusulas estabelecidas em normas coletivas, etc.; e

f) o § 2º da IN nº 39 reza que “do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT”. Tal previsão adequa-se à lógica do instituto, na direção da isonomia e da uniformização da jurisprudência. No que concerne à IN nº 39 prever efeito devolutivo, enquanto o § 1º do art. 897 do CPC/2015 fala em efeito suspensivo, apresenta-se correta a interpretação dada pelo TST, no sentido de que, não obstante o IRDR vir a ser recepcionado pelo processo do trabalho, não necessariamente a recepção será integral, no particular considerando o regime do sistema recursal trabalhista.

13 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Incidente de julgamento de recursos repetitivos. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas Fogaça. Incidente de resolução e demandas

repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 243, ano 40, São Paulo, RT, 2015.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardino de (Coord.). *Novo Código de Processo Civil: anotado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária e querella nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3.

FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. *Novo Código de Processo Civil*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. O art. 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução e demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*, v. 962, ano 104, São Paulo, RT, 2015.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 243, ano 40, São Paulo, RT, 2015.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NUNES, Dierle. O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. Rede mundial de computadores. *Justificando*, publ.: 18 fev 2015.

OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte. Juízes e tribunais devem responder às questões suscitadas pelas partes. Rede mundial de computadores. *Jota*, publ.: 1º ago. 2016.

_____. Precedentes no novo CPC: *fast food* brasileiro. Rede mundial de computadores. *Jota*, publ.: 2 nov. 2015.

SILVA, Bruno Freire e; KEUNECKE, Manoella Rossi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, Afonso; GOU LART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos. Rede mundial de computadores. *Migalhas*, publ.: 16 mar. 2016.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

O “PROBLEMA” DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Luiz Guilherme Marinoni

Resumo: O presente artigo analisa o incidente de resolução de demandas repetitivas e o sistema de recursos extraordinário e especial repetitivos em face do significados de precedente e *collateral estoppel*, bem como do direito de influir sobre o convencimento do juiz. Propõe alternativas para a correção da falta de participação dos terceiros no incidente e no recurso especial em que os seus casos são resolvidos.

Palavras-Chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Recursos extraordinário e especial repetitivos. Precedente. *Collateral estoppel*. Direito constitucional ao contraditório.

Abstract: The present article analyzes the “incident of repetitive actions” and the system of repetitive appeal regarding meanings of stare decisis and collateral estoppel, as well as the right to be heard. It proposes alternatives to correct the lack of participation in the incident and in the appeal where cases are resolved.

Keywords: “Incident of repetitive actions”. Stare Decisis. Collateral Estoppel. Right to be heard.

Sumário: 1. Introdução; 2. Incidente de resolução de demandas repetitivas; 2.1 Meio processual para resolução de litígios de que derivam casos em massa e sistema de precedentes das Cortes Supremas: decisão *erga omnes* e precedente; 2.2 Coisa julgada sobre questão; 2.3 *Non-mutual collateral estoppel*. A possibilidade de o terceiro alegar a proibição de rediscutir a questão já decidida no direito estadunidense; 2.4 Violação do direito constitucional de participar em contraditório; 2.5. Solução para a preservação da técnica processual; 3. Recursos extraordinário e especial repetitivos; 3.1 Compreensão dos recursos extraordinário e especial repetitivos enquanto meios que viabilizam a elaboração de precedentes; 3.2 Direito ao recurso especial e necessidade de enfatizar o contraditório; 3.3 *Amicus curiae* e compensação da não participação dos recorrentes; 4. Conclusão.



Luiz Guilherme Marinoni

Professor Titular da Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutorado na Università degli Studi di Milano. Visiting Scholar na Columbia University. Diretor do Instituto Iberoamericano de Direito Processual. Membro do Conselho da International Association of Procedural Law. Advogado.

1. Introdução

O Código de Processo Civil de 2015, ao instituir o incidente de resolução de demandas repetitivas e o sistema de recursos extraordinário e especial repetitivos, buscou otimizar a resolução de “casos idênticos”, mas, com isso, restringiu a possibilidade de participação dos litigantes na discussão das questões submetidas aos tribunais e às Cortes Supremas.

Raciocinou-se a partir da premissa de que o incidente e os recursos repetitivos dão origem a “precedentes” e, mais do que isso, que tais decisões não diferem dos precedentes que, nas Cortes Supremas, caracterizam-se por *rationes decidendi* que colaboram para o desenvolvimento do direito¹. Também não se percebeu que o recurso especial – ao contrário do recurso extraordinário baseado em repercussão geral – ainda constitui direito subjetivo do litigante.

De modo que se torna imprescindível analisar a relação entre tais institutos e o direito de influir sobre o convencimento do juiz, verificando-se, inclusive, os modos de correção da falta de participação dos terceiros no incidente e no recurso especial em que os seus casos são resolvidos.

2. Incidente de resolução de demandas repetitivas

2.1 Meio processual para resolução de litígios de que derivam casos em massa e sistema de precedentes das Cortes Supremas: decisão

1 MARINONI, Luiz Guilherme, *Julgamento nas Cortes Supremas*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

erga omnes e precedente

O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Bem por isso, como é óbvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos. Essa a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos.

A circunstância de o incidente de resolução tratar de “casos idênticos” tem clara repercussão sobre o raciocínio que dá origem à decisão judicial. Essa decisão obviamente não é elaborada a partir da regra da universabilidade, ou seja, da regra que determina que um precedente deve ser aplicável ao *maior número de espécies possíveis de casos*². A decisão de

2 A universabilidade, ou seja, a necessidade de que um argumento de validade de uma conclusão seja capaz de sustentar igual resultado diante de narrativas análogas, constitui regra de racionalidade do discurso prático, de que o discurso jurídico é apenas um caso especial.

resolução de demandas repetitivas objetiva regular *uma só questão* infiltrada em casos que se repetem ou se multiplicam.

É claro que a técnica da distinção não tem a mesma relevância em se tratando de resolução de demandas repetitivas. Nesses casos, caberá a distinção apenas para demonstrar que determinado caso é diferente daquele que foi já resolvido ou submetido ao incidente. Mas aí jamais se utilizará a técnica da distinção para limitar ou ampliar o alcance do precedente em razão de circunstância não considerada no momento da sua elaboração. Isso só pode ocorrer quando o precedente revela o direito que é racionalmente aplicável a determinada situação concreta, o qual, assim, pode não ser aplicável em face de certa situação ou ser racionalmente aplicável diante de outra.

Ademais, um precedente pode ser revogado, daí importando as situações que surgiram com base na confiança que nele foi depositada. De acordo com o código, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas pode ser revista em face de “casos futuros” (arts. 985, II e 986, CPC/2015), o que

.....
Ninguém deve invocar um motivo para justificar uma ação sabendo que não poderá utilizá-lo para justificar ações similares, assim como ninguém pode invocar razão diversa para deixar de praticar ação com o mesmo conteúdo. Diante da impossibilidade de se ter uma interpretação ou uma decisão substancialmente correta e da consciência de que a tarefa das Cortes Supremas é outorgar sentido ao direito mediante as “razões apropriadas” ou as “melhores razões”, a universabilidade constitui critério de correção da racionalidade da decisão, pois permite ver que as razões que a justificaram a decisão não são “apropriadas” nem as “melhores”, na medida em que inaplicáveis a casos similares, isto é, a casos que deveriam ser solucionados mediante as mesmas razões. V. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 131 e ss.; PEREIRA, Paula Pessoa, *Legitimidade dos precedentes*, São Paulo: Ed. RT, 2015.

obviamente não a torna revogável como se fosse um precedente, que, como se sabe, sempre está sujeito a aplicação limitada ou extensiva e também a revogação com base em critérios bastante particulares. Isso ocorre porque tais “casos futuros” nada têm a ver com casos que podem ser regulados pela mesma norma de direito, mas constituem apenas os casos que, relacionados à questão já decidida, são posteriormente apresentados ao Judiciário. De modo que a possibilidade de revisão quer somente dizer que os novos ligantes estão autorizados a discutir a questão já decidida.

2.2 Coisa julgada sobre questão

Portanto, é impossível confundir decisão que resolve demandas repetitivas com precedente que atribui sentido ao direito e, nessa condição, deve ser respeitado. A decisão do incidente aplica-se em todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, I, CPC/2015), vale dizer, impede que os litigantes destes processos voltem a discutir a questão resolvida. De modo que a única dificuldade está em esclarecer o que significa proibir rediscutir questão já decidida.

Como é possível chamar a decisão que, ditada no processo de um para os casos de muitos, impede-os de relitigar a questão resolvida, submetendo-os? Perceba-se que a decisão tomada no referido incidente constitui uma nítida proibição de litigar a questão já decidida, que, nos casos de decisão negativa àqueles que não puderam participar e discutir, assemelha-se a um inusitado e ilegítimo *collateral estoppel*.

Assim, tratando-se de decisão tomada em incidente de resolução de demandas

repetitivas, há, embora não dito, coisa julgada sobre a questão presente nos vários casos repetitivos. É claro que aqui não incide a premissa de que a coisa julgada recai apenas sobre a parte dispositiva da decisão. A coisa julgada está a tornar indiscutível uma questão imprescindível para se chegar ao alcance do resolução do caso, ou melhor, à resolução dos vários casos pendentes.

Note-se que o novo código não limita a coisa julgada à parte dispositiva, mas admite a sua incidência sobre a questão, afirmando em seu art. 503, § 1º que a coisa julgada “*aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:* i - dessa resolução depender o julgamento do mérito; ii - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; iii - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal”. No caso de resolução de demandas repetitivas, a questão é pinçada dos casos pendentes e submetida a expressa decisão do órgão julgador incumbido do incidente. É óbvio que a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes. Significa que se está diante de coisa julgada que se estende a terceiros.

2.3 Non-mutual collateral estoppel. A possibilidade de o terceiro alegar a proibição de rediscutir a questão já decidida no direito estadunidense

Interessa lembrar que a proibição de relitigar questão já decidida surgiu no direito inglês e, posteriormente, foi bastante desenvolvida no direito estadunidense. Apenas mais tarde foi vista como útil por alguns doutrinadores da Europa continental³. O que se chama de *collateral estoppel* no *common law* é, em substância, o que se denomina de coisa julgada sobre questões no *civil law*. Mas a lembrança da origem do instituto é importante para se demonstrar que o *collateral estoppel* é um instituto que, antes de mais nada, está preocupado em preservar a autoridade da decisão. Como é óbvio, poder rediscutir a questão que está à base do dispositivo da decisão implica em poder obscurecer a sua essência, fragilizando-se significativamente a sua autoridade.

Contudo, se a proibição de voltar a discutir questão determinante do resultado faz parte de orientação presente há muito no *common law*, só mais recentemente, em meados do século XX, surgiu no Estados Unidos a discussão a respeito de a proibição da discussão da questão decidida poder ser invocada por terceiro que não participou do processo. Essa discussão foi iniciada no célebre caso *Bernhard v. Bank of America National Trust and Savings Association*, decidido pela Suprema Corte da Califórnia no início dos anos 40⁴. Porém, a Suprema Corte estadunidense tratou pela

3 Assim, por exemplo, Michele Taruffo, “Collateral estoppel” e *giudicato sulle questioni*, *Rivista di diritto processuale*, 1972, p. 290 e ss. Mais recentemente, ver VOLPINO, Diego. *L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana*. Padova: Cedam, 2007.

4 SCOTT, Austin Wakeman, *Collateral Estoppel by judgment*. *Harvard Law Review*. Vol. 56. 1942; CURRIE, Brainerd, *Mutuality of Collateral Estoppel: Limits of the Bernherd doctrine*. *Stanford Law Review*. Vol. 9. 1957.

primeira vez do assunto apenas em 1971, em *Blonder-Tongue Laboratories Inc. v. University of Illinois Foundation*. Em *Blonder-Tongue*, a *University of Illinois Foundation* alegou violação da sua patente. Porém, a *Foundation* já alegara, em ação anterior em que litigou com outra parte, que a sua patente teria sido infringida, quando declarou-se a invalidade da patente. Diante disso, a Suprema Corte não teve dúvida em declarar que a *Foundation* estava proibida de rediscutir a validade da patente, uma vez que tinha tido “full and fair opportunity” de discuti-la na ação anterior, ainda que diante de outro litigante⁵.

Deixe-se claro, porém, que tanto em *Bernhard* quanto em *Blonder-Tongue*, firmaram-se os seguintes requisitos para a admissão da proibição de rediscussão: i) a questão que se pretende discutir deve ser idêntica (*the issue is identical*) àquela que já foi discutida; ii) deve ter ocorrido julgamento final de mérito (*a final judgments on the merits*) na ação anterior; iii) o litigante que se pretende proibir de discutir a questão deve não só ter sido parte na ação anterior, mas nela deve ter tido ampla e justa oportunidade de participar⁶. Nessas condições, o *collateral estoppel* passou a ser designado de *non-mutual collateral estoppel* exatamente para evidenciar a possibilidade de terceiro poder invocar a proibição de rediscussão contra aquele que participou⁷.

5 NONKES, Steven P, Reducing the unfair effects of nonmutual issue preclusion through damages limits. *Cornell Law Review*. Vol. 94. 2009; GLOW, Lisa L., Offensive Collateral Estoppel in Arizona: Fair Litigation v. Judicial Economy. *Arizona Law Review*. Vol. 30. 1988.

6 GLOW, Lisa L., Offensive Collateral Estoppel in Arizona: Fair Litigation v. Judicial Economy. *Arizona Law Review*. Vol. 30. 1988.

7 PEREA, Ashley C., Broad discretion: a choice in applying offensive non-mutual collateral estoppel,

Não obstante, o *non-mutual collateral estoppel* foi pensado inicialmente em perspectiva defensiva e, apenas posteriormente, enquanto *offensive collateral estoppel*. *Blonder-Tongue* é um caso típico de *defensive collateral estoppel*, já que *Blonder-Tongue* se defende contra a alegação de infringência da patente da *Foundation* sob o argumento de que esta não pode voltar a discutir a questão, uma vez que a invalidade da patente foi declarada em processo em que a *Foundation*, ainda que litigando com outra parte, teve “full and fair opportunity” de participação. Mas existem vários casos em que terceiro invoca a proibição de rediscussão para obter condenação daquele que, num primeiro processo, foi responsabilizado e condenado a pagar indenização em virtude do acidente que também o vitimou. Fala-se, nesse caso, de *offensive collateral estoppel*⁸.

Nos casos de *offensive collateral estoppel*, tornou-se necessário frisar que o *collateral estoppel* só pode beneficiar terceiro, mas jamais prejudicar. Se existem mil prejudicados, a derrota da empresa dita responsável na primeira ação a torna responsável perante os demais novecentos e noventa e nove prejudicados. Porém, todos os prejudicados conservam o seu direito de propor ação ainda que dezenas de decisões já tenham sido favoráveis à empresa dita responsável. A última situação abriu oportunidade para teorizações no direito estadunidense⁹. Quando

8 *Arizona State Law Journal*, Vol. 40. 2008.

9 SEGAL, Joshua M. D., Rebalancing fairness and efficiency: The offensive use of collateral estoppel in § 1983 actions. *Boston University Law Review*. Vol. 89. 2009.

9 RICHARDSON, Eli J., Taking issue with preclusion: reinventing Collateral Estoppel. *Mississippi Law Journal*. Vol. 65. 1995; NONKES, Steven P, Reducing the unfair

alguém pode ser responsabilizado diante de muitos em virtude de uma decisão negativa, mas nenhuma vantagem tem em face dos demais ao obter uma decisão positiva, surge aos membros do grupo inúmeras chances - a dar origem a diversas estratégias - para a obtenção de decisão favorável, ao passo que aquele que pode ser responsabilizado assume uma pesada posição, considerando-se a necessidade de o procedimento e a técnica processual tratar as partes de modo equilibrado.

Para resolver este problema, são apresentadas várias alternativas¹⁰. Entre elas, argumenta-se que a parte que pode ser afrontada por muitos pode requerer a chamada de todos para participar da primeira ação proposta. Mas, se não há chamamento por desídia do sujeito dito responsável, esse continua sujeito a tantas demandas quantos forem os prejudicados, sempre sujeitando-se aos efeitos da questão preclusa ou da proibição de relitigar.

Do problema e da discussão levada a efeito no direito estadunidense¹¹ tiram-se consequências muito importantes para o nosso direito, especialmente para a sobrevivência do incidente de resolução de demandas repetitivas: i) o *collateral estoppel* proíbe a rediscussão de questão já decidida; ii) o *non-mutual collateral estoppel* permite que terceiro invoque a proibição de discussão de questão já decidida desde que a questão posta no novo processo seja idêntica, tenha sido julgada mediante sentença

.....
effects of nonmutual issue preclusion through damages limits. *Cornell Law Review*. Vol. 94. 2009.

10 NONKES, Steven P, Reducing the unfair effects of nonmutual issue preclusion through damages limits. *Cornell Law Review*. Vol. 94. 2009.

11 FREEDMAN, Warren, *Res Judicata and Collateral Estoppel*, Westport: Quorum, 1988.

final de mérito, e que aquele que se pretende proibir de discutir tenha adequadamente participado do primeiro processo; iii) os terceiros, quando a decisão não os beneficia, sempre conservam o direito de propor as suas ações sem qualquer limitação de discussão; iv) o eventual responsável, exatamente por não poder proibir a rediscussão ainda que tenha obtido decisão favorável, tem a alternativa de convocar aqueles que podem responsabilizá-lo para demandá-lo em conjunto, impedindo-se, assim, a sobrevida de um grande número de chances para a obtenção de decisão que possa favorecer a todo o grupo.

2.4 Violação do direito constitucional de participar em contraditório

Já é possível ser mais preciso. O incidente de resolução de demandas repetitivas tem o objetivo de solucionar uma questão que é prejudicial à solução dos casos pendentes. Essa questão deve ser, por imposição do próprio Código de Processo Civil, uma questão idêntica. De modo que não há como pensar que a decisão proferida no incidente não resolve a mesma questão que prejudica a solução de todos os casos pendentes.

Ora, se a decisão que resolve o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve uma questão que interessa a muitos, tal decisão não tem qualquer diferença daquela que, em ação individual, resolve questão que posteriormente não pode ser rediscutida. Essa última decisão também resolve questão que pode constituir prejudicial ao julgamento dos casos de muitos. Sucede que, como não poderia ser de outra forma, a decisão proferida no caso de um apenas pode beneficiar terceiros,

nunca prejudicá-los (art. 506, CPC/2015). Ou melhor, a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão proferida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participar do processo e de influenciar o juiz.

Lembre-se que a mesma advertência feita pela Suprema Corte estadunidense para legitimar o *non-mutual collateral estoppel* se impõe em face do incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso porque uma decisão só pode prejudicar alguém que pôde participar do processo. Afinal, todos têm o direito de falar ao juiz (arts. 7º, 9º, 10 e 489, § 1º, inciso IV, CPC/2015).

Frise-se que não faz qualquer diferença, para o ponto que aqui interessa, a circunstância de a decisão proferida no incidente atingir apenas casos pendentes e, inclusive, poder ser objeto de revisão em face de casos futuros. Isso nada mais é do que limitar temporalmente a proibição de discutir a questão. Ora, a atenuação da proibição da discussão de questão decidida sempre esteve presente no direito estadunidense, na medida em que o *collateral estoppel* não se aplica quando o *vencido* no processo em que a decisão foi proferida não teve “*full and fair opportunity to be heard*”¹². O fato de se dar ao demandado oportunidade para rever a decisão quando algo indica que a sua participação foi indevidamente restringida

12 “The doctrine of Collateral Estoppel will not be applied unless it appears that the party against whom the estoppel is asserted had a full and fair opportunity to litigate the issue in the prior proceeding, and that the application of the doctrine will not result in an injustice to the party against whom it is asserted under the particular circumstances of the case” (Rachal v. Hill, 435 F2d 59, 5th Cir., 1970).

(*collateral estoppel*) ou mesmo em virtude de um critério temporal (incidente de resolução) é algo completamente distante do problema que aqui importa: ninguém pode ser prejudicado por decisão proferida em processo *de que não participou*.

O Código de Processo Civil, ao regular o incidente de resolução de demandas repetitivas, não prevê a necessidade da presença de um ente legitimado à tutela dos direitos dos litigantes presentes nos casos pendentes. Ao contrário, afirma-se apenas que “o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: i) pelo juiz ou relator, por ofício; ii) pelas partes, por petição; iii) pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição”. (art. 977, CPC/2015). Dar ao juiz ou ao relator poder para instaurar incidente de resolução de demanda repetitiva é dar ao Estado o poder de sobrepor a otimização da solução dos litígios em face do direito fundamental ao contraditório. Enfim, também é fácil perceber que o poder conferido às partes, Ministério Público e Defensoria Pública é para requerer a instauração do incidente e não para defender ou tutelar os direitos dos vários litigantes presentes nos casos que pendem.

Na verdade, o problema do incidente de resolução de demandas repetitivas está na falsa suposição de que a sua decisão é um mero precedente, que, assim, poderia se aplicar a todos os litigantes sem qualquer violação de direitos fundamentais processuais. Ocorre que resolver uma questão que determina a solução de diversos litígios está longe de ser o mesmo do que resolver uma questão de direito que agrega sentido à ordem jurídica e, sobretudo, apenas tem a intenção de orientar a sociedade e os diferentes casos futuros que possam ser

resolvidos pela mesma regra de direito ou pela mesma *ratio decidendi*¹³.

É claro que a proibição de discussão de questão já decidida deve ser relacionada à estabilidade e à autoridade das decisões judiciais. Aliás, Jeremy Bentham já dizia: há razão para dizer que um homem não deve perder a sua causa em consequência de uma decisão dada em anterior processo de que não foi parte; *mas não há qualquer razão para dizer que ele não deve perder a sua causa em consequência de uma decisão proferida em um processo em que foi parte, simplesmente porque o seu adversário não foi*¹⁴. Porém, isso está muito longe de significar qualquer identidade entre *stare decisis* e *collateral estoppel*.

2.5. Solução para a preservação da técnica processual

A doutrina tem sério e inafastável compromisso com os direitos fundamentais. Assim, obviamente não pode dizer amém a um procedimento que, embora dotado da elogiosa ambição de dar otimização à resolução das demandas, viola o direito fundamental de ser

13 HEINSZ, Timothy J., Grieve it Again: Of Stare Decisis, Res Judicata and Collateral Estoppel in Labor Arbitration. *Boston College Law Review*. Vol. 38. 1997. É por essa razão, a propósito, que é oportuno ler o CPC/2015 a partir da teoria da tutela dos direitos, distinguindo-se especialmente um discurso voltado para a solução de casos concretos (viabilização de decisões de mérito justas, efetivas e tempestivas, art. 6º) e outro discurso voltado à ordem jurídica (a fim de outorgar-se unidade ao direito mediante precedentes, arts. 926 e 927). Enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas pertence ao discurso do caso concreto, os precedentes atinam ao discurso da ordem jurídica (Marinoni-Arenhart-Mitidiero, *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 151/152, vol. I).

14 BENTHAM, Jeremy. *Rationale of judicial evidence*, London: Hunt and Clarke, 1827, p. 579.

ouvido e de influenciar o juiz. Não obstante, a invalidade constitucional de um procedimento é resultado extremo, que deve ser evitado quando se pode corrigi-lo de modo a dar-lhe legitimidade constitucional.

Não há razão para obscurecer a realidade: no incidente de resolução de demandas repetitivas julga-se questão de muitos em processo de alguns. Como é óbvio, se no Estado Democrático de Direito a participação é indispensável requisito de legitimação do exercício do poder, não há como imaginar que uma decisão – ato de positivação do poder estatal – possa gerar efeitos em face de pessoas que não tiveram oportunidade de participar.

Assim, em princípio existiriam duas saídas para evitar a inconstitucionalidade. A primeira seria o chamamento de todos à participação, modelo vislumbrado nos Estados Unidos para uma situação *curiosamente* diferente. Como nos Estados Unidos não se ousa imaginar a possibilidade de proibir o terceiro prejudicado de discutir a questão decidida – lembrando-se que isso foi inclusive grifado pela Suprema Corte estadunidense -, o *non-mutual collateral estoppel* apenas pode ser invocado em face da parte que adequadamente participou em contraditório. Porém, quando um conflito envolve centenas ou milhares contra uma pessoa jurídica, a ampla possibilidade de ajuizamento de ações individuais obriga a pessoa jurídica a não perder qualquer ação para não ser responsabilizada perante todos aqueles que ainda não foram vencidos. Essa situação gerou reação na doutrina estadunidense, que, para não abrir mão dos benefícios do *non-mutual collateral estoppel*, advertiu que o réu, em tais situações, pode requerer o chamamento dos que podem demandá-lo

para desde logo participar da ação ajuizada (*mandatory joinder*¹⁵). É realmente *curioso*, pois a necessidade de convocar os terceiros ocorre para que a pessoa jurídica - a quem nunca foi negada a participação - não seja prejudicada¹⁶. De qualquer maneira, a convocação de todos os terceiros a participar, ainda que no Brasil com outro propósito, inviabilizaria completamente o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Por isso, a melhor alternativa é tornar presentes no incidente de resolução de demandas repetitivas os legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos - conforme Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, os legitimados à tutela dos direitos dos grupos nunca deveriam ter sido afastados do incidente de resolução de demandas. Isso porque esse incidente não pode ser pensado como artifício indiferente à participação e ao direito de defesa. O modo como o incidente foi desenhado pelo legislador, frio e neutro em relação aos direitos discutidos e, especialmente, ao direito de discutir, torna-o um instrumento ilegítimo, destinado a viabilizar os interesses de um Estado que não tem compromisso com a adequada tutela dos direitos, fim básico de todo e qualquer Estado constitucional.

A pedra de toque para a correção da ilegitimidade constitucional, portanto, está no art. 979 do Código de Processo Civil, que adverte que 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”. Essa “ampla e específica divulgação e publicidade” deve dar aos vários legitimados à tutela dos direitos em disputa, nos termos da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a possibilidade de ingressar no incidente para a efetiva defesa dos direitos. Cabe-lhes, afinal, a tutela dos direitos dos membros dos grupos, ou seja, dos direitos daqueles que têm casos pendentes que reclamam a solução de “questão idêntica”¹⁷. Quer dizer que *os legitimados à tutela dos direitos dos membros do grupo jamais poderiam ter sido afastados do incidente sob pena não só de inconstitucionalidade por falta de participação dos litigantes individuais, mas também de negação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.*

Pelas mesmas razões, a falta de intervenção de qualquer legitimado implica, inevitavelmente, a intervenção do Ministério Público na qualidade de legitimado à tutela dos direitos do grupo. Note-se que, a não ser assim, não apenas o direito de participar dos litigantes individuais continuará a ser violado, como o incidente *estará retirando do Ministério Público o seu poder-dever de tutelar os direitos individuais homogêneos.*

3. Recursos extraordinário e especial repetitivos

3.1 Compreensão dos recursos extraordinário e especial repetitivos enquanto meios que viabilizam a elaboração de precedentes

17 Ver ARENHART, Sérgio, *A tutela coletiva de interesses individuais*, São Paulo: Ed. RT, 2013.

15 HERSHKOFF, Helen, Aggregation of parties, claims, and actions, *Civil litigation in comparative context*. New York: Thomson/West, 2007, p. 369 e ss.

16 Isso significa que a coletivização da demanda individual nada mais é do que uma garantia do litigante único e não algo que pode ser utilizado para abreviar de forma indevida a tutela dos direitos dos membros dos grupos.

O CPC de 2015, ao aludir aos recursos extraordinário e especial repetitivos, pode ser mal interpretado. Pode fazer supor que a tarefa das Cortes Supremas seja a de resolver casos que se multiplicam perante o Poder Judiciário. Essa certamente não é a missão do Supremo Tribunal Federal, nem a do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal tem a função de elaborar precedentes que outorguem unidade ao direito mediante a afirmação do sentido da Constituição ou que desenvolvam o sentido da Constituição, tornando a legislação infraconstitucional com ela conforme. O recurso extraordinário e o litígio constituem apenas meios que dão ao Supremo Tribunal Federal oportunidade de colaborar para o desenvolvimento e a frutificação do direito. O que realmente tem relevância para o Supremo é o conteúdo da sua decisão, que não pode deixar de espelhar questão relevante para a sociedade e para o Estado, seja do ponto de vista jurídico, social, econômico ou político. Daí o motivo pelo qual o filtro recursal que lhe confere adequada oportunidade para exercer a sua função é denominado de “repercussão geral”¹⁸.

O Superior Tribunal de Justiça, embora cuide do direito federal infraconstitucional, situa-se em dimensão semelhante. Lembre-se que as Cortes de Cassação e de Revisão européias, que inspiraram as Cortes Supremas de correção latino-americanas, foram pensadas para corrigir as decisões com base na norma que estaria presente na lei¹⁹. Imaginava-se que

18 MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel, *Repercussão geral no recurso extraordinário*, 3a. ed., São Paulo: Ed. RT, 2013.

19 TARUFFO, Michele, *Cassazione e revisione:*

a Corte, mediante a interpretação, poderia encontrar o “exato sentido da lei” mediante a jurisprudência²⁰. O objetivo da Corte era tutelar a lei e garantir a unidade do direito objetivo. Nessa linha o recurso é visto como direito do litigante, um direito de ter o caso resolvido de acordo com a lei. Com a evolução da teoria da interpretação e o impacto do constitucionalismo, resta clara a ideia de que o texto da lei é potencialmente equívoco, dele sendo possível extrair vários resultados-intepretação²¹. Esses resultados são estabelecidos mediante valoração do intérprete, embora devam ser devidamente justificados mediante argumentação racional e aceitável²². A Corte Suprema, então, assume naturalmente outra função, deixando de lado a de corrigir as decisões mediante a afirmação da lei para assumir a de atribuir sentido ao direito e de desenvolvê-lo. Diante disso, as decisões da Corte Suprema revelam conteúdo indispensável à regulação da vida social e passam a interessar a todos – e não apenas aos litigantes. As razões contidas nas decisões, agora vistas como precedentes, assumem naturalmente eficácia obrigatória²³. Note-se que o precedente não é parâmetro para o controle

.....
un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie, *Il vertice ambiguo – Saggi sulla cassazione civile*, Bologna: Il Mulino, 1991, p. 46 y ss.

20 «Secondo la teoria che converremo di chiamare "cognitivistica" – ma talora della "formalistica" – la quale risale alle dottrine giuridiche dell'Illuminismo, l'interpretazione (ivi inclusa quella giudiziale) è atto di scoperta o conoscenza del significato» (GUASTINI, Riccardo, *Interpretare e argomentare*, Milano: Giuffrè, 2011, p. 409).

21 TARELLO, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milano: Giuffrè, 1980.

22 GUASTINI, Riccardo, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 407 e ss.

23 MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*, 3a. ed., São Paulo: Ed. RT, 2013.

da legalidade das decisões, mas erige critério a ser necessariamente seguido para a resolução dos casos futuros, verdadeiro modo de ser do direito em determinado contexto histórico²⁴.

Isso quer dizer que uma Corte Suprema, ao decidir um caso que pode ou não se repetir, pode elaborar um precedente, ou melhor, uma norma que empresta sentido ao direito²⁵ e, apenas por isso, deve ser observada pelos juízes e tribunais incumbidos de resolver os futuros conflitos. Significa que *é equivocado supor que há precedente em casos repetitivos e não em casos não suscetíveis de repetição*. O raciocínio não pode ser invertido. Um caso não deve ser resolvido por uma Corte Suprema apenas por ter se multiplicado.

Bem vistas as coisas, um caso repetitivo, assim como outro qualquer, apenas deve ser conhecido pelo Supremo Tribunal Federal quando envolver questão de repercussão geral. E é apenas por isso, e não por outra razão, que dá origem a precedente. É certo que o art. 1.035, § 3º do CPC/2015 afirma que “haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: ii) tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos”. Porém, para que essa norma não tenha o significado de um grosseiro equívoco, torna-se necessário interpretá-la mediante conjugação à norma do § 1º do mesmo art. 1.035, que diz que, “para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses

24 BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MORAWSKI, Lech e MIGUEL, Alfonso Ruiz, Rationales for precedent, in: *Interpreting precedents: a comparative study*, London: Dartmouth, 1997, p. 485.

25 MITIDIERO, Daniel, *Cortes Superiores e Cortes Supremas*, 2a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

subjettivos do processo”. Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal só terá motivo para discutir recurso extraordinário interposto contra acórdão que julgou “casos repetitivos” quando esses espelharem questão de repercussão geral. No Superior Tribunal de Justiça, enquanto não houver filtro similar à repercussão geral, o conhecimento do recurso especial dependerá de demonstração de violação de lei federal ou de divergência entre os tribunais acerca da interpretação de lei, mas também nunca será suficiente apenas a existência de acórdão que deu resolução a “casos repetitivos”.

Imaginar que casos repetitivos, apenas por isso, possam abrir oportunidade à atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não tem qualquer cabimento. Isso significaria completo desvirtuamento das funções destas Cortes Supremas. Faria supor que têm a função de definir critérios para a facilitação da resolução dos casos que se repetem. Ora, casos desse tipo podem não ter qualquer relevância para o desenvolvimento do direito. Na verdade, ao se criar fórmula para dar unidade à solução dos casos repetitivos corre-se o risco de esquecer da função das Cortes Supremas em nome da otimização do julgamento dos casos de massa, como se a razão para respeitar um precedente estivesse aí.

É por isso que também os recursos extraordinários e especiais repetitivos devem ser pensados meios para a fixação de precedentes que atribuem sentido ao direito e, apenas por essa razão, devem regular os demais casos. Retenha-se o ponto: *os precedentes formados em recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser respeitados por constituírem rationes decidendi elaboradas pelas Cortes Supremas e não por constituírem resoluções de casos de*

que derivam recursos em massa.

Aliás, não deveria haver motivo para usar esse modelo recursal apenas para otimizar o trabalho das Cortes Supremas, uma vez que estas, na verdade, jamais deveriam se confrontar com vários recursos. Note-se que a repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal, já é suficiente para suspender os recursos extraordinários que versam a mesma questão. No Superior Tribunal de Justiça, caso já existisse filtro recursal similar, o mesmo poderia ocorrer.

Porém, o que realmente diferencia o recurso repetitivo é o fato dele constituir mecanismo voltado à criação de um precedente especialmente preocupado com *casos pendentes*, ao passo que os precedentes, em si, miram os *casos futuros*, objetivando dar tutela à *previsibilidade no direito*.

3.2 Direito ao recurso especial e necessidade de enfatizar o contraditório

É interessante notar que, tratando-se de recursos extraordinário e especial repetitivos, confere-se especial atenção ao conteúdo da discussão travada nos recursos selecionados. Fala-se que os recursos selecionados no tribunal ou na Corte Suprema devem ser “*representativos da controvérsia*” (art. 1.036, §§ 1º e 5º, CPC) Aliás, outorga-se ao relator, na Corte Suprema, a possibilidade de selecionar “*outros recursos representativos da controvérsia*” e de, no momento da decisão de afetação, requisitar a diferentes tribunais “a remessa de um recurso representativo da controvérsia” (artigos 1.036, § 4º e 1.037, III CPC). Por fim, o § 6º do art. 1.036 esclarece que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e

discussão a respeito da questão a ser decidida”.

É certo que uma Corte Suprema não pode ter o exercício da sua função prejudicada ou indevidamente limitada pelos litigantes. Se a decisão da Corte interessa ao desenvolvimento do direito e à sociedade, aquilo que se entende que pode afastar o juiz da adequada resolução de um litígio, por constituir manifestação da liberdade da parte, não vale quando a Corte está diante de um recurso que lhe oferece possibilidade de exercer a sua função. Assim, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de indeferir pedido de desistência do recurso especial, ainda que compartilhada pelas duas partes, para decidir o caso e firmar tese que reputou relevante para o desenvolvimento do direito²⁶. Nessa mesma perspectiva deve ser compreendido o art. 1.029, § 3º, do CPC de 2015, ao dizer que “o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso

26 No REsp 1.308.830, a 3ª. Turma do STJ indeferiu, em Questão de Ordem, requerimento de desistência do recurso especial, que contou com a anuência do recorrido. Disse a Ministra relatora que o julgamento do recurso especial, por importar à definição do sentido do direito federal, não pode ficar à livre disposição dos litigantes. Deixou-se claro o caráter de precedente da decisão que resolve uma questão federal, consignando-se que deve ser levado em conta o papel atribuído ao STJ pela Constituição, “que transcende o de ser simplesmente a última palavra em âmbito infraconstitucional, sobressaindo o dever de fixar *teses de direito que servirão de referência para as instâncias ordinárias de todo o país*. A partir daí, infere-se que o julgamento dos recursos submetidos ao STJ *ultrapassa o interesse individual das partes nele envolvidas, alcançando toda a coletividade para a qual suas decisões irradiam efeitos*” (REsp 1.308.830, Questão de Ordem, 3.ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 19.06.2012). Essa tese apenas pode ser admitida quando se constata que o STJ não é uma mera Corte de Revisão posta ao interesse do jurisdicionado. Supõe, sem qualquer dúvida, que o STJ tem uma função pública, de colaboração para o florescimento do direito adequado ao convívio social em todo o território nacional. Ver MARINONI, Luiz Guilherme, *O STJ enquanto Corte de Precedentes*, 2ª. ed., São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 185 e ss.

tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

Contudo, em caso de recurso repetitivo, em que se elabora precedente considerando-se casos pendentes, a necessidade de a Corte buscar a essência da discussão a partir da seleção de casos realmente representativos da controvérsia pode ter outra conotação. Aqui não importaria apenas a circunstância de que a Corte não está decidindo para as partes, porém o fato de que a Corte está a decidir *um caso pendente em vários recursos*.

O art. 1.038, I do CPC de 2015 afirma que o relator poderá “solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno”. Na verdade, a admissão da participação de terceiros, na hipótese, além de ter relação com a relevância da matéria, vincula-se também à circunstância de se estar resolvendo os casos de muitos em recurso de um ou de alguns poucos.

Numa Corte Suprema que não trabalha com filtros como a repercussão geral, há dificuldade em admitir a não participação daqueles que podem ser prejudicados pela decisão a ser tomada no repetitivo. É preciso ter em conta que o requisito da repercussão geral elimina a suposição de que o recurso extraordinário é um direito subjetivo da parte, de modo que, no Supremo Tribunal Federal, a formação de um precedente que pode recair sobre terceiros não pode ser vista como no Superior Tribunal de Justiça. Na verdade, a verdadeira solução para esta questão está na instituição de um filtro semelhante à repercussão

geral no Superior Tribunal de Justiça²⁷. Enquanto isso, a falta de participação dos interessados deverá ser compreendida de modo diferente no recurso especial. Nesse recurso, ao contrário do que acontece no recurso extraordinário, a participação do *amicus tem necessidade de compensar a não participação direta dos vários recorrentes, e não apenas viabilizar uma mais aprofundada discussão da questão de direito*.

3.3 Participação dos legitimados e do Ministério Público Federal e compensação da não participação dos recorrentes

Como visto, nos recursos extraordinário e especial repetitivos autoriza-se a intervenção de terceiro “com interesse na controvérsia”. O terceiro intervém como *amicus curiae*, figura processual típica do direito anglo-americano, mas já admitida no Supremo Tribunal Federal há algum tempo.

A intervenção do *amicus* no recurso repetitivo não se funda no ideal que deu origem à figura no direito inglês.²⁸ O terceiro não intervém apenas para auxiliar a Corte ou para, de forma neutra, esclarecer os fatos para que a Corte não decida de forma equivocada. A intervenção, embora não ocorra em razão do litigante, mas de terceiros não representados, objetiva que a questão de direito seja resolvida em favor de uma das partes. De modo que a intervenção é, por assim dizer, parcial. Esclareça-se, aliás, que mesmo no *common law*, especialmente nos Estados Unidos, há

27 MARINONI, Luiz Guilherme, *O STJ enquanto Corte de Precedentes*, 2ª. ed., cit., p. 146 e ss.

28 V. KRISLOV, Samuel. The *amicus curiae* brief. From friendship to advocacy. *Yale Law Journal*, 72, 1963, p. 694 e ss.

bastante tempo o *amicus curiae* deixou de ser um “disinterested bystander” para se tornar um sujeito que ativamente participa do processo em nome de terceiros interessados no êxito de uma das partes.²⁹

Alguém poderia supor que o *amicus* só tem razão para intervir para abordar ponto que não pôde ser esclarecido pelas partes e que, portanto, não há lógica em dar-lhe oportunidade para apresentar argumentos jurídicos. Porém, não é correto pensar que a intervenção só pode se dar para esclarecer questão técnica ou fato que exija esclarecimento especializado. É certo que na França a figura do *amicus* é construída a partir das regras relativas às *verifications personnelles* do juiz, em princípio equiparando-se o *amicus* a um perito ou técnico. Contudo, mesmo na França, e sem qualquer resistência no *common law*, admite-se que o juiz possa consultar um terceiro acerca de questões jurídicas.

Nos Estados Unidos, o *amicus* pode esclarecer qualquer questão, de fato ou estritamente de direito, porque a sua intervenção ocorre para o completo esclarecimento da controvérsia em nome dos terceiros insuficientemente representados. E isso se dá exatamente porque o precedente poderá prejudicar as partes não adequadamente representadas. Com efeito, a intervenção de *amicus* em nome de terceiros interessados na formação de precedente não é incomum nos Estados Unidos.³⁰

29 V. LOWMAN, Michael K. The litigating *amicus curiae*: when does the party begin after the friends leave? *The American University Law Review*, 41, 1992, p. 1243-1299.

30 RUDER, David S. The development of legal doctrine through *amicus* participation: the SEC experience. *Wisconsin Law Review*, 1989, p. 1.167 e ss.

Na verdade, a dificuldade em compreender a possibilidade de o *amicus* falar sobre questões jurídicas decorre da dificuldade em se aceitar que a intervenção possa se dar para suprir a deficiência de argumentação da parte, ainda que para beneficiar terceiros. Isso fica mais fácil de ser aceito quando se percebe que o precedente firmado em recurso repetitivo é, igualmente, a decisão de um caso que também pertence a terceiros.

Muito embora a Corte Suprema esteja a firmar um precedente que atribui sentido ao direito, e que, assim, pode raciocinar a partir de qualquer recurso, é preciso voltar a lembrar que o *recurso especial ainda é franqueado a todos* que podem afirmar violação da lei ou divergência jurisprudencial. Por isso, admitir o afastamento daqueles que já interpuseram recursos especiais, excluindo-os do exercício do direito de influenciar a Corte, exige atenção. Vale dizer: a figura do *amicus* não deve ser vista da mesma forma no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Em virtude da fraca e insuficiente regulamentação do recurso repetitivo, no Superior Tribunal de Justiça o direito fundamental à participação no processo exige a abertura e o chamamento à participação dos legitimados à tutela dos terceiros que podem ser prejudicados pela decisão e, inclusive, do Ministério Público. Uma vez amplamente noticiada a possibilidade de intervenção (art. 979, §3º, CPC/2015), a participação do *amicus* deve ser a mais ampla possível. Não há como retirar daqueles que representam terceiros o direito de apresentar petições escritas, realizar sustentação oral e, inclusive, apresentar embargos de declaração. *A participação do amicus deve ser vista como o contra-ponto num*

procedimento em que a Corte emite decisão que resolve recursos de terceiros que têm o direito de influenciá-la.

4. Conclusão

O incidente de resolução de demandas repetitivas nada mais é do que processo em que se discute e decide questão prejudicial à solução de casos pendentes. Como é óbvio, a decisão do incidente está muito longe de poder ser vista como precedente que atribui sentido ao direito e, por isso, regula a vida em sociedade e obriga os juízes dos casos futuros. Por esse motivo, o incidente, nos moldes em que regulado pelo Código de Processo Civil de 2015, não detém legitimidade constitucional. A alternativa para a correção da inconstitucionalidade está na convocação dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos para intervirem na defesa dos direitos dos litigantes cuja questão é posta à discussão. Isso, porém, não pode excluir a possibilidade de o Ministério Público também intervir para tutelar os direitos, tenha um legitimado já ingressado no processo ou não. Aliás, o Ministério Público, em caso de falta de intervenção de qualquer outro legitimado, deve obrigatoriamente participar em nome da tutela dos terceiros.

Tratando-se de recurso extraordinário e especial, a formação de precedente obviamente não depende de a questão estar replicada em vários casos ou recursos. Bem por isso, é necessário cautela na interpretação da norma que afirma repercussão geral em caso de acórdão que julga incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 1.035, § 3º, CPC/2015). Essa norma tem que ser conjugada com a que prevê a necessidade de repercussão

geral da questão constitucional introduzida no extraordinário, pois o Supremo Tribunal Federal certamente não é uma Corte que está a serviço do julgamento dos casos múltiplos.

Porém, quando o Supremo vislumbra a repercussão geral da questão posta em recurso extraordinário - o que, diga-se de passagem, já seria suficiente para suspender os demais recursos - , autoriza-se a Corte decidir a partir de caso ou casos exemplares sem viabilizar a participação de terceiros. Isso porque esses não têm direito subjetivo de ver os recursos extraordinários conhecidos e discutidos, na medida em que a repercussão geral é expediente legítimo para permitir a seleção de casos em nome do exercício da função da Corte Suprema de desenvolver o direito. Note-se que os tribunais não têm esta função, mas apenas e tão somente a de resolver conflitos.

Sucedem que ainda não há - lamentavelmente - instrumento similar à repercussão geral no Superior Tribunal de Justiça e, por conta disso, todos têm direito subjetivo ao recurso destinado a demonstrar a inadequada resolução da questão federal infraconstitucional. Sendo assim, a figura do *amicus* deve ser vista de modo particular em face do recurso *especial* repetitivo. Aí o *amicus* não pode ser visto como alguém que intervém apenas em razão da relevância da questão de direito. Cabe a qualquer legitimado à tutela dos direitos individuais homogêneos intervir em nome da tutela dos direitos dos litigantes, inclusive o Ministério Público, cuja participação, aliás, é absolutamente imprescindível na falta de participação de outro legitimado. E essa participação, como é evidente, deve ser plena e adequada.

DA SÚMULA AO PRECEDENTE: A EXPERIÊNCIA DO TRT DO PARANÁ

Célio Horst Waldraff

A cultura do “homem cordial” não é apenas desinteressada, mas, sobretudo, receosa de 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. (LUIZ GUILHERME MARINONI, Respeito ao Direito, Corte de Precedentes e Responsabilidade Pessoal¹)

1 Disponível em http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/10/PROF-MARINONI-c%C3%B3pia-de-Respeito_ao_Direito_Corte_de_Precedentes-3.pdf. Acesso em 06 de junho de 2017.

1. Ao amigo Leitor, que nos honra com a sua paciência e atenção, uma sugestão prévia. Para os mais atarefados – como de resto todos os operadores juslaboralistas – esse artigo bem pode ser lido “de trás para frente”... Nada impede que se inicie a leitura a partir do item “**9**”, adiante. Se o texto interessar de fato, talvez o generoso leitor retorne às páginas iniciais...

2. O advento da Reforma Trabalhista, implantada pela Lei 13.467/2017, no caso da súmula trabalhista, impôs série imensa de empecilhos. Vejamos a nova redação:

Art. 702. Ao Tribunal Pleno compete:
I- em única instância: (...)
f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda,



Célio Horst Waldraff

Mestre e Doutor pela UFPR. Mestre pela Universidad Internacional de Andalucía, Espanha. Pós-Doutorando pela Universidade de Florença, Itália. Professor de Processo do Trabalho na UFPR. Desembargador no Tribunal do Trabalho do Paraná.

por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

Sublinhar é válido: para criar ou mudar súmulas são necessários (i) votos de 2/3 dos membros dos integrantes dos Tribunais Trabalhistas, (ii) caso a matéria já tenha, previamente sido decidida por unanimidade em 2/3 das suas turmas (ou órgãos fracionários) e (iii) em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas!!

Admite-se ainda, também por 2/3 a chamada “modulação” dos efeitos dessa eventual (e improvável) súmula (ou orientação), restringindo os seus efeitos, inclusive no sentido temporal.

Atingi-los, na prática, será virtualmente impossível.

Além disso, outro efeito, obviamente, foi o de revogar todo o sistema anteriormente vigente, que se apresentava como um refinado mecanismo de elaboração de súmulas tanto do TST, quanto dos TRTs do país inteiro. Tudo isso formatado por uma cultura desenvolvida ao longo de décadas e culminando com a edição da Lei 13.015/2015.

Esse microssistema – que a rigor, em seu formato final, acabou tendo vida curta – pretendia estimular intensamente os Regionais a uniformizar primeiramente a sua própria jurisprudência. Só então a via estreita da uniformização nacional no TST seria acionada. É que, pelo filtro do revogado art. 896, §4º, da CLT², interposto o recurso de revista, se o

2 **Art. 896, §4º, da CLT.** Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência decisões

Ministro-Relator constatasse que a matéria era controversa no Regional, cabia-lhe devolver o recurso ao Tribunal *a quo*, previamente para a uniformização interna, antes de se julgar a Revista.

Aparentemente tudo agora conspiraria contra a uniformização da jurisprudência trabalhista.

3. A **súmula** é uma figura jurídico-processual tipicamente brasileira e tem origem bastante prosaica. Remonta o ano de 1963, quando o Supremo Tribunal Federal, por emenda regimental introduziu a novidade, por iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal³.

O ponto de partida foi um singelo **caderno de anotações** desse Ministro, sobre os temas e resultados dos debates das sessões do Supremo, alcunhado pelos colegas justamente de “súmula” (cujo significado advém de “pequena suma; breve epítome, resumo, sinopse”⁴). Por ser frequentemente consultado pelos Ministros, acabou alvo da curiosidade e consultas também dos assessores e demais funcionários dos gabinetes dos Ministros.

O uso interno acabou oficializado

.....
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.

3 Dias, Marcus Gil Barbosa. Controle de Constitucionalidade e Política Judiciária: evolução histórica das Súmulas no Supremo Tribunal Federal. <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/98700/Marcus%20Gil%20Barbosa%20Dias.pdf?sequence=1>, p. 04.

4 Michaelis. Dicionário brasileiro da língua portuguesa. Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sumula/>. Acesso em 06 de junho de 2018.

por emenda regimental⁵ e, assoberbado de processos o STF, então, editou mais de 300 verbetes. O termo foi singularizado e o que era o repositório integral, passou a singularizar-se para cada um dos temas, “verbetes” ou “enunciados”, intitulando-se **Súmula** da Jurisprudência Predominante.

Esse proverbial **caderno** está em exposição na Biblioteca “Victor Nunes Leal” no Supremo Tribunal Federal e batizou o instituto que se notabilizou no Direito Processual Civil brasileiro.

4. A bem da verdade, a “arqueologia” do processo tanto pátrio, quanto colonial já continha alguns antecedentes. Primeiro, temos os velhos *Assentos* das Ordenações Manuelinas, que remontam ao século XVI, que sumariavam as decisões do Desembargo do Paço, anotados um a um nos Livros das Relações e que tinham força vinculante gerando consequência disciplinar para os juízes desobedientes.

O sistema foi abolido apenas com a República, que introduziu os prejulgados do Processo Civil, sem força vinculante⁶, previstos inclusive no CPC de 1939, em seu art. 861⁷.

Convém também lembrar os Prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho, previstos na redação originária da CLT, que em seu art. 902 e seus parágrafos, da CLT⁸ –

5 Publicada em 30 de agosto de 1963, que acrescentou o Capítulo XX, ao título III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

6 Torres, Claudia Nogueira da Cruz. O papel dos precedentes no direito brasileiro: do Império até o Novo Código de Processo Civil. p. 132-133.

7 **Art. 861, do CPC de 1939.** A requerimento de qualquer de seus juízes, a Câmara ou turma julgadora poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.

8 **Art. 902, da CLT** É facultado à Procuradoria da

esses sim, com força vinculante, e declarados inconstitucionais em 1977, por decisão do STF⁹.

Como se sabe, o ministro Victor Nunes Leal foi um dos integrantes do Supremo Tribunal Federal aposentado compulsoriamente, por aplicação do AI 05.

Curiosamente, a mesma Ditadura Militar que o aposentou, acabou por adotar o instituto por ele criado em seu CPC de 1973, ao implantar o instituto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que culminaria com a edição de Súmula, para qualquer tribunal¹⁰.

Foi a seguinte a redação dada pela Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu esse CPC de 1973:

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o

.....
Justiça do Trabalho promover e pronunciamento prévio da Câmara de Justiça do Trabalho sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho....

§4º. Uma vez estabelecido o prejulgado, os Conselhos Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juízes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo (grifei). Esse dispositivo foi revogado pela Lei 7.033, de 1982.

9 STF-AI 70.541 RS, rel. Min. Leitão de Abreu.

10 Lembra Barbosa Moreira que o Ministro Buzaid, relator desse Código intentou ressuscitar os Assentos (com força vinculativa), após a solução do incidente de uniformização, já que “a decisão sobre a tese jurídica tomada pela maioria absoluta dos membros efetivos do tribunal – do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Justiça, conforme se tratasse, respectivamente de norma jurídica federal ou estadual –, seria obrigatória enquanto não modificada por outro acórdão proferido na mesma forma. Caberia ao presidente do tribunal, em obediência ao decidido, baixar assento, que teria força de lei 45 dias após a publicação oficial”. (grifamos). (Moreira, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos, p. 301). A proposta, todavia, não foi aprovada.

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.

...

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

...

*Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de **súmula** e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. (grifamos).*

É esse instituto que caminha agora para o ocaso, no campo Processual Trabalhista, como se afirmou acima, com os rigorosíssimos requisitos do art. 702, inc. I, alínea “f”, da CLT reformatada.

5. Segundo Giovanni Tarello¹¹ a cultura jurídica compreende o conjunto de crenças, valores e atitudes adotadas por aqueles que se relacionam com o Direito, seja de forma profissional (como fazem juízes, advogados, promotores, professores, servidores e operadores jurídicos de uma maneira geral – a

11 Tarello, Giovane. Politiche del diritto e strategie dei giuristi. In Margine alle Considerazioni di Rodotà, In “Politica del diritto”, p. 252. Esse conceito serve, segundo o autor, para identificar os interesses dessas diferentes corporações, o que há de impactar fortemente no grau de eficiência do funcionamento do aparato judicial, do ponto de vista pragmático. Esses interesses são dados culturais importantes, pois se refletem nos modos como os operadores do direito interpretam e aplicam as normas jurídicas.

chamada cultura jurídica interna), seja de forma ocasional, como as partes (a cultura jurídica externa).

Com efeito,

[e]l rendimiento de los sistemas judiciales no depende solo de normas cuidadosamente redactadas y recursos financieros adecuados, sino también del papel desempeñado por um tercer factor: la mentalidad cultural, opiones, creencias éticas, estilos, usos y costumbres que afectan a los formuladores de políticas, personas y profesionales implicados em la maquinaria de la justicia.¹²

Nesse aspecto, Caponi¹³ ressalta que não é a força vinculante da norma a desempenhar um papel tão crítico, quanto as *mentalidades, as opiniões culturais, as crenças éticas* das partes, dos juízes e dos profissionais.

Essa constatação, na verdade, é bem mais antiga e não escapou à perspicácia de seu conterrâneo, Francesco Carnelutti, que expressa a consciência que os atores jurídicos tem do mau funcionamento do mecanismo judicial, que não são remediáveis meramente pela correção das leis processuais.

Tenho o dever de desenganar o público a quem me dirijo, dissuadindo-o de cultivar estas que não seriam esperanças, mas verdadeiras ilusões. Certamente, nossas leis processuais não são perfeitas, mas, em primeiro lugar, são bastante menos más do que se diz; em segundo lugar, se bem que fossem muito melhores, as coisas

12 Caponi, Remo. El desempeño del sistema de justicia civil italiano: una evaluación empírica. Revista *IUS ET VERITAS*, p. 26.

13 Idem, p. 27.

*não andariam melhor, pois o defeito está, muito mais do que nas leis, nos homens e nas coisas.*¹⁴

Esse requisito, reversamente, se sobrepõe aos demais, de maneira inclusive a englobá-los. Em outro escrito, explorando essa mesma concepção, o professor Caponi realça essa predominância do fator cultural, destacando que “[a] capacidade de interpretar a norma e de organizar os recursos no melhor modo, outros não são que problemas culturais”¹⁵.

Todavia, parece haver uma fresta de luz.

6. Corre ao lado da chamada Reforma Trabalhista, a lei 13.467, vigente após 11 de novembro de 2017, o novo Código de Processo Civil, editado pela lei 13.105/2016.

Esse Código fixou a eficácia vinculativa e o dever de sua uniformização jurisprudencial para os **todos** os Tribunais em seus arts. 926 e 927:

Art. 926. *Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*

...

Art. 927. *Os juízes e os tribunais observarão:*

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de

14 Carnelutti, Francesco. Como se faz um processop. 119-120.

15 Caponi, Remo. Il processo civile telematico tra scrittura e oralità. Revista trimestrale di diritto e procedura civile. p. 306, tradução livre [!]a capacità di interpretare le norme e di organizzare le risorse nel modo migliore altro non sone che problemi culturali].

resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Cabe observar que o CPC de 2015 tem ampla aplicação tanto subsidiária, quanto supletiva ao Processo do Trabalho, nos termos de seu art. 15, cujo teor é o seguinte:

Art. 15, do CPC. *Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.*

Como se sabe a “aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”¹⁶, ou seja, o reforço!

7. Assim, se de um lado, a edição de Súmulas está condicionada aos limites férreos fixados pelo art. 702, inc. I, f, da CLT, por outro lado, o dever de os tribunais (**todos** inclusive os **trabalhistas**) de (i) uniformizar a jurisprudência, (ii) mantê-la estável, íntegra e coerente e (iii) de respeitar as decisões do Tribunais Superiores e do seu próprio Tribunal Pleno, decorrem **também** de comando legal expresse.

Então, temos aqui uma **clivagem**: a edição de súmulas pelos Tribunais do Trabalho está efetivamente travada pelos

16 Parecer parcial ao Projeto de Lei nº 6.025/2005, do Senado Federal, que trata do “Código de Processo Civil”.

limites **draconianos**¹⁷ da CLT. Há todavia, outro imperativo permanece: o de uniformizar a jurisprudência nos termos do CPC, que também não deixa de ser “**draconiano**”, especialmente pelas matrizes constitucionais que dele derivam.

8. Vem aqui uma lição da doutrina estrangeira, na pena do mestre Sérgio Chiarloni, referência da processualística italiano progressista, cuja tradução e transcrição integral pedimos lição para lançar:

Os argumentos a favor de uma prática jurídica dedicada à estabilidade, ao invés de mudar são, na verdade, muitos, de várias fontes, e persuasivos, pelo menos em um nível muito elevado de abstração. (...) Em primeiro lugar, temos, com referência aos sistemas continentais, um argumento de natureza ‘política’, pode ser dedutível a partir da estrutura de um ordenamento jurídico de Direito Codificado e sujeito ao Princípio da Separação de Poderes, que atribui à atividade judicial função meramente declaratória de um Direito pré-existente. Parece claro que, numa situação como essa, as instituições judiciais não podem atuar como agentes de mudança, pertencendo tal monopólio nas quais reside a soberania popular, que tem a tarefa de adaptar as regras legais para a necessidade social, o que, historicamente a eles se atribui. Em segundo lugar está o argumento decorrente do princípio da igualdade, que se expressa no convincente enunciado de que ‘tratam-se igualmente as situações iguais’. De acordo com este ponto

17 Esse adjetivo preciso é do Prof. Homero Batista Mateus da Silva, da USP (Comentários à reforma trabalhista, p. 205).

*de vista, as decisões contrastantes violam o princípio da igualdade e violam o princípio da coerência, de modo que parecem consentir ser para permitir a observação de que o tratamento anterior representam, respectivamente, o perfil espacial e o perfil temporal do mais largo princípio normativo da coerência. Em terceiro lugar vem a questão da previsibilidade. Esse argumento, em tudo o mais comum, sublinha que é preferível uma prática inspirada pelo respeito do precedente, porque reduz conflitos e permite maior segurança e capacidade de programação do tráfego jurídico, permitindo aos sujeitos de uma relação de melhor preverem as consequências futuras de suas ações, apenas com base nos precedentes indicados por decisões judiciais anteriores, de preferência consolidado. (...). Finalmente, um último argumento se baseia em uma plataforma compacta, sem rachaduras exibida por um Judiciário cujas decisões são padronizadas pela inserção em um sistema de precedentes. O reforço da credibilidade externa que advém de manter a coerência interna envolve o fortalecimento instituição judicial no âmbito dos Poderes de Estado, propondo maior a quantidade de casos decididos na mesma quantidade de tempo.*¹⁸

18 Chiarloni, Sergio. Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza, p. 404, tradução livre [“Gli argomenti a favore di una prassi giurisprudenziale rivolta alla stabilità, piuttosto che al cambiamento sono, invero, numerosi, di varia provenienza, e persuasivi, almeno fino a quando si rimane ad un livello di astrazione molto elevato. (...) Prima di tutto abbiamo, con riferimento ai sistemi di tipo continentale, un argomento di natura ‘politica’, desumibile dalla struttura di un ordinamento giuridico di diritto codificato e sottoposto al principio della divisione dei poteri, che attribuisce all’attività giurisdizionale una mera funzione dichiarativa del diritto esistente. Pare chiaro che, in un quadro del genere, le istituzioni giudiziarie non possano porsi come gli agenti del cambiamento, appartenendo

No nosso campo constitucional, primeiramente, temos **Direito à Isonomia**, valendo a doutrina, de Eduardo Cambi e de Vinicius Gonçalves Almeida, que afirmam que

[a] observância dos precedentes é um meio de efetivação da igualdade, ao se garantir as justas expectativas de segurança jurídica, incidentes ao comportamento estável e uniforme dos juízes e dos tribunais frente a aplicação das normas jurídicas. [...] A garantia do devido processo legal está assentada no princípio da isonomia, em que um dos corolários é o respeito aos precedentes

.....
il monopolio di esso alle istituzioni che sono il luogo di residenza della sovranità popolare, cui spetta il compito di adeguare le regole giuridiche alle esigenze sociali, che via via storicamente si determinano. In secondo luogo viene l'argomento desumibile dal principio d uguaglianza, quale si esprime nello stringente enunciato 'tratta le situazioni uguali in modo uguale'. Secondo questo punto di vista, decisioni successivamente contrastanti contravvengono al principio di uguaglianza nel contravvenire al principio di coerenza, cosicché sembra doversi consentire con l'osservazione di recente avanzata che 'uguaglianza e (ossequio del) precedente rappresentano, rispettivamente, il profilo spaziale e il profilo temporale del più largo principio normativo della coerenza'. In terzo luogo si presenta l'argomento della prevedibilità. Questo argomento, di tutti il più diffuso, sottolinea come sia preferibile una prassi ispirata al rispetto del precedente, perché essa riduce la conflittualità e permette una maggiore sicurezza e programmabilità del traffico giuridico, consentendo ai soggetti di un rapporto di meglio prevedere le future conseguenze delle loro azioni, proprio in base agli indirizzi impartiti dai passati orientamenti giurisprudenziali, meglio se consolidati. (...). Infine, un ultimo argomento fa leva sul rilievo della compattezza senza incrinature esibita da una magistratura le cui decisioni siano standardizzate dall'inserimento in un sistema di precedenti. Il rafforzamento della credibilità esterna che deriva dal mantenere la coerenza interna comporta un potenziamento dell'istituzione giudiziaria nel quadro dei poteri dello stato, specularmente opposto maggiore quantità di casi decisi nella medesima quantità di tempo”].

judiciais. A diferença entre dignidade e ruína do ordenamento jurídico depende da coerência com que ele é aplicado. Os jurisdicionados não podem ficar desprotegidos contra os voluntarismos judiciais. [...] A consolidação de uniformidade, em caminho regular e duradouro, assegura à resolução isonômica das controvérsias, ao invés de alimentar os casuísmos judiciários.¹⁹

Também se apresenta o **Princípio da Segurança Jurídica**, de foro constitucional, que é sumamente valorizado pela observância dos precedentes. Também é dos dois mestres acima referidos lição na qual o termo “segurança” guarda senso jurídico, a partir do próprio art. 1º, da Carta Política, ao instituir o Estado Democrático de Direito. O art; 5º, *caput*, por sua vez, consagra esse Direito à Segurança como Direito Fundamental, ao lado dos Direitos à Liberdade, à Igualdade e à Propriedade. Dessarte, “[o] sistema de precedentes afasta a ocorrência da jurisprudência lotérica e evita a ocorrência de julgamentos contraditórios, em prejuízo dos jurisdicionados.”²⁰

Por fim, temos o **Princípio da Efetividade e da Duração Razoável, do Processo**, assegurando pelo art. 5º, inc. inc.

.....
 19 Cambi, Eduardo. Almeida, Vinicius Gonçalves. Direito Jurisprudencial Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. Revista de Processo 2016 REPRO vol. 260 out/2016). Também disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.11.PDF. Acesso em 04 de junho de 2018.

20 Cambi, Eduardo. Almeida, Vinicius Gonçalves. Idem.

LXXVIII, na medida em que

[o] precedente judicial deve, pois, seguir esse caminho, ser uma técnica processual a serviço da efetividade e concretização da justiça, através da uniformidade na aplicação do direito. Deve garantir a legítima expectativa de se ter decisão semelhante à do caso já julgado e consensualmente formado porque resultado da participação cooperativa dos interessados.²¹

Assim, a proposta de um Direito firmado também em precedentes é o de que a decisão judicial assuma uma função dupla: primeiro a de resolver o conflito, mas, em seguida, também a de estabelecer uma referência para os casos semelhantes posteriores, facilitando novas decisões.

As decisões proferidas anteriormente de alguma forma devem vincular o próprio órgão que as proferiu, instaurando a chamada eficácia horizontal, também chamada interna (como nos termos do art. 927, inc. V, do CPC de 2015). Nessa mesma trilha, devem vincular os órgãos jurisdicionais inferiores, implantando a eficácia vertical ou externa (como nos termos dos incs. I a IV, do art. 927, do CPC de 2015).

Claro que a aplicabilidade não deve ser realizada de forma plana, na medida em que o exame deve ser feito de maneira percuciente, diagnosticando a efetiva existência de similaridades tanto fáticas quanto jurídicas com o caso anterior.

Nesse ponto, uma diferenciação

21 Nascimento, Patrícia Bezerra de Medeiros. A garantia constitucional à duração razoável do processo. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-garantia-constitucional-a-duracao-razoavel-do-processo,46607.html>. Acesso em 04 de junho de 2018.

apresenta-se essencial: a chamada *ratio decidendi* ou *holding*, para usar uma terminologia estrangeira. Procuramos aqui as razões, os fundamentos específicos, ou, ainda melhor, os **motivos determinantes** da decisão. Como alerta de maneira bastante contundente Marinoni, “[o] verdadeiro valor do precedente – seja qual for ele - não está na parte dispositiva da decisão, mas na essência das razões apresentadas para justificá-la”²². Os demais são argumentos externos e chamados de *obiter dicta* e não tem efeito vinculante (*binding effect*)

9. Em razão de fundamentos, tanto legais, quanto constitucionais, o Tribunal Superior do Trabalho, ao tentar regulamentar a Reforma Trabalhista, apresentou, por meio de sua Comissão de Regulamentação da Lei 13.467/2017, proposta de Instrução Normativa²³.

Em seu bojo consta um dispositivo que trata do dever de uniformização de jurisprudência, por incidência subsidiária do art. 926, do CPC de 2015, e, por consequência, do dever de mantê-la íntegra, coerente e estável.

São esses os termos expressos da proposta do dispositivo normativo:

Art. 18. O dever de os Tribunais

22 Marinoni. Luiz Guilherme B. Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no direito brasileiro. Disponível em <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-Elabora%C3%A7%C3%A3o-dos-conceitos-de-ratio-decidendi.pdf>. Acesso em 06 de junho de 2018.

23 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Comissão de Ministros para a Regulamentação da Lei de nº 13.467/2017. Proposta de Instrução Normativa. Ofício TST.CMACV.Nº 27/2018. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Parecer+Comiss%C3%A3o.pdf/adfce987-afaf-c083-89ea-459f08f25209>. Acesso em 06 de junho de 2018.

Regionais do Trabalho uniformizarem a sua jurisprudência faz incidir, subsidiariamente ao processo do trabalho, o art. 926 do CPC, por meio do qual os Tribunais deverão manter sua jurisprudência íntegra, estável e coerente.

Claro, alguém poderia argumentar que a proposta de Instrução Normativa repete o óbvio, ao reproduzir o texto do CPC.

Ocorre que, ao se propor a regulamentar a Reforma Trabalhista decorrente da Lei 13.467/2018, que, justamente preconiza novos requisitos para a criação de súmulas, a Comissão evoca concretamente a edição de precedentes com base no CPC.

Assim, está a acenar de forma expressa com o convívio das **DUAS** bases normativas: (i) o Direito Sumular (do art. 702, II, f, da CLT) e o (ii) Direito Precedental (do art. 926, do CPC).

10. A fim de dar cumprimento a todo esse complexo de normas referido, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região editou, no último dia 28 de maio, sua Resolução Administrativa de seu Tribunal Pleno de nº 28/2018²⁴.

Seguindo a esteira do que já se expôs e o traçado fixado pela proposta de Instrução Normativa da Comissão de Ministros do TST, são dois os caminhos para essa uniformização, já referidos: o **Precedente** do CPC e a **Súmula** da CLT, por meio do que chama de Incidente de Uniformização Regional²⁵.

24 Acessível em <http://trt9.jus.br/basesjuridicas/resolucaoadministrativa.xhtml>.

25 **Art. 1º, da RA 38/2018.** Serão regidos por esta Resolução Administrativa os Incidentes de Uniformização Regional (IUR) suscitados de acórdãos publicados na

No caso de julgamento de **Precedente**, na forma preconizada pelo CPC, a partir dos arts. 926, do CPC de 2015, abrem-se duas vias procedimentais para o aviamento:

- *Antes do julgamento do Recurso Ordinário*²⁶;
- *Por ocasião do exame da admissibilidade do Recurso de Revista no próprio Regional*²⁷.

Obviamente, o que o 9º Regional fez, foi adotar um **modelo híbrido**, no qual utiliza, no **primeiro caso**, para a uniformização com base no art. 926, do CPC de 2015, do sistema usual de uniformização, antes do julgamento RO. Nesse caso o incidente pode ser suscitado pelas partes, pelo MPT ou pelos próprios Desembargadores que participam do julgamento.

Já no **segundo caso**, vale-se do modelo inspirado no da revogada Lei 13.015/2015, amplamente testado, pelo qual, após julgado o RO, interposto o RR e apurada a existência de decisões colidentes dentro do próprio Regional, a uniformização também é imperativa. Nesse

.....
vigência da Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017)..

26 **Art. 2º, da RA 38/2018.** Caberá pedido de uniformização de jurisprudência regional nas Turmas, nos termos do artigo 926 do CPC, quando houver divergência na interpretação do direito entre julgados dos órgãos do Tribunal em relação a determinada matéria ou quando no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra Turma, nas seguintes condições: I - por qualquer dos magistrados votantes na sessão; II - pelo Ministério Público, em parecer ou arrazoado fundamentado; III - pelas partes, ao arrazoarem recurso ou em petição devidamente fundamentada..

27 **Art. 22, da RA 38/2018.** Caberá ao Presidente do Tribunal, na análise de admissibilidade de recurso de revista, nos termos do artigo 926 do CPC, suscitar o Incidente de Uniformização Regional quando constatadas decisões atuais e conflitantes no âmbito do Tribunal sobre tema objeto do recurso de revista, preenchidos os pressupostos extrínsecos do recurso.

caso, o incidente poderá também ser requerido pelas partes e pelo MPT.

A outra alternativa, obviamente, é a uniformização por meio da **Súmula**, quando atingidos os requisitos da CLT²⁸, com toda a sua ritualística rebuscada.

11. Tão logo seja suscitado o Incidente de Uniformização Regional, por todas as alternativas regimentais indicadas, o processo primitivo passará a ser o **Tema Representativo da Controvérsia** e, em seguida, em **todos** os recursos de revista que tratem do mesmo assunto será suscitado pela Presidência do Tribunal (*rectius*: Vice-Presidência, que na verdade exerce essa função por delegação da Presidência no 9º Regional)^{29 30}.

Isso até o final do IUR representativo, quando a questão foi resolvida e alvo de precedente (ou mesmo de Súmula), cabendo às partes suscitar IUR voluntário.

28 **Art. 14, da RA 38/2018.** Observados os requisitos do artigo 702, I, f, §§ 3º e 4º, da CLT, o julgamento será objeto de súmula, a ser redigida pelo relator ou redator e aprovada pelo Tribunal Pleno por pelo menos dois terços dos seus membros, constituindo precedente de uniformização da jurisprudência predominante. [...].

29 **Art. 4º, da RA 38/2018.** Encaminhado ao Presidente do Tribunal, este dará ciência a todos os Desembargadores, Juízes convocados e ao Presidente da Comissão de Uniformização de Jurisprudência.

§ 1º. O Presidente da Comissão de Uniformização de Jurisprudência procederá ao registro da matéria como tema representativo da controvérsia, atribuindo número e disponibilizando no Banco de Jurisprudência Regional, nos termos do Título III desta Resolução Administrativa.

§ 2º. Enquanto não uniformizada a jurisprudência interna, o Presidente suscitará Incidente de Uniformização Regional em todos os recursos de revista que tratam da mesma matéria, sobrestando a análise da admissibilidade do recurso de revista interposto nos respectivos autos até o julgamento do IUR Representativo da Controvérsia suscitado nas Turmas.

30 A esses outros IUR a RA 38/2018 chama de IUR repetitivos.

Os autos seguirão em seguida ao MPT e à Comissão de Uniformização de Jurisprudência para a emissão de parecer, cabendo a esse último identificar todas as correntes jurisprudenciais internas do Tribunal. Em seguida será sorteado o relator que no rápido prazo de 30 dias deverá vistar o feito, apurando inclusive da possibilidade de edição de Súmula, nos termos do art. 702, I, f, § 4º, da CLT³¹.

Disponibilizadas as teses jurídicas, o voto dos Desembargadores poderá ser feito eletronicamente e modificado até a sessão de julgamento, até que se atinja a maioria simples (ainda que eventualmente necessária a exclusão das teses minoritárias), devendo a tese prevalente ser publicada em acórdão com ementa que constituirá **precedente**, nos termos do art. 926, §1º, e art. 927, inc. V, do CPC de 2015, gerando eficácia vinculativa tanto vertical quanto horizontal³².

31 **Art. 6º, da RA 38/2018.** Os autos serão encaminhados ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, no prazo de 15 (quinze) dias. Findo o prazo, com ou sem parecer, serão encaminhados à Comissão de Uniformização de Jurisprudência para emissão de parecer sobre as correntes jurisprudenciais identificadas. O relator, no prazo de 30 (trinta) dias, lançará relatório e voto eletrônico contendo a tese jurídica ou, sucessivamente, proposta de súmula, caso a matéria revele esta possibilidade, atendidos os requisitos do art. 702, I, f, § 4º, da CLT, e remeterá o feito ao Presidente do Tribunal para que designe sessão de julgamento, dando ciência a todos os Desembargadores, com cópia do relatório e do parecer da referida Comissão.

§1º. Demonstrada a possibilidade de aprovação de proposta de súmula, o rito do Incidente de Uniformização Regional observará o disposto no Título II desta Resolução.

32 **Art. 13.** O julgamento do Incidente de Uniformização Regional pelo Tribunal Pleno será tomado por maioria simples, computados os votos eletrônicos. A tese jurídica fixada será publicada em acórdão com ementa, que constituirá precedente de uniformização da jurisprudência Regional, a ser observado pelos Juízes e Tribunal nos termos dos artigos 926, § 1º e 927, V, do CPC

12. Aliás, a esse respeito, pode-se quase afirmar que a Resolução é bastante dura com os recalcitrantes. Isso porque permite à Presidência (*rectius*: Vice-Presidência por função delegada) determinar monocraticamente a readequação de acórdão conflitante com precedente ou súmula regional, devolvendo o processo, quando do exame do RR para a sua admissibilidade. Assim o fará se perceber se o acórdão da Turma ou da Seção Especializada do 9º Regional confronta decisão do Plano em IUR³³.

Após o julgamento do IUR representativo, seja por meio de precedente, seja por meio de súmula, os demais processos de IUR que estavam suspensos serão agora julgados não mais pelo Tribunal Pleno da Corte, mas, por razões de economia processual e

.....
§1º. Não alcançada a maioria prevista no caput em sessão de julgamento, o processo será retirado de pauta para nova votação, exclusivamente em relação a duas teses mais votadas, abrindo-se nova oportunidade de votação eletrônica, com retorno dos autos a sessão imediatamente subsequente;

§2º. Até proclamação do resultado em sessão, as propostas poderão sofrer alteração, supressão ou acréscimo de fundamentos, com as adequações que se fizerem necessárias, de modo a alcançar-se votação majoritária em uma delas;

§3º. Verificado em sessão de julgamento, a ausência de voto de algum membro efetivo que comprometa alcance de pelo menos maioria simples em uma das teses, os autos serão retirados de pauta para cômputo do voto daquele(s) que não votaram, o que será feito por meio eletrônico, com reinclusão do processo em pauta de julgamento da sessão imediatamente subsequente.

33 **Art. 25, da RA 38/2018.** Se no momento da admissibilidade do recurso de revista o Presidente identificar matéria uniformizada pelo Tribunal Pleno, anteriormente ou posteriormente à prolação do acórdão recorrido, caberá: I - analisar a admissibilidade do recurso de revista, se a decisão recorrida estiver conforme a tese uniformizada; II - determinar o retorno dos autos à Turma de origem ou à Seção Especializada para readequação, se a decisão recorrida estiver contrária à tese uniformizada, cabendo ao órgão, quanto à matéria idêntica, adotar a tese jurídica na decisão proferida pelo Pleno (grifei).

tempo, pelo Órgão Especial³⁴. Já há uma tese jurídica prevalente e cabe agora apenas conferir se o acórdão turmário ou da Seção Especializada está de acordo com o precedente ou a Súmula regional expedida.

Esse procedimento de controle interno de cumprimento das próprias decisões em uniformização de jurisprudência é digno de destaque. Foi inspirado na antiga Instrução Normativa 37 do TST, que tratava do antigo sistema de uniformização revogado pela CLT reformada. Em seu art. 5º³⁵, a IN 37/TST também determinava o retorno ao órgão de origem, para a adaptação à tese uniformizadora.

13. Convém realçar que todo esse sistema complexo e arrojado, idealizado e posto em prática pelo Regional Paranaense está firmemente alicerçado no que há de mais moderno e correto em matéria processual e constitucional. Os princípios emanados da Constituição indicados decorrem de preceitos

.....
 34 **Art. 31, da RA 38/2018.** Compete ao Órgão Especial o julgamento dos Incidentes de Uniformização Regional Repetitivos, previstos no artigo 4º, § 2º e artigo 24, constituídos por aqueles em que o exame depende de uniformização de jurisprudência a ser feita pelo Tribunal Pleno no julgamento do IUR Representativo da Controvérsia.

Art. 32. Os Incidentes de Uniformização Regional Repetitivos remetidos ao Órgão Especial serão distribuídos a um relator e permanecerão suspensos até o julgamento do IUR Representativo.

35 **Art. 5º, da IN 37/2015, do TST.** O Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ciente do ofício da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho aludido no art. 2º, inciso II, antes de emitir juízo de admissibilidade em recurso de revista, deverá suscitar Incidente de Uniformização de Jurisprudência em todos os outros processos que tratam da mesma matéria, enquanto não uniformizada a jurisprudência interna, e sobrestar a remessa ao TST dos respectivos autos até o julgamento do IUJ referente ao caso concreto e a reapreciação da questão no órgão fracionário prolator do acórdão originário recorrido (grifei).

profundos, cultuados no Direito comparado até com mais percuciência (bastando a referência multiseular do Direito Anglo-Saxão).

As indicações legais referidas nada mais fazem que concretizar e adensar esses preceitos constitucionais apontados e apenas correm paralelamente com o Direito Sumular mais estreito previsto na CLT reformulada.

Por outro lado, a prerrogativa de regulamentar essa matéria, na forma operada pelo 9º Regional decorre de expressa competência legislativa concorrente, ao lado do art. 22, inc. I, da Constituição. A respeito o texto constitucional q delega aos Tribunais a possibilidade de regular o tramite processual interno:

Art. 96, da Constituição. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Parece de clareza meridiana que, ao elaborar a sua Instrução Normativa tratando da uniformização jurisprudencial **não violou nenhuma norma ou garantia processual das partes!**

Muito pelo contrário, o que fez foi concretizar e dar vida a preceitos, princípios e garantias previstos expressamente nas normas processuais referidas diversas vezes nesse escrito.

14. É tempo de concluir, valendo-nos

da pena segura de Marinoni, que dedicou longas horas de sua profunda reflexão acadêmica sobre o tema do Direito Precedental.

Afirma o conterrâneo paranaense que

*[n]ão há dúvida de 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, como ameaça, é tanto menos efetivo quanto mais abre oportunidade para o sujeito pensá-lo como não incidente.*³⁶

E ainda em outra passagem, declara peremptoriamente que “um ordenamento inidôneo a viabilizar a previsibilidade não pode ser qualificado de jurídico. Desta forma, a idéia de ‘certeza do direito’ visivelmente representa um componente indispensável da essência do próprio direito.”³⁷

Referências Bibliográficas

BRASIL. Senado Federal. Parecer parcial ao Projeto de Lei nº 6.025/2005, que trata do “Código de Processo Civil”.

36 Marinoni, Luiz Guilherme B. Respeito ao Direito, Corte de Precedentes e Responsabilidade Pessoal. Disponível em http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/10/PROF-MARINONI-c%C3%B3pia-de-Respeito_ao_Direito_Corte_de_Precendentes-3.pdf. Acesso em 06 de junho de 2017.

37 Marinoni, Luiz Guilherme B. Princípio da segurança dos atos jurisdicionais Princípio da –)http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-Princ%C3%ADpio-da-Seguran%C3%A7a-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf.

BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Comissão de Ministros para a Regulamentação da Lei de nº 13.467/2017. Proposta de Instrução Normativa. Ofício TST. GMACV. Nº 27/2018. Disponível em . <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Parecer+Comiss%C3%A3o.pdf/adfce987-afafc083-89ea-459f08f25209>. Acesso em 06 de junho de 2018.

Cambi, Eduardo. Almeida, Vinicius Gonçalves. Direito Jurisprudencial Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. Revista de Processo 2016. REPRO vol. 260 out/2016.

Caponi, Remo. *El desempeño del sistema de justicia civil italiano: una evaluación empírica*. Revista IUS ET VERITAS, n. 52, julho 2016, p. 26.

_____. *Il processo civile telematico tra scrittura e oralità*. Revista trimestrale di diritto e procedura civile. Ano LXIX, fasc. 1-2015. p. 306 Carnelutti, Francesco. Como se faz um processo. Belo Horizonte: Lider, 2001.

Chiarloni, Sergio. *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*. Revista de Processo. vol. 229. p. 404. São Paulo: Ed. RT, mar. 2014.

Dias, Marcus Gil Barbosa. Controle de Constitucionalidade e Política Judiciária: evolução histórica das Súmulas no Supremo Tribunal Federal. <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/98700/Marcus%20Gil%20Barbosa%20Dias.pdf?sequence=1>, p. 04. Acesso em 12 de junho de 2018.

_____. Princípio da segurança dos atos jurisdicionais Princípio da –) <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-Princ%C3%ADpio-da-Seguran%C3%A7a-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>. Acesso em 07 de junho de 2018.

_____. Elaboração dos conceitos de ratio decidendi (fundamentos determinantes da decisão) e obiter dictum no direito brasileiro. Disponível em <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-Elabora%C3%A7%C3%A3o-dos-conceitos-de-ratio-decidenti.pdf>. Acesso em 06 de junho de 2018.

_____. Princípio da segurança dos atos jurisdicionais Princípio da –) <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-Princ%C3%ADpio-da-Seguran%C3%A7a-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>. Acesso em 06 de junho de 2018.

_____. Respeito ao direito, corte de precedentes e responsabilidade pessoal. Disponível em http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/10/PROF-MARINONI-c%C3%B3pia-de-Respeito_ao_Direito_Corte_de_Precedentes-3.pdf. Acesso em 06 de junho de 2017.

Michaelis. Dicionário brasileiro da língua portuguesa. Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sumula/>. Acesso em 06 de junho de 2018.

Moreira, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. São Paulo: Saraiva, 2007.

Nascimento, Patrícia Bezerra de Medeiros. A garantia constitucional à duração razoável do processo. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-garantia-constitucional-a-duracao-razoavel-do-processo,46607.html>. Acesso em 04 de junho de 2018.

Silva, Homero Batista Mateus. Comentários à reforma trabalhista. São Paulo, RT: 2018, p. 205.
Tarello, Giovane. *Politiche del diritto e strategie dei giuristi*. In *Margine alle Considerazioni di Rodotà*, In “*Politica del diritto*”, n. 17, 1986, p. 252.

IRDR, IAC E STARE DECISIS HORIZONTAL - SUGESTÕES REGIMENTAIS PARA EVITAR A CRIAÇÃO DE JURISPRUDENCIA CONFLITANTE

Cesar Zucatti Pritsch

RESUMO: Este breve estudo, baseado em tópicos da obra “Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil e do Trabalho”, foca a obrigação dos Tribunais de formar jurisprudência “íntegra e coerente”, prevista no art. 926 do CPC de 2015, bem como os meios para cumprir tal dever após a revogação do incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) no processo do trabalho, pela Lei 13.467. Tendo o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de assunção de competência (IAC) como substitutos naturais do antigo IUJ no novo CPC, examinam-se tais incidentes sob o ponto de vista da dinâmica processual nos Tribunais Regionais, buscando a compreensão de sua utilidade, natureza, eficácia, limites e procedimentos, bem como sugerindo algumas adequações nos regimentos internos dos Regionais para encaminhar a composição das divergências jurisprudenciais internas, no contexto posterior à revogação

dos parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT pela Lei 13.467/2017.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Processo do Trabalho. Recursos e incidentes recursais. Obrigatoriedade de uniformização de jurisprudência e de evitar a prolação de decisões conflitantes (art. 926 do CPC). Utilização do incidente de assunção de competência (IAC) ou Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

1 Introdução - impedimento de nova jurisprudência conflitante

O art. 926 e seguintes do CPC de 2015 inauguram um novo paradigma no cuidado dos tribunais com sua própria jurisprudência. Reza tal artigo que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”. O verbo “dever” não deixa



Cesar Zucatti Pritsch

Juiz do Trabalho na 4ª Região/RS e Juris Doctor pela Florida International University (FIU), EUA, laureado no grau magna cum laude, além de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho/RJ. É professor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região e de outros Tribunais Regionais, bem como da Fundação Escola da Magistratura do RS (FEMARGS) e Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER).

dúvida quanto à obrigatoriedade de manter a jurisprudência íntegra e coerente, portanto não conflitante ou dispersa.

Diante disso, é inafastável o seguinte questionamento: pode um órgão fracionário de um tribunal simplesmente ignorar acórdãos de seus pares dos outros órgãos do mesmo tribunal, decidindo em contrário, sem qualquer compromisso com a integridade da jurisprudência de tal tribunal? Ou deveria tal órgão fracionário, para discordar, necessariamente se desincumbir do ônus argumentativo quanto aos fundamentos determinantes dos julgados conflitantes, ato contínuo suscitando o colegiado competente para pacificar o conflito jurisprudencial?

Considerando que, em boa hermenêutica, não se podem extirpar palavras do texto ou presumir que sejam supérfluas ou desnecessárias, a obrigatoriedade de uma jurisprudência sistêmica, íntegra e coerente, do art. 926 do CPC, impede que os órgãos fracionários de jurisdição coordenada incorram em jurisprudência conflitante sem suscitar o instrumento adequado para a sua imediata uniformização. Conforme se tratar de matéria repetitiva ou não, seriam cabíveis respectivamente os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de assunção de competência (IAC). Na seara do processo do trabalho, não mais se poderia cogitar do incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) após a revogação da referência legislativa expressa ao IUJ na CLT (§§ 3º a 6º do art. 896 da CLT) pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Se no processo civil o IUJ foi substituído pelo IAC e IRDR (conforme existente repetição em massa ou não), no processo do trabalho agora também inexistem quaisquer

referências ao IUJ, podendo-se concluir por sua efetiva revogação.

A força do Judiciário em produzir efeitos na vida em sociedade está da força de sua jurisprudência. Se os próprios juízes não respeitam sua jurisprudência, por que haveria a sociedade de fazê-lo?

É por tal razão que nas jurisdições de *common law* existe não apenas o *stare decisis* vertical, ou a observância dos precedentes de órgãos jurisdicionais superiores, mas também o *stare decisis* horizontal, observância de precedentes pela própria corte que os emitiu (salvo nos raríssimos casos de *overruling*), e observância de precedentes de órgãos fracionários de uma corte reciprocamente, sendo os eventuais dissensos levados para uniformização *en banc*, pelos respectivos plenários (PRITSCH, 2018, p. 44).¹

Por exemplo, quanto aos tribunais de “Circuitos” federais americanos, as decisões prolatadas por “painéis” (turmas) de três juízes de segundo grau não podem ser *overruled* por outro “painel” e devem ser observadas por todos os integrantes do respectivo tribunal (KANNAN, 1993, p. 755-56).² Ao contrário da praxe que imperava aqui antes do código de 2015, não se permite nos EUA, à guisa de independência funcional, que turmas de um tribunal ignorem ou divirjam das demais turmas do mesmo tribunal federal. Objetiva-se que a jurisprudência de qualquer

1 4.4 Stare decisis nos EUA — quais julgados vinculam?

2 Citando mais de uma dezena de acórdãos federais em tal sentido. Ver ainda 4.4.5.1 Em nível federal, uma turma não pode divergir de outra — mas sim provocar manifestação do pleno (*en banc*), PRITSCH, 2018, p. 46.

composição fracionárias de uma *U.S. Court of Appeals* seja vista como uniforme e vinculante pelos jurisdicionados e juízes de primeiro grau da respectiva jurisdição. Se não fosse uniforme, não haveria como ser vinculante. Do contrário, qual dos entendimentos conflitantes vincularia? Evita-se assim a proliferação de dissenso também entre as cortes de juízes de primeiro grau (*trial courts*) e a desnecessária recorribilidade pelo jurisdicionado.

Lá, havendo divergência irreconciliável de um “painel” em relação a precedentes de outros órgãos fracionários do mesmo tribunal, é acionado o respectivo pleno (*en banc*) para *rehearing* (“re-oitiva” da argumentação das partes no recurso) no caso concreto em que surgida a divergência irreconciliável, a fim de solucioná-la, proferindo novo julgamento para o mesmo recurso, desta vez com a força precedencial da composição plenária do tribunal algo similar a nossa IAC. Em tal sentido a Regra 35 das Regras Federais do Procedimento de Apelação (*Federal Rules of Appellate Procedure* — FRAP) que menciona que o juiz do tribunal pode requerer o julgamento do recurso *en banc*, o que depende da aceitação pela “*maioria dos juízes do circuito*.”³ Logo, embora as turmas

3 Regras Federais do Procedimento de Apelação (*Federal Rules of Appellate Procedure* — FRAP) Rule 35. *En Banc Determination (a) When Hearing or Rehearing En Banc May Be Ordered. A majority of the circuit judges who are in regular active service and who are not disqualified may order that an appeal or other proceeding be heard or reheard by the court of appeals en banc. An en banc hearing or rehearing is not favored and ordinarily will not be ordered unless: (1) en banc consideration is necessary to secure or maintain uniformity of the court’s decisions; or (2) the proceeding involves a question of exceptional importance. ... (f) Call for a Vote. A vote need not be taken to determine whether the case will be heard or reheard en banc unless a judge calls for a vote.* Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frap/rule_35>.

não tenham liberdade para prolatar decisões conflitantes umas com as outras, tampouco estão obrigadas de forma absoluta a seguir o precedente de outra turma da qual discordem, podendo provocar a atuação uniformizadora do pleno, que caso discricionariamente aceite, terá competência funcional para (re)julgar o recurso objeto do dissenso — cuja decisão plenária, aí sim, vinulará a todos os desembargadores do mesmo tribunal.

Aqui no Brasil, como vimos, o art. 926 do CPC de 2015 impõe procedimento similar. A redação é impositiva, não se podendo presumir que uma norma seja meramente programática ou despida de cogência, como uma mera recomendação. Os juízes dos tribunais, a quem tal artigo se destina, são os primeiros que devem extrair de tal norma sua eficácia plena, e não torná-la natimorta. Assim, surgindo uma questão de direito em que a turma com o recurso *sub judice* não consiga concordar com o entendimento sobre a mesma questão já prolatado pelas demais turmas do mesmo tribunal, não poderá simplesmente decidir contraditoriamente ao que outros órgãos fracionários decidiram, como se tais julgados inexistissem. Deverá suscitar o incidente apropriado, IRDR ou IAC, conforme o caso.⁴

Finalmente, caso a turma ou câmara

4 Quanto ao IUJ — incidente de uniformização de jurisprudência, havia corrente majoritária que entendia como não tendo sido revogado no processo do trabalho, tendo em vista os §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.015/2014. No entanto, tais parágrafos foram revogação pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), retirando da CLT a referência expressa ao IUJ. Mais adiante, abordaremos que para aqueles que acatarem a permanência do IUJ pela via regimental, os procedimentos revogados (do CPC de 1973) não podem continuar sendo utilizados, sugerindo-se a adoção de procedimentos similares ao regramento do IRDR e IAC.

eventualmente decida de forma dissonante, ignorando a jurisprudência contrária de outros órgãos fracionários do mesmo tribunal, deve haver regramento regimental impondo o art. 926 do CPC, determinando a uniformização, *ex officio* ou por provocação das partes. Uma possibilidade interessante é, por analogia ao art. 1.030, II, do CPC,⁵ em se percebendo o dissenso interno, ainda que em exame de admissibilidade de recursos aos tribunais superiores, seja o processo devolvido à origem para retratação ou para que seja suscitado o correspondente incidente — IRDR ou IAC. A devolução de recurso de natureza extraordinária ao tribunal de origem quando verificado que a divergência é interna ao tribunal, não entre tribunais, era norma constante do salutar § 4º do art. 896 da CLT, infelizmente revogado pela Lei n. 13.467/2017. Entendemos, entretanto, que a ideia de devolução do recurso pelos tribunais superiores para unificação de sua cizânia interna é salutar e está implícita no art. 926 do CPC de 2015. Logo, temos que regionalmente os tribunais podem regular a matéria, baixando recursos à 2ª instância, para que esta cumpra o seu papel, solucionando a divergência interna seja por meio de IAC, seja pelo IRDR.

5 Art. 1.030. do CPC — ... *presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: ... II — encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;* (Incluído pela Lei n. 13.256, de 2016)

2 Na vigência do CPC 1973, a uniformização de jurisprudência e a assunção de competência eram subutilizados

O dever de uniformização de jurisprudência já constava do *codex* processual anterior. Mesmo assim, não estava sendo na prática encarado como obrigatório. O incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) era suscitado raramente, havendo uma geral tolerância dos tribunais com a jurisprudência pulverizada e conflitante. Inexistiam mecanismos que impusessem tal uniformização, tendo sido tradicionalmente raras as súmulas em nível de tribunais de segunda instância. Os tribunais e seus órgãos fracionários se consideravam livres para discordar, mesmo de entendimentos uniformizados ou sumulados pelo próprio tribunal ou cortes superiores, já que tais precedentes se encontravam despidos de eficácia vinculante.

O IUJ do CPC de 1973 se tratava originalmente de incidente que cindia o julgamento de um recurso, ficando a questão jurídica objeto de dúvida ou controvérsia afetada ao pleno ou órgão regimentalmente competente, e uma vez decidido o incidente, prosseguia-se no órgão fracionário, aplicando a tese fixada no incidente e decidindo-se as demais questões do recurso — resultando em uma decisão subjetivamente complexa. Competia a qualquer dos juízes do órgão fracionário, ao dar seu voto, solicitar o “*pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito*” quando houvesse divergência interna, entre os órgãos fracionários do tribunal (art. 476 do CPC de 1973). Se a turma ou câmara reconhecesse a divergência, seria suspenso o julgamento e lavrado o correspondente

acórdão identificando a mesma, com cópia para todos os juízes do tribunal (art. 477). O pleno ou órgão regimentalmente competente faria novo juízo de admissibilidade do incidente e, reconhecendo a divergência, fixaria a tese a ser observada, com cada juiz emitindo seu voto em exposição fundamentada, após a manifestação do chefe do Ministério Público atuante perante o tribunal (art. 478). Caso obtida a maioria absoluta dos membros do tribunal, a tese fixada seria objeto de súmula e constituiria “*precedente na uniformização da jurisprudência*” (art. 479 do código revogado).⁶

Alexandre de Freitas Câmara, à época do código anterior, já previa que, com a positivação do incidente de assunção de competência no § 1º do art. 555 do CPC de 1973 (parágrafo introduzido pela Lei n. 10.352/2001),⁷ tenderia

6 CPC 1973 — 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. Parágrafo único. A parte poderá, ao arazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.*

Art. 477. *Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.*

Art. 478. *O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada. Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.*

Art. 479. *O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.*

7 CPC 1973 — art. 555. *No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente*

o IUJ a se tornar obsoleto, já que a assunção de competência seria mecanismo “*mais eficiente na prevenção ou composição dos dissídios*” jurisprudenciais, pois neste incidente não ocorreria “*uma cisão da competência, mas assunção dela*” (CÂMARA, 2006. p. 53-54).” Dizia Câmara que enquanto no IUJ um órgão fixava a solução da questão de direito e outro julga o recurso em concreto, em decisão subjetivamente complexa, no IAC a competência para julgamento do próprio recurso seria assumida pelo o pleno ou órgão especial (conforme regimento interno), julgando a causa e não apenas a questão de direito. Tal técnica — antes já existente no Regimento interno do STJ (art. 14) e a partir de 2001 estendida para os demais tribunais — seria, no entender de Câmara, mais célere e efetiva, e por isso prevaleceria (*ibidem*).

Tal previsão se concretizou em parte.

O IUJ dos arts. 476 a 479 do *codex* anterior, que já era pouco utilizado em segunda instância, não foi repetido no CPC de 2015 por ser incompatível com o novo sistema um incidente de julgamento abstrato, apenas da questão de direito. Já a assunção de competência do art. 555, § 1º do código revogado, em que pese também fosse subutilizada sob a égide do regime anterior, foi repetida no art. 947 do novo código, incrementada com o efeito vinculante sobre “*todos os juízes e órgãos fracionários*” (§ 3º do mesmo artigo). Presumivelmente, entendeu o legislador ser supérflua a coexistência do IUJ com o IAC, já que este, agora dotado de efeito vinculante

.....
prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor 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 (Incluído pela Lei n. 10.352, de 2001).

e atrelado ao caso concreto, o que é necessário no novo sistema de precedentes, serviria melhor ao espírito do novo regramento. Além de aprimorar o IAC, destinado aos casos não (massivamente) repetitivos, o CPC 2015 introduziu ferramenta de julgamento de controvérsias de direito surgidas em massa, em demandas repetitivas, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR — arts. 976 a 987 do novo CPC), também dotado de efeito vinculante.

Tem-se que o legislador optou por sepultar o julgamento de questões de direito em tese — como ocorria no julgamento cindido entre o colegiado do IUJ e órgão fracionário suscitante — substituindo tal instituto pelo sistema IAC-IRDR, dotando de efeito vinculante o julgamento de um caso concreto, em harmonia com a doutrina de precedentes vinculantes absorvida do direito comparado, conforme estivemos expondo anteriormente.

Não que fosse impossível amarrar a tese firmada em IUJ aos fatos subjacentes do acórdão fracionário onde suscitado o IUJ. Entretanto, a experiência demonstrou que os debates de uniformização de jurisprudência, sob este formato em plenário, sem a responsabilidade de julgar o recurso de origem, acabavam resultando em pouco ou nenhum debate pelo colegiado do IUJ acerca das nuances fáticas do caso concreto. Sob tal sistemática, um acórdão de IUJ era algo muito pobre de fundamentação acerca do caso concreto para poder guiar a aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) do precedente em comparações com os fatos dos casos concretos futuros. Tal aridez do acórdão que julga um IUJ e dá base a uma súmula contribui para que as súmulas sejam vistas como comandos normativos abstratos, como uma norma legislada (que pejorativamente

podemos nominar como “súmula-lei”).

Assim, temos que o legislador andou bem em revogar o IUJ, consolidando a uniformização de jurisprudência em segundo grau através do IRDR ou IAC, conforme se tratando de questões de direito repetitivas em massa ou não, dotados de efeito vinculante a todos os juízes da respectiva jurisdição, portanto mais aptos a romper a tradicional dispersão jurisprudencial que motivou a mudança do sistema. Vejamos mais algumas considerações sobre o IAC e o IRDR, para o processo em geral, e posteriormente sobre a revogação tardia do IUJ especificamente no processo do trabalho.

3 Incidente de assunção de competência – IAC

3.1 Origem em mecanismo de composição de divergências do STJ

O instituto em tela não é novo e já existia, inicialmente como mecanismo de composição ou prevenção de divergência interna no Regimento do STJ.⁸ Em 2001 estendido a todos os tribunais por força do §1º do art. 555 do CPC de 1973 (introduzido pela Lei n. 10.352/2001).⁹

8 **RISTJ**, Art. 14. “As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: ... II — quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção (na redação atual, dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016, ainda foi acrescida no inciso III referência expressa ao IAC do CPC 2015: “III — nos incidentes de assunção de competência”). O Regimento interno do STF também possui dispositivo similar: **RISTF**, Art. 22. *O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando ... Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário. b) quando em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.*”

9 CPC 1973 — art. 555. *No julgamento de*

Em tal norma, cabia a assunção da competência para julgar o recurso (o caso concreto recorrido, não apenas a tese de direito) pelo “*órgão colegiado que o regimento indicar*” quando houvesse “*interesse público na assunção de competência*”, e “*relevante questão de direito*” que tornasse conveniente “*prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*” Em que pese subutilizado sob a égide do CPC de 1973, foi mantido no art. 947 do novo código, mas ganhou importantes novas cores, agora dotado de efeito vinculante sobre “*todos os juízes e órgãos fracionários*” (§ 3º do mesmo artigo). Vejamos seus aspectos mais importantes, conforme o CPC de 2015.

3.2 Legitimidade e Pressupostos

É o relator quem pode, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, requerer a remessa do processo ao colegiado competente, previsto regimentalmente (o plenário, órgão especial, seção etc.). Sua finalidade é afetar um recurso importante ou em que haja divergência jurisprudencial irreconciliável a um colegiado maior, com eficácia vinculante (conforme o § 3º). Pressupõe que, embora não haja repetitividade massiva (“*múltiplos processos.*” — e.g. como ocorreu por ocasião de alguns planos econômico do governo, cujas medidas afetam centenas

.....
apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor 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 (Incluído pela Lei n. 10.352, de 2001).

ou milhares de pessoas), envolva “*relevante questão de direito*”, com “*grande repercussão social*” (art. 947, *caput*), ou “*a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*” (§ 4º).

3.3 Inapropriado para processos de massa, mas possível para questões de pouca repetitividade

Diz o art. 947, *caput*, que a assunção de competência é admissível quando a questão de direito em que tela, em que pese de grande repercussão social, não se repita em “*múltiplos processos.*” Em tal caso não seria cabível o IAC, mas sim o IRDR, com a suspensão de tais processos. Da própria literalidade, entretanto, parece-nos claro que não é qualquer repetitividade que afasta o IAC. Afinal, sempre que se pretende prevenir ou compor divergência (§ 4º), é porque alguma repetitividade é passível de existir. Assim, a linha divisória entre o IAC e o IRDR não é a mera repetitividade, mas sim a repetitividade massiva, em números significativos. Tratando-se de questão de direito relevante e que venha a se repetir em alguns casos atuais ou futuros (do contrário, não haveria divergência a solucionar), é cabível o IAC, que é instrumento mais simplificado que o IRDR, já que ausente a suspensão de processos contendo a mesma discussão de direito — característica presente no IRDR, incidente preconizado para enfrentamento das lides de massa.

Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante

No *caput* do art. 947 do CPC consta o cabimento em caso de relevante questão de direito com grande repercussão social. Já no § 4º, novamente consta relevante questão de direito, mas ao invés de grande repercussão social, menciona-se a conveniência de prevenção ou a composição de divergência.

A leitura conjunta de tais dispositivos mostra que o IAC cabe: *ou* nos casos de grande repercussão, *ou* quando conveniente prevenir ou compor divergência entre turmas, desde a correspondente questão jurídica não seja irrelevante ou secundária. Colocando-se de outra forma, sempre deverá se tratar de uma questão de direito relevante (não se precisaria acionar o pleno ou outro colegiado competente para uniformizar jurisprudência para questões jurídicas de importância ínfima), aí incluídas as questões de grande repercussão social e as divergências de entendimento entre turmas em uma questão de direito necessária para solucionar o recurso.

Inexistindo ainda divergência jurisprudencial efetiva, entretanto, não se pode sufocar o salutar e necessário debate, antes mesmo que tal debate ocorra. Por tal razão, a hipótese do *caput*, “grande repercussão social” deve ser interpretada estritamente, não como “alguma” repercussão social, ou “qualquer” repercussão social. Temos que para a compreensão correta da expressão “grande repercussão social”, em tal contexto, o intérprete deve ter em mente “grande” como sinônima de *excepcional* repercussão social, sob pena de vulgarizar o instituto, dando azo à criação de decisões vinculantes no IAC sem

suficiente maturação. Vejamos, com mais detalhe.

3.4 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional

Andou mal o legislador ao colocar no *caput* do art. 947, denotando ser a principal hipótese de cabimento do IAC, a questão de direito “*com grande repercussão social.*” Nessa parte era melhor a redação do código anterior, que no art. 555, § 1º mencionava apenas a “*relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*” Questões de grande repercussão social seriam situações excepcionais que, por sua importância, receberiam atenção do órgão que uniformiza jurisprudência, antes mesmo do dissenso surgir, portanto preventivamente. No sistema de precedentes, não é aconselhável que se sufoque o debate jurisprudencial, debate este que é salutar para que se chegue ao momento de uma decisão uniformizadora vinculante de posse de todos os melhores argumentos.

A excessiva aceleração da prolação de uma decisão que corte ou sufoque o debate pode ocasionar que se engesse a jurisprudência antes mesmo que ela exista, em um determinado tema. Assim, não é demais ressaltar que a hipótese do *caput* do art. 947 deve ser vista com cautela e aplicada com prudência, apenas em casos que, em que pese não multitudinários (o que ensejaria IRDR) tenham impacto social muito grande, e.g., cujo efeito possa atingir a muitas pessoas, serviços públicos ou essenciais etc.

Pelos mesmos motivos, a prevenção de

dissenso do § 4º do mesmo artigo também deve ser vista com reserva, já que, como dissemos, o debate é salutar e necessário a consolidação da jurisprudência. Assim, não se pode interpretar “*prevenir*” em tal norma como a possibilidade de remeter ao colegiado uniformizador uma questão de direito nova, antes mesmo de ser decidida por ao menos um órgão fracionário. Entendemos que “prevenir” se refere à possibilidade de uma turma, ao notar que iria decidir contra o entendimento já prolatado por outra turma — o que é vedado pelo art. 926 do CPC — suspenda o julgamento e o remeta a tal colegiado ampliado, evitando que o dissenso se forme, mediante prolação de um acórdão em IAC, vinculante.

3.5 Dever de uniformizar — não mera conveniência discricionária

Não podemos olvidar da obrigatoriedade de jurisprudência coerente e não conflitante (art. 926 do CPC: “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”). Assim, em uma óbvia interpretação sistemática dos arts. 947 e 926 do CPC, se percebe que o legislador incorreu em erro ao não retificar o texto herdado do art. 14 do Regimento Interno do STJ e do § 1º do art. 555 do CPC de 1973. Se a uniformização é obrigatória, não pode justamente o instrumento que se propõe a realizá-la ser tido como facultativo, conforme “*conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*” (CPC 2015, art. 947, § 4º). Seria possível ter como um juízo de conveniência apenas o eventual uso para prevenção de um dissenso ainda incorrido (veremos adiante que tal prevenção não é recomendável), mas

nunca para um dissenso existente. Trata-se de um deslize técnico, tendo-se copiado o texto do código anterior, de época em que inexistia o sistema de precedentes vinculantes, portanto incompatível com o sistema atual. No § 4º de tal artigo, ao invés de “*conveniente,*” devemos ler “*necessária*”.

Assim, em uma leitura sistemática do art. 947 com o art. 926 do CPC, havendo dissenso jurisprudencial efetivo, estando um órgão fracionários inclinado a prolatar decisão em conflito com o entendimento já externado por outro órgão do tribunal, *deverá necessariamente* o respectivo relator propor “*que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar*” (§ 1º). Com isso, evita-se a ofensa ao art. 926 do CPC, assim como a derrocada de todo o novo sistema, que de nada valeria se os órgãos fracionários pudessem livremente decidir de forma conflitante.

3.6 Efeito vinculante e vantagem sobre o antigo IUJ

Comparando-se o IAC à antiga sistemática do IUJ, tem-se duas principais vantagens daquele sobre este. Primeiramente, o julgamento do IAC não é cindido em uma apreciação do direito em tese pelo pleno ou órgão especial, pouco preocupada com os fatos concretos do caso, como ocorria no IUJ, dificultando sua compatibilização com o sistema atual, que ancora a aplicabilidade de um precedente a casos futuros conforme a similaridade relevante entre os fatos de um e

outro.¹⁰ Finalmente, destaca-se a atribuição do efeito vinculante ao “*acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários,*” salvo se houver “revisão de tese” (*overruling*). Um instrumento de uniformização de jurisprudência sem efeito vinculante não estaria dotado da necessária força para mudar a longa tradição jurídica pátria de inobservância dos precedentes.

4 Incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR

A crônica crise do Judiciário brasileiro — com a elevadíssima recorribilidade e incontrolável dispersão jurisprudencial que sobrecarregam todo o sistema — levar a várias tentativas de reforma dando progressivamente mais força à jurisprudência, sem entretanto solucionar o problema. Não era incomum que as mesmas questões de direito, até mesmo quando já pacificadas nas cortes superiores, tivessem de ser julgadas novamente, *ad infinitum*, milhões de vezes, em sucessões de recursos que obtinham nas instâncias inferiores resultados díspares em razão da falta de vinculação aos precedentes.¹¹ Em tal grave contexto, nem mesmo a vinculação aos precedentes, isoladamente, resolveria o problema, tendo em vista o longo tempo que leva a formação de um precedente nos tribunais superiores, portanto apto a pacificar a jurisprudência nacionalmente. Seria preciso

10 Ver extensa exposição sobre o tema, em 7.3.2.6 Regras de Relevância — a caracterização dos “fatos materiais” com maior ou menor abstração — categorias de assimilação — Schauer. *in* PRITSCH, 2018, p. 106-108.

11 Ver 3.1 Crise do sistema — explosão de recorribilidade — Poder Judiciário sobrecarregado e uma visão de processo exaurida. *in* PRITSCH, 2018, 21.

alguma ferramenta que acelerasse a formação de precedentes em casos multitudinários e gerasse economia processual. Tal economia se daria pela sustação de um trâmite desnecessário, enquanto estivesse em formação tal precedente, bem como pela aplicação imediata aos demais casos idênticos, sem por outro lado sufocar o debate jurisprudencial prematuramente, antes mesmo que se iniciasse. Nos países de *common law*, tal ferramenta inexistente, havendo de um lado a observância obrigatória de precedentes, por outro as ações coletivas (*class action*, nos EUA), mas não um instrumento de aceleração da formação e aplicação de precedentes em casos de massa. A inspiração mais próxima acabou sendo tomada do “procedimento-modelo” alemão, com a ideia da utilização de uma causa-piloto, mas aqui restringindo-se o julgamento centralizado à matéria de direito. Vejamos.

4.1 Inspiração alemã — procedimento-modelo (Musterverfahren)

Leciona Dierle Nunes que a principal inspiração no direito comparado para a o IRDR foi o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão (NUNES, 2015). Narra o autor que o instituto surgiu em razão de demandas repetitivas de aproximadamente 15 mil acionistas que teria sido prejudicadas por informações falsas a respeito do patrimônio da Deutsche Telekom (DT), todas perante a corte distrital de Frankfurt (foro da bolsa de valores pertinente), envolvendo mais de setecentos e cinquenta advogados diferentes, e pedidos superiores a cento e cinquenta milhões de euros. Como se passaram três anos sem que uma única audiência fosse designada, parte

dos autores apresentou queixa ao Tribunal Constitucional Federal por negativa de acesso à justiça, queixas que, ainda que rejeitadas, provocaram a atuação do legislador, que criou a lei de procedimento-modelo para o mercado de capitais (*KapitalanlegerMusterverfahrensgesetz* — KapMuG, em 2005). Tal lei foi a seguir incorporado ao *Zivilprozessordnung* (ZPO) (*ibidem*).

Como principais características do procedimento-modelo, pode-se dizer que se trata de um incidente (e não um processo autônomo como uma ACP ou *class action*) em que escolhido um “processo representante” (que cubra o maior número de questões fáticas e jurídicas da controvérsia), suspendendo-se as demais ações em 1ª instância, instruindo-se a demanda perante o tribunal, com audiências, produção de provas, e decisão resolvendo as questões de *fato e de direito* (não apenas o direito), e aplicando-se o padrão decisório. Este, não é aplicado mecanicamente, mas sim como um ponto de partida, um princípio de julgamento, podendo ser complementado por contraditório adicional nas causas sobrestadas, emitindo-se a correspondente decisão em cada uma (*ibidem*).

4.2 Nos EUA, as lides de massa são equacionadas de um lado pelo *stare decisis*, do outro pelas *class actions*

Em nosso sistema, as lides de massa não eram solucionadas, quanto ao direito aplicável, de forma racional, já que as mesmas questões de direito faziam toda a *via crucis* até os tribunais superiores, que julgavam milhares de vezes as mesmas questões. Quanto ao ajuizamento, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa

do Consumidor não foram capazes de criar uma ação coletiva que se difundisse a ponto de concentrar as lides de massa, em razão do rol limitado de legitimados. Lides com milhares de lesados por situações fáticas em comum continuam sendo ajuizadas em regra individualmente, abarrotando as cortes.

Nos EUA, os dois lados de tal cálculo são equacionados pelo *stare decisis* e pelas *class actions*.

Lá, por um lado tem-se a jurisprudência vinculante, que traz a segurança jurídica de que um determinado precedente das cortes superiores será aplicado em todas as instâncias inferiores. Tal desestimula o ajuizamento bem como a recorribilidade contra entendimento pacificado,¹² até porque as ações têm custo muito alto, e partes e advogados podem ser duramente penalizados por uma lide temerária, tornando uma aventura jurídica muito cara e perigosa.

No outro ângulo de tal raciocínio, tem-se que as ações coletivas americanas (*class actions*) são mais convidativas para a concentração das lides de massa do que as ações civis públicas brasileiras. Não estamos aqui defendendo as *class actions*, até porque a própria doutrina americana as tem criticado com relação a abusos cometidos pelos advogados que as patrocinam e o pouco ou nenhum controle exercido pela classe dos individualmente lesados. Nos limitamos aqui a constatar que, do ponto de vista sistêmico,

12 Salvo se existir um bom argumento para *distinguishing*, ou em caso de dissenso (*split*) entre as cortes supremas estaduais ou circuitos federais, ou ainda, em raríssimas hipóteses, no caso de precedentes antigos para os quais o contexto social os tornou obsoletos, *overruling*.

as *class actions* se popularizaram como instrumento de lides de massa, diminuindo a pulverização dos ajuizamentos e obtendo grande eficácia social, já que grandes empresas preferem sanar espontaneamente ou mesmo preventivamente os vícios ou lesões apontados nas *class actions*, do que arcar com os graves impactos de um *judgment* negativo em tais ações, aliado à publicidade negativa e prejuízo à imagem. Quanto ao número de ajuizamentos, considerando o alto custo de um processo individual em tal sistema, é natural que muitas lesões em massa, individualmente, não compensariam o ajuizamento. Tal nicho de litigiosidade é naturalmente assumido por escritórios de advocacia que bancam o custo de tal lide em prol de uma classe numerosa de individualmente lesados, visando a obter retorno vultoso, em caso de procedência, dado o grande porte de tais ações.¹³

4.3 Ação civil pública é insuficiente para

13 Nas *class actions* indivíduos lesados em direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos, ajuizam em pequenos grupos de named plaintiffs (autores efetivamente presentes, nominados na lide) e pedem a “certificação” como representantes de toda a classe de autores (determinável ou mesmo indeterminada) que tenham sofrido a mesma lesão. De acordo com a Regra Federal de Processo Civil — FRCP 23(a), “Um ou mais membros de uma classe pode acionar ou ser acionado como parte representante de todos os membros da classe somente se: (1) a classe for tão numerosa que o litisconsórcio [joinder] de todos os membros seria impraticável [NUMEROSIDADE — numerosity]; (2) houver questões de direito e de fato comuns a toda a classe [COMUNHÃO DE QUESTÕES — commonality]; (3) demandas [claims] ou defesas das partes representantes forem típicas das demandas ou defesas da classe [TIPICIDADE — typicality]; (4) e as partes representantes forem justa e adequadamente proteger os interesses da classe [REPRESENTAÇÃO ADEQUADA — adequacy]. FRCP 23(a), disponível por exemplo em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>.

racionalizar as lides de massa — o IRDR é a nova aposta para equacionar a questão

Como dissemos antes, a perversa combinação de uma livre dispersão jurisprudencial, ausência de instrumentos efetivos para a pacificação dos entendimentos, e o insuficiente uso das ações coletivas para concentrar as lides de massa, levaram nosso sistema judiciário à exaustão, morosidade e falta de efetividade, com a proliferação do ajuizamento multitudinário de ações idênticas, assim como da subida de milhares ou milhões de recursos contendo as mesmas questões de direito. Vemos, e.g., nossas varas da Justiça Estadual abarrotadas por ações de operadoras de telefonia ou outros “grandes litigantes”, em ações que poderiam ter sido concentradas em uma lide coletiva desonerando o sistema. A situação é similar na Justiça Federal, com inúmeros questionamentos repetitivos de atos do governo, seja em matéria de servidor público, tributos, planos econômicos, etc. Já na Justiça do Trabalho, a intensa variedade fática de cada caso dificultaria o ajuizamento coletivo, mas a falta de uniformidade vinculante quanto a questões de direito comuns a milhares destes processos ajuda a abarrotar os seus tribunais regionais e o TST.

Em todos os casos, o amplo acesso à Justiça proporcionado pelo custo relativamente baixo ou a gratuidade de justiça (necessários em um país de péssima distribuição de renda como o nosso), aliado ao baixo uso das ações coletivas e a elevada dispersão jurisprudencial — acabam fazendo com que o sistema seja onerado com milhares ou milhões de ações ou recursos praticamente idênticos.

No CPC de 2015, a intenção era enfrentar

o problema das lides de massa pelos dois lados. Democratizaram-se as ações coletivas pela possibilidade de conversão da lide individual em coletiva, como ocorre nas *class actions* (que iniciam como individuais, até que aceitas e “certificadas” em favor de uma classe), bem como trouxeram o efeito vinculante a um rol considerável de decisões judiciais e criaram um instituto original, inspirado no procedimento-modelo alemão, o incidente de resolução de demandas repetitivas — IRDR. Como a conversão das ações individuais em coletivas foi vetada pela Presidência da República (que optou por postergar a solução de tal problema para uma legislação específica sobre lides coletivas), mais importância ainda ganha o IRDR, no esforço para racionalizar as lides de massa.

4.4 IRDR x IAC

O incidente de assunção de competência (IAC) é o sucessor natural do antigo IUJ. Trata-se de incidente hábil a deslocar a competência funcional a um colegiado superior para dirimir divergência jurisprudencial entre órgãos fracionários (bem como para questões de excepcional repercussão social¹⁴). É o instituto do atual CPC que mais se aproxima do sistema de precedentes vinculantes dos países de *common law*, onde se julga um caso concreto cujo entendimento vincula as decisões posteriores dos juízes da mesma instância e instâncias inferiores, da respectiva jurisdição. Já o IRDR incorpora tal técnica, mais a imediata aplicabilidade a múltiplos casos

14 Ver acima “3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante” e “3.5 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional”.

pendentes sobre a mesma questão, que têm seu trâmite suspenso no aguardo da fixação do entendimento sobre a correspondente questão de direito. As diferenças entre IAC e IRDR decorrem dessa aplicabilidade imediata a múltiplos casos pendentes, típica deste último. Vejamos.

4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto

O incidente de resolução de demandas repetitivas — IRDR — é *incidente processual e recursal*, já que pode ser suscitado pelo juiz, ainda que em primeira instância (art. 977, I, do CPC) e a tese fixada se aplica de imediato a todos os casos pendentes na área de jurisdição do respectivo tribunal, ainda que em primeira instância (art. 985, I, do CPC). Já o IAC, em que pese não possa ser suscitado na primeira instância de jurisdição, também é incidente processual e recursal, já que se aplica tanto a recursos, quanto à remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal (art. 947, *caput*, do CPC). Por outro lado, resta claro que o IRDR não se trata de recurso nem de ação autônoma, inclusive independentemente da iniciativa das partes, podendo ser suscitado mesmo pelo juiz ou relator, *ex officio* (art. 977, I, do CPC). Trata-se, assim, de mero incidente, dependente inicialmente de um processo em concreto onde suscitado. Como já discorremos longamente antes, a estrita vinculação aos fatos do caso concreto é uma garantia democrática de separação entre os poderes e do juiz natural, impedindo o juiz de camufladamente legislar. A função precípua do julgador é julgar um caso concreto, e o precedente vinculante dá a esta solução do caso concreto efeitos futuros ou,

nos julgamentos de casos repetitivos, também efeitos presentes junto aos casos repetitivos pendentes. Se decidir abstratamente, estará o juiz invadindo a seara do legislador, sem no entanto submeter-se ao sufrágio popular e ao processo legislativo, através do qual se espera que as escolhas legislativas sejam controladas pela sociedade.

4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto — necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente

Sua natureza ganha um contorno *sui generis* no caso de desistência pelas partes do caso concreto em que suscitado. Tendo em vista o aspecto objetivo e interesse público na resolução de um conflito cujo interesse transborda a lide meramente individual, dizem os §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC que “*a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente*”, em tal caso devendo o Ministério Público assumir a titularidade do incidente.

Entretanto, isto não dá carta branca para que os juízes do colegiado competente julguem abstratamente, desvinculados dos fatos “materiais” ou necessários que constavam do processo concreto abandonado ou desistido. Do contrário, como aplicar posteriormente a tese de um IRDR que não tem fatos? Interpretando-a por seu texto literal, como uma lei? Como verificar a aplicabilidade de “*precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção [fática] no caso em julgamento*” (art. 489, § 1º, VI, do CPC) em relação a tal precedente, se tal precedente não estiver ancorado em fatos? Seria o princípio do fim de nosso nascente sistema de precedentes. Nos países de *common law*, a

aplicação inteligente da experiência adquirida nos precedentes — comparando seu contexto fático com o contexto dos novos casos — foi o que permitiu a longevidade milenar do sistema. Aqui, se transigirmos quanto à exigibilidade de vinculação aos fatos de *todos os precedentes, sem exceção*, abriremos brechas para que acabemos aplicando entendimentos gerais e abstratos, sob a máscara de precedentes judiciais, na realidade ilegítimas formas de legislação.

Em tal contexto, como resolver tal grave problema, tendo em vista que o legislador não cuidou de esclarecer tal dúvida ao redigir os §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC? Parece-nos que interpretar tais parágrafos extensivamente — entendendo dispensável o caso concreto afetado em caso de desistência ou abandono das partes — não seria uma hipótese viável.

Em primeiro lugar, o próprio regramento do IRDR, no art. 978, parágrafo único, do CPC, prevê que o órgão colegiado competente para julgar o incidente e de fixar a tese jurídica “*julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*”. Logo, há norma expressa vinculando a decisão no incidente à simultânea decisão no caso concreto afetado, sem qualquer exceção. Em segundo lugar, todo novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC). Finalmente, permitir que o colegiado uniformizador decida em abstrato, sem a vinculação a um caso concreto afetado, tornaria sua decisão inútil para fins de uniformização. Sendo desnecessária para resolver um caso

concreto, seria *obiter dictum*, portanto não integrando os fundamentos determinantes ou *ratio decidendi*, conforme a doutrina pacífica em matéria de precedentes.

Dispensar a presença de um caso concreto afetado, quando houver desistência ou abandono, seria um erro hermenêutico, em termos de interpretação sistemática e teleológica. Assim, restam duas possibilidades hermenêuticas:

(1) **Estaria a homologação de uma desistência ou a extinção por abandono obstados até o trânsito em julgado do IRDR.** Em razão do interesse público, que ultrapassa a lide individual, o Ministério Público assumiria a titularidade do incidente (§§ 1º e 2º do art. 976 do CPC), e reflexamente, de forma restrita apenas para fins de instrução do incidente, a titularidade do caso concreto afetado, à semelhança do que já ocorre com as ações civis públicas, onde na “*desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa*” (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, § 3º).

(2) Caso se homologasse a desistência do caso concreto afetado, **bastaria afetar um novo caso concreto**, dentre os diversos casos suspensos no aguardo da resolução do incidente.

Tem-se como aceitável tanto uma hipótese como a outra, as quais inclusive não são excludentes, podendo o relator incumbido do incidente optar por qualquer uma destas opções, mas nunca permitir que o incidente prossiga sem um caso concreto afetado. Logo, confirma-se que o IRDR é um incidente de natureza concreta, dependente de um processo

efetivamente pendente de julgamento, e nunca abstrato ou autônomo, ainda que as respectivas partes pretendam desistir ou abandonar o processo, o que seria suprido através da intervenção do Ministério Público, com ou sem a afetação de mais um caso concreto.

4.7 Cabimento

Ao contrário do paradigma “procedimento-modelo” alemão, onde no processo-piloto são dirimidas questões de direito e de fato comuns, gerando um padrão decisório a ser adaptado a cada caso concreto,¹⁵ no IRDR apenas questões comuns de direito são dirimidas. De acordo com o art. 976, I, II, e § 4º, do CPC, existem quatro pressupostos a serem observados para aferir o cabimento do incidente, três positivos e um de ordem negativa: (1) controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; (2) efetiva repetição de processos que contenham tal controvérsia de direito comum; (3) que cause risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; (4) desde que inexistam em tribunal superior, no âmbito de sua competência, afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito.

(1) Controvérsia sobre a mesma questão “unicamente de direito”:

Não podemos olvidar que o direito, aplicado em um caso concreto, nunca está em seu estado “puro”, em tese, dissociado dos fatos. O direito se

15 Ideia não tão distante de nossa ação civil pública, onde a sentença coletiva (genérica, conforme art. 95 do CDC) acerca de direitos individuais homogêneos em regra necessita, em sede de liquidação, instrução incidental quando à peculiaridade fática de cada substituído, a fim de apurar o *quantum* devido a cada um.

examina de forma abstrata apenas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nos demais casos, sempre há o contexto fático como pano de fundo, e é nesse contexto fático que se forma o precedente que se pretende tenha efeito vinculante. O direito debatido alheio aos fatos “materiais” ou necessários do caso concreto não integra os *fundamentos determinantes*, *holding* ou *ratio decidendi*, constituindo isto sim *obiter dictum*, sem valor vinculante precedencial. Logo, quando se fala em “questão de direito”, a norma não se refere ao direito em abstrato, mas a aplicação do direito aos fatos do caso concreto, qual a qualificação ou consequência jurídica dada ao conjunto de fatos do caso concreto à vista das normas legisladas ou jurisprudenciais já existentes. Assim, não cabe IRDR para debater, e.g., a **existência** de um fato comum a múltiplas vítimas (e.g. houve falha humana quanto a um acidente aéreo ou no desabamento de uma ponte? — este debate fático poderia ocorrer no “procedimento-modelo” alemão, mas não aqui). Caberia IRDR, entretanto, para aferir a **qualificação jurídica de um fato comum** (e.g. foi ilícita a retenção da poupança por ocasião do Plano Collor?) ou de **fatos enquadráveis em uma mesma categoria** (e.g. as vendas inadimplidas podem ser excluídas da base de cálculo dos tributos X e Y?). Assim, o direito no caso concreto afetado (caso-teste ou caso-piloto) será dirimido à vista dos fatos de tal caso concreto, ainda que tendo em

mente a repetitividade de tais fatos em outros processos, com a mesma dúvida jurídica. Entretanto, como veremos, a aplicação da tese do IRDR aos demais casos sobrestados ou aos casos futuros não é automática, dependendo da correspondência do contexto fático destes com o contexto fático do caso paradigma. Logo, vê-se que o IRDR resolve a questão de direito, mas em um contexto concreto, dependente dos correspondentes fatos, inexistindo debate em tese, abstrato.

(2) **“Efetiva” “repetição” de processos que contenham tal controvérsia de direito comum**: Inicialmente, salta aos olhos a palavra “efetiva”. Isto quer dizer que inexistente a finalidade de prevenir a repetição. Deve já existir repetição, não apenas um potencial futuro de se multiplicarem os processos. Inclusive, alguma repetição é até desejável, já que o debate jurisprudencial é salutar, e não deve ser engessado prematuramente, sob pena de se perder preciosa maturação dos argumentos, resultantes da dialética do processo, em várias lides. Ademais, a sistemática de suspender todos os processos com tal questão de direito, por seu caráter drástico, se afigura medida excepcional, para uso quando necessário evitar uma situação caótica, uma lide de massa, como indica o pressuposto a seguir (risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica). Assim, como já afirmamos quando examinado o IAC, para questões sujeitas a repetitividade baixa ou eventual, o IAC seria o instrumento mais apropriado,

gerando precedente vinculante quando necessário solucionar divergências entre órgãos fracionários de um tribunal ou eventuais questões de grande repercussão, mas sempre sem numerosidade. Em tais casos de IAC, não há necessidade de suspensão de processos porque inexistente situação de repetição multitudinária ou desenfreada. Esta é justamente a seara do IRDR, que além de gerar precedente vinculante suspende, enquanto tramita, todos os processos contendo a mesma questão, instrumento hábil para evitar a inviabilização do Judiciário com levas de centenas ou milhares de lides idênticas. Assim, tem-se que o IRDE pressupõe *efetiva* (e não potencial) *repetitividade massiva* (e não moderada ou eventual).

(3) Que cause “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica: Qualquer demanda que se prolifere às centenas ou milhares traduz algum risco de decisões divergentes, e portanto à segurança jurídica. No entanto, se a mera repetitividade já fosse suficiente para configurar tal risco, então o inciso II do art. 976 seria supérfluo, não precisando constar expressamente da norma. Como em boa hermenêutica não se pode presumir que o legislador tenha utilizado palavras supérfluas, sinônimas ou inúteis, ainda mais quando lhes foi dedicado um inciso à parte dos outros pressupostos, naturalmente que o inciso II significa algo diverso que o risco decorrente apenas da elevada repetitividade. Deve haver algo a mais. Assim, temos que “risco de ofensa

à isonomia e à segurança jurídica” deve significar divisão jurisprudencial existente ou iminente, da mesma forma que a expusemos quanto à “prevenção” de divergência jurisprudencial entre câmaras e turmas.¹⁶ Se existem muitas ações e/ou recursos envolvendo determinadas questões jurídicas, mas os juízes e tribunal da jurisdição julgam todos no mesmo sentido, não se pode dizer que já exista tal risco. No entanto, se ao julgar um determinado recurso, a turma se inclina a julgar em sentido contrário ao que outras turmas do mesmo tribunal já decidiram, então, à semelhança do que ocorre com o IAC, haveria risco de iminente dissenso jurisprudencial a ser “prevenido”, já que tal risco, se concretizado, ofenderia à isonomia e à segurança jurídica com a coexistência de decisões conflitantes em uma mesma jurisdição. Outrossim, ao enfrentar o processo em primeira instância, e.g., o julgador pode defrontar-se com a existência de jurisprudência das turmas do tribunal conflitante internamente, havendo portanto insegurança jurídica. Além do art. 976, II, do CPC, também o art. 926 obriga os tribunais e seus integrantes a adotarem medidas para “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Assim, combinados os arts. 926 e 976 do CPC, verifica-se ser

16 Art. 947, § 4º, do CPC. Ver ainda, retro, “3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante” e “3.5 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional”.

obrigatória a instauração do IRDR em casos de massiva repetitividade de lides envolvendo a mesma questão de direito, e divergência jurisprudencial atual ou iminente entre os órgãos fracionários do mesmo tribunal.

(4) Desde que inexistam em tribunal superior, no âmbito de sua competência, afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito repetitiva: finalmente, existe o requisito negativo de que, já havendo recurso afetado em tribunal superior para a mesma questão repetitiva, não se processe o IRDR localmente, por desnecessário, já que o procedimento em tribunal superior já seria suficiente para pacificar a questão nacionalmente.

4.8 Legitimidade e competência

A legitimidade para requerer sua instauração é ampla. Por ofício ou petição dirigidos ao presidente de tribunal, podem requerê-lo, respectivamente, o juiz ou relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 977, do CPC). A competência funcional para proceder ao juízo de admissibilidade do incidente, bem como julgar o incidente, assim como do caso concreto a ele afetado será do “órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal” (arts. 978 e 981 do CPC).

4.9 Ampla divulgação — participação

ampla de terceiros

Como o IRDR é pensado para resolver conflitos de grande porte, multitudinários tanto em relação ao presente (repetição em casos atuais, pendentes) quanto ao futuro (tendência que surjam mais ações repetitivas sobre o mesmo tema), possui um trâmite diferenciado. Por um lado, tal trâmite comporta maior publicidade, transparência e maior participação de entidades e atores sociais relevantes para a matéria debatida (*amici curiae*), tudo com o objetivo de produzir um debate mais cuidadoso, com uma decisão mais completa e melhor refletida, já que destinada à aplicação em grande número de casos presentes e futuros.

É por tal razão que a instauração e o julgamento do incidente estão sujeitos a ampla divulgação, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (art. 979, *caput*), devendo os tribunais manterem em banco de dados atualizados e repassarem informações ao CNJ (§ 1º), registrando as teses jurídicas com no mínimo os fundamentos determinantes da decisão concreta, indexando ainda as normas legisladas relacionadas (§ 2º), da mesma forma que ocorre nos recursos repetitivos nos tribunais superiores (§ 3º).

Quanto à ampla participação no incidente, o relator admitirá que as partes e os demais interessados, juntem documentos e requeiram diligências, seguindo-se manifestação do Ministério Público, e eventual audiência pública para oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (art. 983 do CPC). Na audiência de julgamento ainda será permitida a sustentação oral do autor e o réu do processo originário, do Ministério

Público, e dos demais interessados (art. 984, *caput*). Veja-se aqui novamente o cuidado que o legislador teve para que o IRDR tivesse um contraditório ampliado, com participação de *amici curiae*, característica típica das decisões de grande envergadura, como até há pouco só existia perante os tribunais superiores.

4.10 Fundamentação exauriente enfrentando todos os argumentos das partes — voto vencido

O art. 984 comporta ainda uma exigência especial de fundamentação, mais rigorosa do que aquela do art. 489, § 1º, do CPC. Aqui, o conteúdo do acórdão deverá abranger “*a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*” (art. 984, § 2º). Trata-se de mais uma cautela, atinente ao presumível grande alcance da decisão: não apenas se permite amplo contraditório com a presença de todas as entidades com pertinência temática com o objeto debatido (semelhante ao que ocorre no controle concentrado de constitucionalidade), mas também se obriga o colegiado a enriquecer o debate enfrentando todos os argumentos levantados pelas partes e pelos interessados, inclusive os argumentos contrários, já que estes serão de extrema relevância para melhor compreensão dialética da controvérsia, quando chegar à instância superior, para unificação nacional. Como se trata de um julgamento para resolver dezenas, centenas ou milhares de processos, não deve haver pressa ou açodamento. Ao contrário dos julgamentos rotineiros, onde os juízes não se podem dar ao luxo de dispender excessivo tempo em um determinado processo, em prejuízo dos demais, o IRDR é um processo diferenciado,

já que destinado a formar precedente de alcance multitudinário, devendo ser tratado com a devida cautela, inclusive quanto à fundamentação exauriente preconizada no art. 384, § 2º.

Finalmente, quando se diz “*a análise de todos os fundamentos suscitados ... sejam favoráveis ou contrários*” (art. 984, § 2º), isso indica duas situações. Em primeiro, o voto condutor deverá consignar robustamente os fundamentos que levaram a maioria a acatar a tese vencedora, bem como explicar por que rechaçaram os argumentos relevantes contrários. Em segundo lugar, os que votaram com a minoria terão oportunidade de consolidar seus argumentos, da mesma forma fundamentando robustamente por que votaram no outro sentido, apresentando ainda o motivo pelo qual os argumentos da maioria não seriam válidos. O voto vencido (*dissenting opinion*) é parte importante do acórdão (art. 941, § 3º do CPC), e geralmente considerado valioso na tradição do *common law*, ajudando a aclarar e contrastar a argumentação vencedora, e muitas vezes servindo de base para eventual *overruling*, seja por meio da reforma, em instâncias superiores, seja por superação em casos futuros. O *dissent* de hoje pode ser o *majority opinion* de amanhã.

4.11 Técnica de processo de massa — suspensão de lides idênticas enquanto aguardam solução centralizada

Uma outra característica distintiva do IRDR é a suspensão de todos os processos sobre a mesma questão repetitiva, no aguardo da fixação da tese no incidente, com base no caso concreto afetado para julgamento. Em tal senda,

admitido o incidente, o relator deve suspender todos os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região (art. 982, I), comunicando aos correspondentes órgãos jurisdicionais (art. 982, § 1º). Superado tal prazo, entretanto, cessa a suspensão caso ainda não julgado o incidente (art. 980, parágrafo único) ou caso julgado mas não for interposto recurso especial, de revista ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente (art. 982, § 5º).

Já a dicção do § 3º do art. 982, ou suspensão nacional de todos os processos sobre o tema julgado em IRDR em um Tribunal de Justiça ou Regional, deve ser vista com ressalva. Como já dissemos antes, algum debate é necessário para a maturação da jurisprudência, e isto se constrói de baixo para cima. Por tal razão, uma medida drástica como o IRDR, que aborta tal discussão, suspendendo todos os processos sobre um determinado tema, não deve ser promovida prematuramente, sem oportunizar tal debate suficientemente, sem ao menos permitir o debate inicial na primeira instância. Temos que o momento ideal para suscitar o IRDR seria aquele em já existe uma determinada corrente de entendimento de órgão(s) fracionário(s) de um tribunal, e outra turma chegou a uma conclusão divergente, de forma irreconciliável. Assim, ao invés de lançar um julgado dissonante e dividir a jurisprudência regional, seria o momento de suscitar o IRDR (mesmo momento em que seria o caso para IAC, em situações não repetidas em massa), provocando a unificação da jurisprudência regionalmente em caráter vinculante. Seria salutar permitir a mesma rotina, ou seja, um mínimo de debate, em cada Tribunal de Justiça, ou em cada Regional. Logo, a imediata suspensão nacional de todos os processos

sobre um tema, a partir de seu debate em apenas um Regional ou TJ, constituiria medida antidemocrática, dando a apenas um tribunal o poder de formatar o debate que depois, presumivelmente, seria levado a um tribunal superior, para estabelecer o precedente a ser observado nacionalmente. Assim, melhor que se evite tal extensão da suspensão nacionalmente, permitindo que mais de um tribunal enriqueça o debate, produzindo robustas discussões quanto a todos os argumentos e nuances envolvidas na questão de direito a se unificada.

Por tal razão, entendemos que a hipótese prevista nos art. 982, §§ 3º e 4º, é em regra nociva e, se for efetivamente utilizada, tal deverá ser feito em hipótese de extrema excepcionalidade, talvez para evitar algum caos ou comoção que leve a milhões de ações simultâneas. Fora de tal extrema excepcionalidade, não vemos razão para que não se siga o caminho normal, liberando-se cada tribunal para decidir, até que unificada a questão em tribunal superior.

4.12 Conteúdo da decisão — exauriente mas concisa — ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente

Uma primeira consideração, tendo em vista que o acórdão do IRDR se destina a orientar a solução de uma grande quantidade de processos atuais ou futuros, é que a fundamentação deve ser cuidada e exauriente, sem perder em concisão e clareza. Um acórdão enxuto, e.g. de 5 ou 10 laudas, consolidado pelo relator, sem repetições ou transcrições desnecessárias, direto ao ponto, poderá ter enorme eficácia social, sendo lido e relido por milhares de pessoas, mesmo fora do universo dos profissionais do direito. Em contraste, um

acórdão de 180 páginas, com votos separados para cada votante, com repetições, transcrições e argumentação não consolidada, dificilmente será lido em detalhe. A experiência demonstra que, na pressa do dia a dia profissional, tal precedente será lido apenas superficialmente, quiçá apenas sua ementa ou tese. Quem teria tempo para se deleitar na leitura de tais 180 páginas? Assim, paradoxalmente, quanto maior a fundamentação, menos será ela difundida e conhecida. Assim, sem perder de vista a necessidade de concisão, clareza e legibilidade, o acórdão do IRDR deve analisar “*todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*” (CPC art. 984, § 2º). Isto ocorre por três razões: (1) o cuidado especial que merece uma decisão que terá tão amplo alcance e que se destina a proporcionar segurança jurídica (e não criar mais dúvida, litigiosidade e insegurança); (2) melhor orientar as dúvidas que inevitavelmente surgirão quando de sua aplicação a outros casos; e (3) enriquecer o debate nas instâncias superiores, se e quando tiver de ser uniformizada a questão em nível nacional.

Isto não quer dizer que eventuais argumentos absurdos, irrelevantes ou fora do ponto devam merecer atenção do órgão julgador. A melhor interpretação para o art. 984, § 2º, do CPC, é que tal obrigatoriedade se limita aos argumentos efetivamente vinculados à questão jurídica debatida, já que o enfrentamento de questões desnecessárias à decisão do caso seria *obiter dictum*, portanto destituído da condição de *fundamento determinante*. Tal é a posição do STF, que sugeriu, e do Legislativo, que acatou durante o *vacatio legis* do Código a alteração de análogo dispositivo quanto aos

recursos extraordinários e especiais repetitivos. A redação do § 3º do art. 1038 revogada pela Lei n. 13.256/2016 era “*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários*”. No entanto, a redação que efetivamente entrou em vigor, por força de tal alteração, é “*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.*” Conforme esclareceu o senador Blairo Maggi, relator do respectivo projeto de lei, “*O atual [ora revogado] texto do § 3º do art. 1.038 do novo Código merece ser aprimorado, para esclarecer que, na verdade, a análise dos fundamentos relevantes satisfaz o dever de fundamentação*”.¹⁷ Obviamente, a mesma compreensão se deve ter quanto ao art. 984, § 2º, uma vez que se trata de situação idêntica, em que pese o legislador tenha olvidado promover o mesmo esclarecimento que fez no texto do art. 1.038, § 3º do Código.

Quanto aos argumentos pertinentes mas fracos ou temerários, suficiente será a mera menção e afastamento (*raise and dismiss*), em não mais que uma frase. Já quanto aos argumentos sérios ou fortes, favoráveis ou contrários à tese discutida, a fundamentação exauriente é no sentido de completude, não no de extensão. A fundamentação não precisa ser longa para ser completa. Antes pelo contrário, o argumento demasiado extenso perde foco e poder de persuasão. Longas transcrições de julgados anteriores, diversas ementas, etc, acabam sendo uma fuga do raciocínio e um fator de distração tanto para o redator quanto

17 PARECER N. 1035, DE 2015, do Relator do PLC 168/2015, Senador Blairo Maggi. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&disposition=inline>>.

para o leitor de um texto jurídico. Na tradição jurídica brasileira, não é incomum que o raciocínio jurídico se perca em intermináveis transcrições de julgados anteriores. Isto não é fundamental. Reportamo-nos à nossa recomendação,¹⁸ de fundamentação concisa, limitando transcrições a um mínimo, preferencialmente, aglutinando no fluxo do texto dos parágrafos a paráfrase das normas legisladas e dos trechos pertinentes das *rationes decidendi* dos casos envolvidos. A transcrição literal seria conveniente apenas quanto a expressões ou certas partes de frase onde, por sua eloquência, haveria empobrecimento do texto pelo não uso de sua literalidade. Para comodidade do leitor, repetimos abaixo um exemplo antes mencionado de tal técnica de paráfrases e curtas transcrições, possibilitando a formação de um argumento conciso e claro, sem repetições desnecessárias:

Como deixamos claro em *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson, ...*, este dispositivo “*não está limitado à discriminação ‘econômica’ ou ‘tangível’*. A expressão ‘termos, condições e privilégios de emprego’ evidencia a intenção do legislador no sentido de ‘atingir todo o espectro de tratamento díspar de homens e mulheres’ no emprego,” o que inclui fazer pessoas trabalharem em um ambiente laboral hostil ou abusivo. Id., at 64, citando *Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart, ... Quando o local de trabalho está permeado de “intimidação discriminatória, ridicularização e insulto, ...*, que são “suficientemente severos ou amplos a ponto de alterar as condições de emprego da vítima e

criar um ambiente de trabalho abusivo”, ..., o Título VII foi violado¹⁹ (suprimimos as indexação dos julgados nos repositórios de jurisprudência americanos, marcando com reticências).

Em segundo lugar, deve a fundamentação do IRDR utilizar os fatos concretos do caso-piloto para a chegada à conclusão e para a fixação da tese a ser utilizada nos casos repetitivos. Em que pese destinado a solucionar uma grande quantidade de casos pendentes e futuros, é importante reiterar a observação de que o IRDR não é um julgamento abstrato (como uma ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo), depende do caso concreto a ele afetado, já que um incidente, e não uma ação autônoma.²⁰ Tanto é assim que diz o parágrafo do art. 978 do CPC, expressamente, que o colegiado incumbido do incidente igualmente julgará “*o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*”. Todo o novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC). Ademais, caso se permitisse que o colegiado uniformizador decidisse em abstrato, sem a estrita vinculação a um caso concreto afetado, isso seria ilegítima delegação para legislar, bem como tornaria sua decisão inútil para fins de uniformização, já que se fosse desnecessária para resolver um caso concreto, seria *obiter dictum*, não integrando a parte vinculante da decisão, consubstanciada

18 Ver em tal sentido 8.4 Equilíbrio entre a complexidade da fundamentação completa com precedentes e a necessária concisão. in PRITSCH, 2018, p. 130.

19 *Harris v. Forklift Sys*, 510 U.S. 17, 21 (1993). Ver transcrição completa traduzida mais adiante em 9.7.3 Tradução — *Harris v. Forklift Sys, Inc.*, 510 U.S. 17 (1993).

20 Ver, acima, “4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto”.

nos fundamentos determinantes.

4.13 Eficácia ou alcance da decisão em IRDR

A tese jurídica fixada no IRDR alcança, dentro da mesma jurisdição, tanto os processos pendentes (objeto de suspensão quando admitido o processamento do incidente) quanto os casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985 do CPC). Em relação à concessionárias de serviços públicos, se o incidente tiver por objeto questão relativa ao respectivo serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será também comunicado ao órgão, ao ente ou agência administrativa reguladora competente para a fiscalização da efetiva aplicação, por parte das concessionárias, da tese adotada no IRDR (§ 2º).

4.14 Revisão (overruling)

O *overruling* ou revisão da tese jurídica firmada em IRDR poderá ser feito pelo mesmo tribunal, de ofício ou provocado pelo Ministério Público ou Defensoria Pública (art. 986 do CPC). Em que pese o CPC não tenha sido explícito quanto aos critérios que ensejariam tal revisão, é natural que não basta a mera mudança de composição do colegiado ou arrependimento, sob pena de ofensa ao art. 926 do CPC. Incumbe aos tribunais zelar pela estabilidade do direito, devendo “*uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*” (art. 926 do CPC).

Logo, uma vez uniformizado o entendimento em determinado sentido, não se pode alterá-lo novamente a cada mudança de ideia ou de composição da corte, sob pena de se

esvaziar a própria credibilidade e utilidade dos precedentes, enquanto fatores de pacificação social e segurança jurídica (DUXBURY, 2008. p. 116-19).²¹ É por isso que, por exemplo, o art. 927 do CPC denota o cuidado com o qual se deve cogitar de alterações de precedentes, podendo serem tais alterações precedida de audiências públicas, com intervenção de *amici curiae* (§ 2º), autorizando a modulação de efeitos para a alteração da jurisprudência e dos tribunais superiores ou oriunda de casos repetitivos (§ 3º).

Disse o legislador, no art. 927, § 4º, do CPC, que a modificação de súmula, jurisprudência pacificada ou de tese adotada em casos repetitivos exige “*fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia*” (§ 4º). Não explicitou, entretanto, o que viria a ser tal fundamentação suficiente para autorizar a superação de um precedente.

No entanto, apenas cerca de um ano

21 Duxbury observa que um processo rígido para *overruling*, geralmente auto-imposto pelas cortes, é parte indissociável da doutrina do *stare decisis* — uma salvaguarda para evitar a injustiça, ineficiência ou outras fragilidades do sistema que adviriam de ter de julgar todos os pontos de direito como do zero, com completa discricionariedade e ignorando a experiência judiciária acumulada, arduamente adquirida. No entanto, a corte pode chegar à conclusão que seu precedente é inapropriado ou que a realidade social se alterou de maneira que tal precedente não é mais bem-vindo. Tendo como norte a estabilidade e segurança jurídica, observa que as cortes *overrule* seus precedentes por motivos mais fortes que a mera discordância ou alteração da composição do tribunal, mas sim visando um significativo melhoramento do direito, sem prejudicar o direito daqueles que se portaram em conformidade com o entendimento anterior, ou ainda para corrigi-los para estarem em conformidade com alterações legislativas posteriores. Ver ainda, 7.6 Superação (overruling), in PRITSCH, 2018, p. 116.

antes, o mesmo legislador, em lei destinada a modificar o processo do trabalho, autorizou a revisão de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica” (§ 17 do art. 896-C da CLT, introduzido pela Lei n. 13.015/2014). Em se tratando de norma sobre o mesmo assunto, ainda mais que editadas num intervalo de cerca de apenas um ano, nada impede que se utilize § 17 do art. 896-C da CLT para complementar o sentido das referências à superação de precedentes contidas no CPC, forte na interpretação sistemática de tais dispositivos.

4.15 Recurso em face da decisão do incidente e do respectivo caso afetado

Diz o art. 987 do CPC que do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial (ou recurso de revista, no processo do trabalho, art. 15 do CPC). Tal recurso tem efeito suspensivo e se presume desde já sua repercussão geral, em caso de recurso extraordinário (§ 1º — presunção não absoluta, já que o art. 1035, § 3º, II, foi revogado pela Lei n. 13.256/2016 justamente para que o STF mantivesse a liberdade para decidir quais recursos extraordinários conteriam “matérias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica”²²). A tese jurídica adotada pelos

22 “O inciso II do § 3º do art. 1.035 do novo Código deve ser revogado, por presumir, de modo absoluto, que há repercussão geral quando o acórdão recorrido tiver sido proferido em julgamento de casos repetitivos. Ora, o STF deve ter liberdade para verificar se realmente o recurso extraordinário veicula matérias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica. O mero fato de haver demandas repetitivas não é suficiente para caracterizar essa relevância”. PARECER N. 1035, DE 2015, do Relator do PLC 168/2015, Senador Blairo Maggi.

tribunais superiores no julgamento de mérito de tais recursos será aplicada no território nacional a todos os processos sobre idêntica questão de direito (§ 2º).

O que quis dizer o legislador com “do julgamento do mérito do incidente do incidente caberá recurso extraordinário ou especial”? Quanto a outros incidentes como o incidente de assunção de competência (art. 947) e o incidente de arguição de inconstitucionalidade (arts. 948-949), não há qualquer detalhamento especial sobre recursos, seguindo-se o regramento ordinário de recorrer da decisão de segundo grau como um todo, no caso concreto onde surgido o incidente, aí incluída a insurgência em face do resultado do incidente — afinal, trata-se de um incidente do respectivo caso concreto.

Entendemos que, da mesma forma que o IAC ou que o incidente de arguição de inconstitucionalidade, *seu julgamento de mérito será recorrido no bojo do caso concreto* em que suscitado, juntamente com o mesmo. Quis o legislador apenas registrar algumas peculiaridades ou exceções em relação às regras normais dos recursos para os tribunais superiores (suspensividade do recurso, repercussão geral presumida e extensão nacional de seus efeitos, conforme parágrafos do art. 987), mas não alterar sua natureza, transformando-o numa ação autônoma abstrata (como uma ação direta de inconstitucionalidade), nunca pretendendo que o incidente prossiga desvinculado do caso concreto afetado.

Antes pelo contrário, o parágrafo único do art. 978 do CPC é claro ao estabelecer que o colegiado competente julga o incidente

Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&disposition=inline>>.

em conjunto com o subjacente recurso. Ademais, não faria sentido tornar abstrato o IRDR, desvinculando-o do caso concreto, quando o recursos extraordinário é um recurso concreto, assim como os recursos repetitivos nos tribunais superiores são todos vinculados a casos concretos a eles afetados. O recurso extraordinário com repercussão geral é por natureza um recurso em controle difuso de constitucionalidade, portanto atacando um caso concreto. Já os recursos repetitivos nos tribunais superiores, em que pese destinados à aplicação multitudinária, não prescindem da afetação de efetivas lides concretas, representativas da controvérsia, com “*abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida*” (art. 1036, §§ 5º e 6º, do CPC).

Assim, inarredável a conclusão de que o recurso mencionado no art. 987 do CPC abrange ao mesmo tempo a questão jurídica ou tese fixada no incidente, e a aplicação concreta de tal tese no caso concreto afetado, julgada simultaneamente pelo colegiado competente.

Um outro imbróglio jurídico seria quando ocorrente a exceção prevista nos §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC, quando “*a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente,*” sendo sua titularidade assumida pelo Ministério Público. Caso se admitisse o prosseguimento do IRDR abstratamente, sem o vínculo com o caso concreto desistido, admitir-se-ia um recurso aos tribunais superiores abstrato, apenas para questionar em tese o precedente formado? Ou a recorribilidade ocorreria a partir da aplicação concreta da tese fixada em um dos processos repetitivos sobrestados (CUNHA; DIDIER JR,

2017, p. 324-25)?²³

Tal pergunta resta prejudicada, entretanto, uma vez que a hipótese excepcional de desistência ou abandono pelas partes do processo inicialmente afetado não autoriza o tribunal a julgar o incidente abstratamente, criando norma no vácuo fático, como se legislador fosse. Precedentes são soluções de casos concretos repetidas em outros casos concretos — do contrário seriam leis, afetando o princípio da separação dos poderes. Ademais, como dissemos antes, todo novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC), e a prolação de uma decisão abstrata, não atrelada a um caso concreto, não seria *fundamento determinante* de nada (não seria necessária para a decisão de uma lide concreta), logo seria *obiter dictum*, sem força vinculante precedencial. Anteriormente sugerimos que, para evitar o trâmite abstrato do IRDR, ante a desistência ou abandono pelas partes, poderia ser afetado um novo caso concreto contendo a mesma questão de direito repetitiva, ou suspensa ou obstada a homologação de desistência, prosseguindo o processo concreto através da solução dada pela

23 Esse é a problematização proposta por Cunha e Didier Jr, inclinando-se pela recorribilidade abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto, alegando evolução da jurisprudência no sentido de admitir interesse recursal na própria formação do precedente. Discordamos de tais autores, entretanto, uma vez que o sistema de precedentes brasileiro, na esteira da uníssona doutrina internacional sobre o tema, é todo atrelado aos fatos dos casos concretos, uma vez que precedentes são soluções de casos concretos repetidas em outros casos concretos — do contrário seriam leis, afetando o princípio da separação dos poderes.

lei — a condução pelo Ministério Público.²⁴ Logo, também na hipótese de pedido de desistência o processo concreto afetado prosseguiria ativo — seja com a promoção pelo *parquet*, seja com a afetação de outro processo repetitivo — da mesma forma ensejando recurso aos tribunais superiores em concreto, ou seja, quanto a uma efetiva lide, aí contida a discussão do incidente.

5 Vantagens comparativas do IRDR e do IAC ao invés do revogado IUJ

Além do efeito vinculante em sentido estrito, existe outra vantagem comparativa da dupla IAC-IRDR sobre o antigo IUJ — sua fundamentação. A fundamentação do IUJ, cindida do caso concreto apenas para firmar a “interpretação a ser observada”, e com todos os juízes votando em separado (art. 478 do CPC 1973)²⁵ na prática resultando em diversas fundamentações áridas e sucintas, sumarizando repetitivamente o principal fundamento que cada desembargador costumava utilizar e suas decisões prévias sobre o tema, contra ou a favor da tese debatida. Nada havia de errado com isso, pois atendia aos princípios informadores do instituto sob o código anterior, que nada mais era do que a sedimentação meramente persuasiva da jurisprudência majoritária.

Dentro do novo paradigma de jurisprudência vinculante, entretanto, tal fundamentação não serve. A fim de que se possa

24 Ver com mais detalhe, retro, “4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto — necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente.”

25 CPC 1973, art. 478 — *O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.*

impor um determinado entendimento, mesmo a um juiz que dele discorde,²⁶ tal entendimento tem de ser muito claro, esclarecedor, com um aprofundamento quanto aos argumentos favoráveis e contrários, e sua amarração aos fatos do caso concreto, permitindo uma comparação responsável e honesta com o caso futuro. Do contrário, salvo em casos óbvios, pode ser difícil saber se realmente seria o caso de aplicação do precedente (*following*) ou de distinção (*distinguishing*), técnicas basilares do novo sistema.

Tal fundamentação cuidadosa e exauriente (quanto aos argumentos relevantes) é justamente o tipo de fundamentação que o procedimento especial dos novos incidentes foi projetada para atingir, comportando a participação das partes originais dos casos concretos afetados, do Ministério Público e de *amici curiae*, envolvendo sustentações orais e mesmo audiências públicas. Enfim, trata-se de um procedimento destinado a produzir um profundo debate, essencial a decisões que terão um amplo impacto presente e futuro, talvez a centenas ou milhares de casos.²⁷

Assim, ao canalizar a uniformização de jurisprudência dos TRT’s para os incidentes IAC ou IRDR, ao invés do extinto IUJ, procedimentaliza-se um acórdão de maior qualidade precedencial, rompendo a tradição de uniformizar entendimentos com debates quase em tese, estranhos à típica função jurisdicional,

26 Esta é a verdadeira eficácia vinculante — se não impusesse a quem dela discorda, seria persuasiva.

27 Sobre a fundamentação exauriente em IAC e IRDR, quanto a todos os argumentos relevantes, ver acima 4.12 “Conteúdo da decisão — exauriente mas concisa — ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente”.

que é dizer o direito em casos concretos, e não legislar em abstrato. O procedimento dos novos incidentes estimula o debate e contraditório mais amplos, autorizando a participação de atores sociais com interesse e *expertise* nas questões em disputa, e ainda facilita um maior aprofundamento argumentativo, tendo em vista que, ao invés de cada desembargador votar em separado com fundamentação compactada, se direciona a análise dos fundamentos contra e a favor no voto da maioria, sendo ainda designado um redator para os eventuais votos dissidentes (art. 941, § 3º, do CPC), também de forma concentrada, técnica similar à adotada nas cortes norte americanas, facilitando a posterior pesquisa jurisprudencial e aplicação de tais precedentes.

6 Peculiaridade procedimental na uniformização “*a posteriori*” no processo do trabalho

Uma última consideração se faz necessária quanto à adaptação do IRDR e do IAC à uniformização “*a posteriori*” provocada quando do exame de admissibilidade de recursos de revista (antes com os §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, mas mesmo após sua revogação tal uniformização pode remanescer, se mantida pela via regimental). Como compatibilizar o procedimento, já que tanto o IAC quanto o IRDR não são abstratos (e portanto dependem de uma lide em concreto), se o correspondente processo já foi julgado pelo TRT?

A questão não é intransponível. O próprio § 3º do art. 896 da CLT (ora revogado) previa a necessidade de adaptação do procedimento do direito processual comum (quando referia “*no que couber*”), havendo ainda os arts. 15 do CPC

e 769 da CLT, que autorizam expressamente a aplicação subsidiária e supletiva do CPC.

Em tal senda, surgem duas opções. A primeira seria a *afetação de um novo caso* concreto, que ainda não tenha sido julgado em segundo grau, por aplicação analógica da regra de afetação dos recursos repetitivos, art. 1037 do CPC.

A segunda opção seria o *juízo de retratação*, por aplicação também analógica do art. 1030, II, do CPC. De acordo com tal regramento, após receber um recurso extraordinário ou especial e respectivas contrarrazões, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STF ou STJ exarado em regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos, o presidente (ou vice-presidente) do tribunal recorrido, deve retornar o processo ao órgão que prolatou a decisão recorrida para juízo de retratação.

Tal regra mostra que, uma vez prolatado um acórdão, não é apenas o recurso que pode modificá-lo, havendo este e uma série de outros exemplos no CPC de 2015 nos quais, por economia processual, se privilegia o juízo de retratação antes da necessidade de fazer o processo subir à instância superior — muitas vezes desnecessariamente, já que o próprio órgão *a quo* pode rever seu entendimento, para adequá-lo à objetivada uniformidade jurisprudencial comandada pelo art. 926 do CPC.

No caso de devolução dos autos pelo TST (ou pela presidência do TRT, em juízo de admissibilidade de recurso de revista), a situação não seria muito diferente, já que existiria divergência interna inaceitável e, embora ainda inexistente precedente vinculante desde já impondo a retratação em um determinado

sentido, para dar cumprimento ao art. 926 do CPC, seria possível devolver o processo à turma prolatora do acórdão para retratação, mudando o sentido do acórdão e aderindo-se à corrente jurisprudencial oposta (portanto eliminando a divergência que deu base ao recurso de revista devolvido), ou suspendendo o juízo de retratação para suscitar o IAC ou IRDR, assim satisfazendo a necessidade de afetação de um caso concreto pendente, para ser julgado pelo colegiado competente em conjunto com o incidente.

7 Pode o Tribunal Regional uniformizar jurisprudência contra súmula ou orientação do plenário ou órgão especial dos tribunais superiores? Apenas se demonstrar *distinguishing* ou *overruling*. O delicado equilíbrio entre a estabilidade e a oxigenação da jurisprudência

A questão é delicada, mas a resposta é negativa, salvo em caso de demonstração fundamentada de *distinguishing* ou (*antecipatory*) *overruling*. Há que se ter o necessário equilíbrio entre a estabilidade e segurança jurídica, mas sem causar um engessamento absoluto que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência, ou seja, sem obstar que cheguem aos tribunais superiores novos argumentos baseados em considerações fáticas não levadas em conta no precedente.

O art. 927 do CPC é peremptório ao determinar que “os juízes e os tribunais observarão: ... IV — os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V — a

orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.” Assim, embora não dotados tais precedentes — e as súmulas e orientações jurisprudenciais que os sintetizam — de coercibilidade direta através de reclamação, a norma do art. 927 é cogente e de ordem pública, devendo os juízes e tribunais naturalmente respeitarem tal imposição legal, por dever de ofício.

A função dos tribunais superiores é justamente garantir que o jurisdicionado tenha o mesmo direito em uma mesma situação fática, em qualquer parte do país. Logo, com ou sem a perspectiva de reclamação, os juízes e tribunais devem observar os precedentes e súmulas indicados no art. 927 do CPC, não havendo como se entender que aqueles indicados nos incisos IV e V sejam meramente persuasivos, apenas porque destituídos de imposição por reclamação.

Por mais que mentes razoáveis possam discordar umas das outras, é necessário que um dia tal dissenso chegue ao fim, após a palavra final dos tribunais superiores, impondo-se a observância de tais entendimentos pacificados a tribunais e juízes dos graus inferiores, ainda que estes discordem. A ideia do precedente vinculante é justamente esta — evitar que o dissenso se eternize, resolver os dissensos de uma forma mais econômica, sem que a totalidade dos processos necessite passar anos tramitando até que individualmente decididos pelos tribunais superiores, como se estes fossem uma terceira ou quarta instância de jurisdição ordinária.

No entanto, o dissenso de alguns Regionais pode ser justificado. Como evitar, no contexto da estabilização e vinculatividade de precedentes, um engessamento absoluto

que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência, ou seja, sem obstar que cheguem aos tribunais superiores novos argumentos baseados em considerações fáticas não levadas em conta no precedente. Vejamos.

Súmulas ou orientações²⁸ formadas em plenário, ou órgão especial (ou em equivalentes seções especializadas regimentalmente competentes para uniformização de jurisprudência) podem ter sua aplicação afastada se demonstrada “a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (como denota o art. 489, § 1º, VI, do CPC).

O que não pode acontecer, sob a égide do novo sistema de precedentes, é que um tribunal ignore o entendimento já pacificado pelo respectivo tribunal superior, como se este inexistisse. De acordo com o art. 927 do CPC, constitui afronta à lei unificar a jurisprudência de um tribunal, com ou sem a edição de súmula, contrariando o entendimento vinculante ou obrigatório superior sem examinar analiticamente tal precedente demonstrando que existem argumentos novos, baseados em considerações fáticas necessárias (ou “materiais”, na expressão de Goodhart) distintas, presentes no caso concreto e não levadas em conta no precedente. Assim, não pode a corte inferior simplesmente discordar de um entendimento vinculante ou obrigatório, refutando ou contrariando os argumentos já sedimentados na corte superior em idêntico

28 Como “orientações,” leia-se, precedentes não inclusos nos incisos I a III do mesmo artigo, e orientações jurisprudenciais dele decorrentes, em tribunais de segundo grau ou superiores, e súmulas de tribunais de segundo grau (já que as súmulas dos tribunais superiores estão inclusos no inciso IV).

contexto fático (quanto aos fatos relevantes ou necessários para a questão jurídica debatida, claro). Deve haver fundamentação demonstrando o *distinguishing*, sob pena de nulidade da decisão, art. 489, § 1º, do CPC.

Entretanto, parece-nos que a uniformização de jurisprudência resultante em **conclusão aparentemente contrária à súmula ou orientação plenária não necessariamente afronta o art. 927 do CPC**, até porque não é tal literalidade que vincula, mas sim o conjunto dos fatos “materiais” ou necessários e a respectiva conclusão jurídica, componentes da *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes do precedente subjacente.²⁹ Fundamentando-se o entendimento local em considerações fáticas diversas daquelas enfrentadas no precedente da instância superior, haveria o *distinguishing*, válido e vinculante para os juízes do respectivo estado ou região, ao menos até que rechaçado por colegiado hierarquicamente superior.

Firmado o entendimento local com base em *distinguishing* em relação ao precedente nacional, é natural que a questão por sua vez provoque recurso à instância superior, o que então levaria esta a enfrentar a peculiaridade argumentativa e fática indicada na decisão recorrida. Considerando a importância da solução de tais divergências para a unificação da jurisprudência nacional, naturalmente tal recurso seria afetado no tribunal superior para julgamento sob o rito de recursos repetitivos ou de incidente de assunção de competência,

29 A discussão acerca da identificação da *ratio decidendi* foi abordada com profundidade em 7.3 Ratio decidendi. Para uma visão mais sintética dos critérios de identificação da *ratio decidendi*, ver 7.3.3 Síntese esquemática para a identificação da *ratio decidendi*. In PRITSCH, 2018, p. 90.

conforme o caso de repetitividade em massa ou não,³⁰ acolhendo o *distinguishing* proposto na instância inferior ou rejeitando-a. Neste último caso, a instância inferior seria finalmente obrigada a descartar a distinção e aderir à jurisprudência superior, agora vinculante em sentido estrito por usar uma das figuras previstas no art. 988 do CPC.

Quanto ao *overruling*, este não pode se dar por juízes ou tribunais de hierarquia inferior ao tribunal prolator do precedente, razão pela qual foge à pergunta em epígrafe — salvo em eventual caso de *anticipatory overruling*, quando uma corte inferior deixa de seguir um precedente porque demonstra uma linha de julgados da corte do precedente incompatíveis com este, denotando que tal precedente está implicitamente superado ou que está em vias de ser expressamente superado (MARINONI, 2016, p. 260-69).

8 Conclusão - algumas sugestões de alteração regimental para evitar a criação de jurisprudência conflitante

Diante das considerações acima, bem como ante os debates que têm surgido quando da apresentação do tema, quando o temos exposto em Escolas Judiciais e Tribunais Regionais do Trabalho, à guisa de conclusão, procuramos sintetizar abaixo algumas sugestões para a atualização dos regimentos internos dos TRTs à vista do art. 926 e seguintes, do CPC

.....
30 Todo o recurso aceito por tribunal superior por divergência jurisprudencial naturalmente pressupõe alguma repetição — do contrário não haveria divergência. O rito de julgamento de demandas ou recursos repetitivos pressupõe a massificação. Ver acima “4.7 Cabimento.”

2015, bem como considerando a revogação dos §§3º a 5º do art. 896 da CLT — para a adoção de regras regimentais que naturalmente levem os Tribunais à uniformização endógena de sua jurisprudência. Adicionamos ainda uma sugestão conexa, para que fique claro que a inovação da Lei 13.467/2015 que limita a edição e alteração de súmulas não impede o imediato cancelamento destas quando houver seu *overruling* por lei ou precedente vinculante superveniente.

8.1 Dever de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 896 do CPC) impõe que as Turmas do Tribunal, ao detectarem divergência atual, provoquem a uniformização através do IAC ou IRDR

Como já referido acima, o imperativo do art. 926 do CPC obsta a eternização de dissensos entre órgãos fracionários de um mesmo tribunal, não podendo este criar ou manter jurisprudência instável, conflitante e incoerente.

No sistema anterior ao atual *codex*, tolerava-se que órgãos fracionários de um mesmo tribunal julgassem sem levar em consideração a jurisprudência dos demais - como se não fizessem parte de um mesmo tribunal, do qual o jurisdicionado espera tratamento isonômico em situações idênticas. Assim, o recorrente passava por uma espécie de “loteria”, sujeito à sorte ou azar de ter seu recurso distribuído para órgão fracionário detentor de um ou outro dos entendimentos jurisprudenciais divergentes. O resultado do recurso, para o jurisdicionado, ficava refém do acaso, ferindo de morte o ideal de segurança jurídica e a garantia constitucional

de tratamento isonômico perante a lei.

Na vigência do CPC 2015, entretanto, a situação não melhorou. A aplicação isolada dos instrumentos do art. 927 do CPC se faz insuficiente para resolver o problema da jurisprudência pulverizada e da recorribilidade lotérica. Quase dois anos de experiência na lida com o novo CPC comprovam que os incidentes (IAC, IRDR, recursos de revista repetitivos, etc) têm sido insuficientemente utilizados, continuando a mesma situação de insegurança jurídica, salvo honrosas exceções.

O sistema, entretanto, foi projetado para que os arts. 926 e 927 caminhem em conjunto, não podendo o art. 926 ser interpretado como programático ou destituído de eficácia concreta, já que veda de forma peremptória a criação ou permanência de jurisprudência conflitante. A solução seria suspender o julgamento fracionário que se inclinasse a contrariar julgamento em matéria idêntica ao de outro órgão fracionário do mesmo tribunal, a fim de que fosse suscitado o incidente apropriado - IAC ou IRDR, conforme presente significativa repetitividade ou não.

No âmbito desta Justiça Especializada, temos exemplos de imposição regimental de disciplina judiciária em matéria análoga: **a observância pelos órgãos fracionários da jurisprudência sumulada ou vinculante do próprio tribunal.** Vejamos o Regimento Interno do TRT da 4ª Região, art. 118, *caput* e §2º (ainda vigente quando da confecção deste estudo, junho de 2018):

Art. 118. **Verificada**, por qualquer magistrado da Turma, das Seções Especializadas ou do Órgão Especial, **a existência de votos divergentes da súmula do Tribunal e que possam levar**

à decisão contrária à jurisprudência uniformizada, o julgamento do processo será imediatamente **suspenso**, sendo os autos encaminhados ao Presidente do Tribunal. (...)

§ 2º Caracterizada a hipótese prevista no caput do presente dispositivo, a **competência para o julgamento do recurso, exclusivamente quanto à matéria objeto da súmula, será do Tribunal Pleno**, que poderá **revisar ou cancelar** o entendimento consubstanciado no verbete então em vigor se atingido o *quorum* fixado no caput do artigo 225 deste Regimento. (Caput e §2º acrescentado pelo Assento Regimental n. 04/2008 – aprovado pela Resolução Administrativa n. 26/2008)

Veja-se pois, que os órgãos fracionários do TRT4 não podem contrariar súmula do Tribunal, tendo a obrigação de provocar a revisão da súmula pelo Pleno, suspendendo o julgamento de origem se este estivesse tendente a contrariá-la. No mesmo sentido é também regra regimental de disciplina judiciária do TST, que no art. 171 de seu Regimento Interno, **impõe à Seção Especializada que, ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo, ou a entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos, que deixe de proclamar o resultado e promova o procedimento de revisão ou cancelamento de súmula:**

RITST - Art. 171. A **revisão ou cancelamento** de súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo e teses jurídicas firmadas nos incidentes de recursos repetitivos,

de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas **será suscitada** pela Seção Especializada, **ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a:**

I - súmula, orientação jurisprudencial ou precedente normativo;

II - entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos. (...)

§ 2º Na hipótese prevista no caput, o Presidente **deixará de proclamar o resultado e encaminhará a questão controvertida** à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para as providências de que trata o art. 60, VII, deste Regimento, após o que os autos serão remetidos ao relator para que prepare o voto e aponha o visto.

Assim, da mesma forma que é possível institucionalizar regra regimental que evite que órgãos fracionários ignorem ou contrariem a jurisprudência sumulada ou vinculante do tribunal, compelindo-os a suspender o julgamento e suscitar o procedimento apropriado para solucionar o conflito, nada impede que se utilize mecanismo similar para exigir a harmonia entre os julgados dos vários órgãos fracionários de um tribunal, na esteira do art. 926 do CPC, determinando que em caso de conflito entre turmas seja obrigatório suscitar o incidente apropriado para a resolução de tal conflito.

Em suma, sugere-se que **não apenas a contrariedade a súmula** gere a **suspensão** do processo para remessa ao órgão competente para uniformização, **mas também os dissensos internos em um tribunal**, sempre que os votos

em um julgamento promovido em colegiado fracionário possam levar a decisão contrária à *jurisprudência atual de outro órgão fracionário do Tribunal em questão jurídica ainda não objeto de precedentes vinculantes*. Eis uma sugestão de texto, inspirado no atual art. 118 do Regimento Interno do TRT da 4ª Região:

Art. _____. O Tribunal deve uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§1º Verificada, por qualquer magistrado de órgão fracionário, a existência de votos que possam levar a decisão contrária à jurisprudência sumulada do Tribunal ou à jurisprudência atual de outra fração do mesmo em relevante questão de direito ainda não objeto de precedentes vinculantes (art. 988 do CPC, e arts. 896-A e 896-C da CLT), o julgamento do processo será imediatamente suspenso, sendo suscitado o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência.

8.2 O que fazer com as divergências detectadas quando da admissibilidade do recurso de revista ou quando o TST devolve ao Regional um recurso de revista para que antes se proceda à uniformização após a revogação dos §§3º a 5º do art. 896 da CLT?

Além do mecanismo de provocação da uniformização quando surgirem divergências entre turmas, quando da prolação de um acórdão fracionário, é importante também que se mantenha filtro análogo ao que esteve previsto nos §§3º a 5º do art. 896 da CLT,

com redação dada pela Lei 13.015/2014, recentemente revogados pela Lei 13.467/2015. É que o momento da **admissibilidade do recurso de revista** é valiosa oportunidade para detectar a necessidade de uniformização interna de jurisprudência de um tribunal. Como a divergência jurisprudencial é a principal hipótese de admissibilidade de tal recurso (art. 896, “a” e “b”, da CLT), a própria comprovação dos pressupostos de admissibilidade naturalmente contribui para tal verificação. No entanto, como proceder - ante a revogação dos parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT³¹?

Até a Reforma Trabalhista estavam em vigor os parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT, que compeliam o Regional à uniformização quando detectada a “existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista”. A revogação do dispositivo, entretanto, não se deu por discordância quanto à uniformização, mas sim pela anacrônica referência ao IUJ do já revogado CPC de 1973.

31 CLT – Art. 896 ... § 3º 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 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 irrecuráveis. (Redação dada pela Lei nº 13.015/14, revogada pela Lei nº 13.467/15)

Na realidade, aquilo que antes deveria ser feito através do IUJ, foi substituído pelo binômio IAC/IRDR no CPC de 2015, modalidades de precedentes compatíveis com o novo sistema. Relembremos que o IAC e o IRDR, conforme acima debatido, possuem natureza sempre concreta, atrelada aos contornos fáticos do(s) caso(s) concreto(s) afetado(s), enquanto que no IUJ havia uma cisão do julgamento, procedendo-se à uniformização de uma tese jurídica abstrata, algo incompatível com o sistema atual (e.g., art. 926, §2º), uma vez que tal característica tornava inviável a comparação de fatos do precedente com os do caso atual, essencial para aplicação direta (*following*), aplicação analógica (*analogizing*) ou afastamento por distinção (*distinguishing*).

Seria salutar assim, que se mantivesse em nossos regimentos internos regra equivalente àquela decorrente dos §§3º a 5º do art. 896, acima mencionada, apenas substituindo o IUJ pelos incidentes apropriados, IRDR ou IAC, conforme questões massificadamente repetitivas ou não. Eis uma possível redação para tal dispositivo (adaptada a partir dos parágrafos do art.896 da CLT):

Art. ____ O [Vice-]Presidente do Tribunal, ao constatar de ofício, por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso de revista, ou mediante provocação de qualquer das partes, do Tribunal Superior do Trabalho, ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito interno do Tribunal sobre relevante questão de direito objeto de recurso de revista, determinará mediante decisão irrecurável o retorno dos autos ao órgão fracionário de origem para juízo de retratação, o

qual, caso não componha a divergência aderindo ao entendimento contrário, suscitará o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência.

8.3 Prevenção do relator do processo de origem para a relatoria do incidente

Quanto à **relatoria do IAC e do IRDR**, sugere-se que seja atribuída ao mesmo relator do recurso, remessa ou processo de competência originária onde suscitado o incidente – do modo como, **já ocorria com o IUJ**, e.g., no art. 118, §3º, do Regimento do TRT4 (na redação ainda vigente quando da confecção deste estudo, em maio de 2018): “**§ 3º Atuará, como Relator, o Relator originário do processo.**”).

Ademais, o próprio art. 930, § único, do CPC, reza que, protocolado um determinado recurso, **o respectivo relator fica prevento até mesmo para recursos subsequentes no mesmo processo ou em processos conexos**. Assim, se até mesmo em processos conexos está prevento o relator do recurso original, com muito mais razão deveria ocorrer com um incidente suscitado no respectivo recurso (seja IRDR, seja IAC), da mesma forma como já ocorria no dispositivo regimental exemplificado acima.

Afinal, atribuir a outrem a relatoria do incidente suscitado por uma Turma seria contraproducente, já que não se aproveitaria o conhecimento que o respectivo relator já teria desenvolvido quanto ao tema, bem como se desestimularia eventual iniciativa deste, quem originalmente detectou a divergência e se

interessou em uniformizá-la. Ora, se o que se pretende é encorajar a uniformização, quanto mais simples for o procedimento, mais haverá adesão dos próprios integrantes do Tribunal para promovê-la. Basta ver que em dois anos de vigência do CPC 2015, o número de IRDRs e IACs ainda é pífio, o que revela a necessidade de uma melhor regulamentação, que facilite e encoraje seu uso para a uniformização de dissensos jurisprudenciais.

Adicionalmente, ficando o incidente com um novo relator, corre-se ainda o risco de que o recurso onde se originou o incidente não lhe seja remetido pelo relator original, ocasionando **decisões conflitantes**. Foi o que ocorreu, por exemplo, nos IRDRs 0021401-29.2017.5.04.000 (Rel. Des. Laís Helena Jaeger Nicotti) e 0022100-54.2016.5.04.0000 (Rel. Des. João Batista de Matos Danda), onde a falta de uma regra regimental que suspendesse de imediato o processo de origem, atrelando-o ao incidente (aproveitando o mesmo relator do incidente e do processo de origem) permitiu que os incidentes fossem, no Tribunal Pleno, distribuídos por sorteio a outros relatores, e que os processos de origem permanecessem nos órgão fracionário - onde acabaram sendo julgados de forma independente dos incidentes que deveriam a eles estar atrelados (art. 978, parágrafo único, do CPC).

No IRDR 0022100-54.2016.5.04.0000, o Rel. Des. João Batista de Matos Danda solucionou a questão com pragmatismo, determinando, logo após a admissão pelo Pleno, a afetação de outros casos concretos exemplificativos da controvérsia. No entanto, tal remédio não teria sido necessário caso o regimento já contivesse regra que evitasse situações como esta, que dá azo a decisões conflitantes. Veja-se que, se não

for o processo de origem julgado em conjunto com o incidente, é considerável a chance de que uma parte suscitante veja o entendimento que propôs ser rejeitado no Pleno e procedente na ação principal, ou vice-versa, situação inusitada que tenderia a gerar descrédito do Judiciário.

Trata-se de um exemplo dos entraves que podem surgir como decorrência de haver relatores diferentes para o incidente e para o processo onde originado o incidente, criando-se o risco de decisões conflitantes.

Sugere-se a seguinte redação para o dispositivo (comum tanto ao IRDR quanto ao IAC):

*Art. ____ Suscitado o incidente, a Presidência do Tribunal determinará a remessa dos respectivos documentos à Secretaria do Tribunal Pleno para autuação na classe respectiva, registro e distribuição **por dependência ao relator do processo onde se originou o incidente.***

8.4 A desistência ou abandono do processo de origem por suas partes não torna o IRDR um incidente abstrato, devendo lhe ser afetado um novo caso concreto tão logo admitido o incidente

O atrelamento do IRDR aos fatos de um caso concreto é providencia essencial, destinada a manter o Poder Judiciário no julgamento de casos concretos, evitando que se torne legislador abstrato – o que importaria em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes. Ademais, o atrelamento aos fatos é garantia democrática de manutenção do juízo natural e da independência de julgar, já que

sem a possibilidade de comparação fática entre o precedente o caso atual – alma do sistema de precedentes vinculantes – o juiz do caso posterior ficaria tolhido, e.g., da possibilidade de identificar a diferenciação entre seu caso e o precedente (*distinguishing*) para fins de afastar o precedente. É por tal razão que o art. 978, § único do CPC prevê que o “*órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*”. Assim, seria incompatível com o sistema previsto no CPC 2015 permitir que a desistência das partes no processo de origem gerasse um IRDR abstrato.

A solução para resolver a aparente contradição entre o art. 978, § único e o art. 976, §1º, do CPC é, entretanto, não é de difícil operacionalização, bastando que, após a admissão do incidente pelo colegiado competente, o respectivo relator designe um ou mais casos concretos exemplificativos da controvérsia para afetação ao incidente. Sugerimos o seguinte texto para regular regimentalmente tal afetação:

Art. ____ Uma vez admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) pelo Pleno, poderá o relator **requisitar a remessa de um ou mais processos (recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária) **representativos da controvérsia em trâmite no Tribunal, para afetação e julgamento da questão de direito objeto do incidente.** [art. 896-C, §4º, da CLT, e arts. 1.036, §5º e 1.037, III do CPC, por analogia - TRATA-SE DE REGRAS RECIPROCAMENTE APLICÁVEIS**

ENTRE IRDR E RECURSOS REPETITIVOS, INTEGRANTES DE UM MESMO MICROSSISTEMA DE DEMANDAS REPETITIVAS]

Art. ____ *A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.*

§ 1º *Se tal desistência ou abandono ocorrer após a admissão do incidente, caso ainda não haja outro recurso, remessa necessária ou processo de competência originária afetados, o relator substituirá o processo onde se originou o incidente através da afetação de um ou mais processos que contenham a mesma controvérsia de direito, na forma do art. 6, VII, abaixo.*

§ 2º *Se tal desistência ou abandono ocorrer antes da admissão do incidente, o exame de admissibilidade levará em conta os limites fáticos e jurídicos do processo onde se originou o incidente, como ilustração da questão de direito objeto do mesmo.*

Após, admitido o incidente, proceder-se-á na forma do art. ____. [afetação em substituição ao processo objeto de desistência, conforme acima].

8.5 Se o incidente é distribuído por dependência ao relator do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária onde suscitado o incidente, quem será o relator quando suscitado em um processo ainda em primeiro grau de jurisdição?

Se acolhida a sugestão do item 8.3 acima, há necessidade de compatibilizar tal regra com a legitimidade ativa do juiz de primeiro grau para suscitar o IRDR (art. 977, I, do CPC), à vista do parágrafo único do art. 978, que impõe que haja um processo pendente de julgamento na segunda instância. Assim, se ainda não houver

recurso contra a decisão de tal juiz no processo onde suscitado o incidente, excepcionalmente, a escolha do relator do IRDR teria de se dar por sorteio. Então, considerando que a matéria é repetitiva, o relator poderia utilizar os contornos jurídicos e fáticos do processo de origem apenas como ilustração, para impulsionar a análise de admissibilidade pelo Pleno com base em tais dados mas, após a admissão do incidente, teria de afetar um ou mais processos pendentes em segundo grau para julgamento conjunto com o IRDR. Vejamos:

Art. ____ *Se o incidente for suscitado por juiz de primeiro grau e ainda não houver desembargador prevento, na forma do parágrafo único do art. 930 do CPC, a distribuição se dará por sorteio. Nesta hipótese, o exame de admissibilidade levará em conta os limites fáticos e jurídicos do processo onde se originou o incidente, como ilustração da questão de direito objeto do mesmo. Admitido o incidente, proceder-se-á na forma do art. ____ desta Resolução. [afetação de processo(s) ao incidente]*

8.6 Se inadmitido o IRDR por falta de significativa repetitividade, deve ser apreciada sua admissibilidade como IAC e vice-versa – fungibilidade e instrumentalidade das formas

Em mais de dois anos de vigência do novo CPC, poucos IRDRs foram admitidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e muitos tribunais ainda não admitiram nenhum IAC, o que mostra que institucionalmente devem ser adotadas posturas que facilitem a utilização das novas ferramentas de uniformização

jurisprudencial, sob pena de que as tornemos letra morta. Por outro lado, incide o princípio da instrumentalidade das formas e fungibilidade, inerentes ao fluxo processual em nível recursal. Finalmente, veja-se que as normas procedimentais do IRDR são também aplicáveis ao IAC, tornando-os incidentes muito similares (a diferença reside na significativa repetitividade ou não, e na possibilidade de suspensão de processos).

Assim, seria salutar não extinguir um IRDR tão somente por ser mínima a repetitividade. Nesse caso, estando presentes os pressupostos para o IAC, o Tribunal Pleno poderia automaticamente reconhecer a admissibilidade sob tal categoria de incidente. O inverso também é verdadeiro. Caso se detectasse em um IAC a presença de repetitividade tal que recomendasse a suspensão dos respectivos, nada impediria o Pleno de admitir o incidente sob tal tipologia. Sugere-se o seguinte texto regimental:

Art. ____ A **inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de significativa repetitividade** não impede que, ante a instrumentalidade das formas, seja recebido como incidente de assunção de competência, desde que presentes os respectivos pressupostos.

Art. ____ A **inadmissão do incidente de assunção de competência por presença de significativa repetitividade** não impede que, ante a instrumentalidade das formas, seja recebido como incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que presentes os respectivos

pressupostos.

8.7 A suspensão dos processos que versam sobre a mesma questão de direito objeto do IRDR é decisão discricionário do relator

A efetiva suspensão de processos no IRDR é uma faculdade e não obrigação - especialmente no processo do trabalho, onde a grande cumulação de pedidos frequentemente milita contra a vantajosidade de tal suspensão, causando mais tumulto processual e procrastinação do que economia processual. Melhor é que o relator, a cada IRDR, analise a conveniência da suspensão conforme as peculiaridades da questão jurídica objeto do incidente e a maior ou menor cumulação objetiva nos processo que contêm tal debate. Incide aqui, por interpretação sistemática, o art. 896-C, §5º, da CLT (Art. 896-C. *Quando houver multiplicidade de recursos de revista ...§ 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*”).

Veja-se ainda a decisão no Tema 3 dos Incidentes de Recurso de Revista Repetitivos (TST-RR-341-06.2013.5.04.0011 - Honorários Advocatícios sucumbenciais), onde o relator Min. José Roberto Freire Pimenta, da mesma forma, em decisão de 30/06/2016, optou por não suspender os processos com idêntica controvérsia:

*Sendo indubitoso que a própria literalidade e também a teleologia dos dispositivos referidos preveem tão somente a **possibilidade** dessa suspensão, a juízo do Relator do*

Incidente, cumpre, desde logo, decidir, neste caso, sobre a não suspensão desses recursos repetitivos na hipótese, pelas razões a seguir expostas. ... Ademais, a frequente cumulação objetiva de numerosos pleitos iniciais principais de natureza trabalhista torna inconveniente e desproporcional que, apenas em função dessa pretensão acessória, seja suspenso o andamento de todos os processos que o tenham por objeto no território nacional ou apenas no âmbito da 4ª Região (que editou a súmula regional que desencadeou este Incidente), com evidente prejuízo para as partes e para a aplicação do princípio da duração razoável do processo, consagrado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República. (Tema 3 dos Incidentes de Recurso de Revista Repetitivos, TST-RR-341-06.2013.5.04.0011, relator Min. José Roberto Freire Pimenta, 30/06/2016)

Finalmente, destaque-se que o próprio Pleno STF, em questão de ordem no RE com Repercussão Geral 966177/RS, firmou 7/6/2017 entendimento de que “a suspensão do processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática... sendo da **discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la**”, ratio decidendi aqui aplicável analógica e sistematicamente.

Assim, sugere-se o seguinte texto, para atualização do regimento interno dos Regionais:

Art. 6º Admitido o IRDR pelo Tribunal Pleno, o relator:

*II – **poderá suspender** os processos pendentes que tramitem na Região sem prejuízo da conclusão da instrução de tais causas e do julgamento dos*

pedidos distintos cumulados em tais processos. [nesta última parte, em conformidade com o art. 8, §1º IN 39 do TST].

8.8 Os IUJs atualmente pendentes devem ser reatuados como IRDR ou IAC, conforme houver repetitividade ou não

Quando da entrada em vigor da lei 13.467/15, que revogou os §§3º a 6º do art. 896 da CLT, acabando com a última referência legislativa ao extinto IUJ do CPC de 1973, havia diversos IUJ em tramitação nos Tribunais Regionais. Assim, como o regime do IUJ foi substituído, no CPC 2015, pelo binômio IRDR-IAC, com a mesma finalidade de uniformização de jurisprudência, em que pese a diferença procedimental, nada mais natural do que converter os atuais IUJ para IRDR ou IAC, conforme presente significativa repetitividade ou não.

A propósito, neste texto utiliza-se a palavra “significativa”, já que a prevenção ou composição de divergência, uma das hipóteses de cabimento do IAC, pressupõe ao menos uma mínima repetitividade. Assim, parece-nos que não é qualquer repetitividade que autoriza o IRDR, mas sim aquela mais “significativa”, conforme avaliação do relator e do colegiado competente para o incidente, notadamente se a repetitividade for tal que a quantidade de processos onere a Administração Judiciária, sendo recomendável o aproveitamento da faculdade de suspensão dos processos sobre a mesma questão jurídica.

Sugere-se o seguinte texto, uma espécie de regra de transição do antigo para o novo sistema:

Art. ____ Os **incidentes de**

uniformização de jurisprudência (IUJ) em trâmite na data da publicação desta Resolução serão **reautuados como incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidentes de assunção de competência (IAC)**, conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência, conforme despacho do respectivo relator, que então submeterá o incidente ao exame de admissibilidade pelo Pleno, observando-se os demais pressupostos e etapas do respectivo procedimento, conforme acima.

8.9 Desnecessidade de decisões reiteradas para cancelamento de súmula *overruled* por lei ou precedente vinculante superveniente

Feitas as considerações e sugestões acima, é importante ainda que se faça uma sugestão de adequação regimental conexa à regulamentação do IRDR e do IAC. É que, em sendo vinculantes em sentido estrito os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) de tais incidentes, as súmulas dos Tribunais Regionais que eventualmente estejam com eles em conflito ficam imediatamente superadas ou *overruled*, da mesma forma que ocorreria com a superveniência de uma nova disposição de lei que regulasse a matéria de forma diversa daquela cristalizada na súmula - tornando-o imediatamente prejudicado ou superado. Assim, em tais situações, não é lógico que se observem os pressupostos quantitativos ditados pelo art. 702, “f” e §4º, da CLT. Sugere-se adequação regimental em tal sentido, a fim de evitar dúvidas, **aclarando o destino das súmulas do TRT4 quando superadas (*overruled*) por legislação superveniente ou**

por algum precedente vinculante dos tribunais superiores ou do próprio Regional (IAC ou IRDR). Para este caso, teria de haver o cancelamento imediato da súmula, sem maiores delongas, até porque os pressupostos do art. 702, “f” e §4º, da CLT se destinam a regular o **estabelecimento ou alteração** de súmulas, mas não para seu cancelamento. Sugere-se a seguinte redação:

Art. ____ A **superveniência de tese firmada em IAC ou IRDR no âmbito do Tribunal - ou de precedentes vinculantes exarados pelo STF ou TST** (art. 988 do CPC, e arts. 896-A e 896-C da CLT), ou ainda **de texto de lei ou constitucional - que tornem prejudicado um enunciado de súmula do Tribunal autorizará o imediato cancelamento** desta pelo Tribunal Pleno, **independente dos requisitos do art. 702, “f”, da CLT.**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 13. ed. Lumen Juris, 2006.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge University Press, 2008.

KANNAN, Phillip M. The Precedential Force of Panel Law. *Marquette Law Review*, v. 76, 1993, p. 755-756). Disponível em: <<http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1666&context=mulr>>.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle. *O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido*. Justificando.com, 18.02.2015, disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>.

PRITSCH, Cesar Zucatti. *Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista*. São Paulo. Ed. LTr, 2018.

O CPC/2015 E A VALORIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO

Humberto Theodoro Júnior

Sumário: 1. Por que a valorização da jurisprudência pelo novo CPC? 2. Resistência à inovação. 3. Histórico do precedente em nosso direito. 4. A jurisprudência e os enunciados vinculantes previstos no CPC/2015. 5. Precedentes no sistema do “*common law*” e no “sistema híbrido” do CPC/2015. 6. Precedentes obrigatórios e precedentes persuasivos. 7. Distinção entre precedente, jurisprudência e súmula. 8. Precedente e jurisprudência uniformizadora (vinculante). 9. Fundamentos constitucionais do sistema brasileiro de precedentes. 10. Posição do STF sobre o regime de precedentes do CPC/2015. 11. Importância da técnica de julgamento segundo precedente. 12. Conclusões

1. Por que a valorização da jurisprudência pelo novo CPC?

Na análise da crise da justiça nacional feita pela Comissão elaboradora do Anteprojeto do novo CPC, duas insatisfações sociais, mais salientes, com a prestação jurisdicional foram detectadas:

- a) a demora exagerada na conclusão dos processos, que comprometia a garantia fundamental da *duração razoável do processo* (CF, art. 5º, XXVIII); e
- b) a enorme inconstância e diversidade interpretativa na aplicação do direito pelos Tribunais, que comprometia a *segurança jurídica*, pela imprevisibilidade dos resultados da prestação jurisdicional e pela quebra da *confiança* no ordenamento jurídico, tudo conspirando para violar, em grau intolerável, a garantia da *igualdade de todos perante a lei* (CF, art. 5º, *caput*). Esse quadro de imprecisão dos rumos da jurisprudência, tornada caótica –



Humberto Theodoro Júnior

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, da International Association of Procedural Law e da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française.

além de funcionar como estímulo à litigiosidade doentia sempre crescente no País –, também atuava como fator evidente do descumprimento do já lembrado princípio da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII).

O enfrentamento desses gravíssimos e desafiantes problemas trouxe à baila as lições de CAPPELLETTI incentivadoras de uma maior aproximação e convergência entre os sistemas processuais do *civil law* e do *common law*. Isto porque reconhecidamente o processo anglo-americano é muito mais eficiente no respeito à duração razoável do processo e na preservação da isonomia, da confiança e da segurança jurídica dos jurisdicionados.

Daí a adoção do princípio dos precedentes de força obrigatória pelo Código de 2015, a exemplo do que sempre se deu no *common law*, não em forma de cópia servil do direito estrangeiro, mas com a preocupação de aproximar-se de suas vantagens adaptando-as às peculiaridades de nossas tradições histórico-culturais.

2. Resistência à inovação

Criticam os radicais a valorização da jurisprudência promovida pelo CPC/2015, ao argumento da incompatibilidade da atribuição de força normativa ao precedente num país como o nosso, historicamente fiel ao sistema do *civil law*. O certo, porém, é que o modelo brasileiro, desde sua primeira constituição republicana, nunca foi puramente de *civil law*¹.

1 ZANETTI JÚNIOR ressalta o caráter *híbrido* do modelo brasileiro esclarecendo: “... a Constituição Federal de 1891, primeira Constituição da República, inovou o sistema jurídico nacional, ao trazer influências do direito norte-americano, e inseriu peculiaridades que, entre nós, geraram um *sistema jurídico híbrido*” (ZANETTI

O nosso sistema, por exemplo, de controle de constitucionalidade, sempre foi o criado pelos norte-americanos, e não o concebido pelos europeus continentais, povos responsáveis pela formação do sistema de *civil law*².

Assim, sem embargo da forte influência recebida do *civil law*, principalmente na ordem jurídica infraconstitucional, nosso sistema jurisdicional, vem prestigiando, de longa data e cada vez mais, a teoria dos *precedentes*, afeiçoando-se progressivamente à cultura do *stare decisis* construída no seio dos países de *common law*³.

O Ministro TEORI ZAVASCKI, votando no STF⁴ teve oportunidade de registrar essa modelação especial – que não é apenas do Brasil, mas de diversos países – nos seguintes termos:

“Não se pode deixar de ter presente, como cenário de fundo indispensável à discussão aqui travada, a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais

JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional* (Tese de doutoramento), Porto Alegre: UFRGS, 2005, p. 41).

2 Enquanto na Europa continental atribui-se a uma Corte Especial, estranha ao Poder Judiciário, o controle de constitucionalidade das leis, no sistema Norte Americano (como no Brasil), esse controle é disseminado por todos os órgãos do Poder Judiciário, culminando pela Suprema Corte (o STF).

3 Fala-se mesmo que o Brasil “já é tido por alguns como um modelo miscigenado”, que não seria nem *civil law* nem *common law*, mas, sim, o *brazilian law* (PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvidos pelo CPC/2015. Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). *Revista de Processo*, v. 248, p. 332. São Paulo: Ed. RT, out./2015.

4 STF, Pleno, Rcl 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, ac. 20.03.2014, *DJe* 22.10.2014.

superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos. Nesse ponto, o Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da *civil law*, que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do *stare decisis*, própria do sistema da *common law*. A doutrina tem registrado esse fenômeno, que ocorre não apenas em relação ao controle de constitucionalidade, mas também nas demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, a significar que a aproximação entre os dois grandes sistemas de direito (*civil law* e *common law*) é fenômeno em vias de franca generalização”⁵.

3. Histórico do precedente em nosso direito

O Min. TEORI ZAVASCKI demonstra que a introdução da teoria do precedente no processo brasileiro vem sendo feita, de maneira progressiva, não sendo, portanto, uma inovação

5 (Sobre o tema, o Ministro Zavascki arrola as seguintes obras: Sotelo, José Luiz Vasquez. “A jurisprudência vinculante na common law e na civil law” Temas atuais de direito processual ibero-americano. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 374; Segado, Francisco Fernandez. “La obsolescência de la bipolaridad modelo americano-modelo europeokelseniano como critério analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa”. Parlamento y Constitución. Anuario. n. 6. p. 1-53. Ciudad Real: Universidad de Castilla-La Mancha, 2002 – separata; Azambuja, Carmen Luiza Dias de. “Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro e comparado: efeito *erga omnes* de seu julgamento.” Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008; Leal, Roger Stiefelmann. “A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade.” RDCI 57/62. São Paulo, out-dez/2006).

abrupta e revolucionária do CPC de 2015. Dezenas de previsões legais de julgamentos com força vinculante e de atribuição de tal efeito a enunciados de súmula jurisprudencial foram catalogados pelo Min. ZAVASCKI, todas acontecidas na segunda metade do séc. XX e nos princípios do séc. XXI, em sede de direito comum e, até mesmo, de direito constitucional.

Diante desse quadro histórico consolidado, aquele magistrado e professor considera “precisa [a] observação do professor Danilo Knijnik: embora não seja certo ‘dizer que o juiz brasileiro, p. ex., está jungido ao precedente tanto quanto o estaria um juiz norte-americano ou inglês’, também ‘será falso, mormente na atualidade, dizer que o precedente é uma categoria jurídico-processual estranha ao direito pátrio, ou que tem apenas uma força meramente persuasiva’ (Knijnik, Danilo. O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 59)”⁶.

Esse entendimento – prossegue o Ministro Zavascki – “guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas principais finalidades a de uniformização da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar nomofilática – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades ‘que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente’ (Calamandrei, Piero. La casación civil. Trad. Santiago Sentis Melendo.

6 STF, Rcl 4.335/AC, *cit*.

Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945. t. II. p. 104) e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva ultra partes dos seus precedentes”⁷.

levantamento histórico do precedente no direito brasileiro, elaborado pelo Ministro Zavascki, limitou-se aos tempos recentes, retratando apenas o ocorrido nos séculos XX e XXI. Na verdade, porém, a presença do direito jurisprudencial, entre nós, já se fazia marcante desde os tempos coloniais (séculos XVI a XVII), bem como nos primórdios da independência monárquica e republicana, ocorrida no século XIX, como informam e documentam os juristas enfrontados na historiografia jurídica nacional⁸.

7 *Idem, ibidem*. Ricardo Alexandre da Silva demonstra com proficiência que, mesmo antes do CPC/2015, o modelo de Corte Suprema, como o do STF e do STJ, “recusa a concepção cognitivista do direito, enfatizando seu caráter lógico-interpretativo. Nesse modelo, as Cortes atribuem sentidos aos textos normativos mediante interpretação, da qual resultam precedentes vinculantes”, tornando obrigatória sua observância pelos outros tribunais, “a fim de que os jurisdicionados sejam tratados igualmente” (SILVA, Ricardo Alexandre da. O STJ como Corte Suprema em matéria infraconstitucional: defesa dos precedentes vinculantes. In: MENDES, Aluísio de Castro; et al. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2014, v. II, p. 1.075). No mesmo sentido: as Cortes Supremas cumprem uma função de reconstrução e outorga de sentido a textos normativos, cujo “escopo consiste em dar unidade ao Direito mediante a formação de precedentes, entendidas as razões adotadas nas decisões como dotadas de eficácia vinculante” (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas- do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 40).

8 SOUZA, Marcus Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: Colônia e Império* (dissertação de mestrado). Salvador, 2014, p. 58-64; NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, n. 3.1, p. 177 e ss; VELASCO, Ignácio Maria Poveda; CARMIGNANI, Maria Cristina. O precedente judicial na história do direito luso-brasileiro. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos, et al (coords.). *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 413-423.

4. A jurisprudência e os enunciados vinculantes previstos no CPC/2015

O moderno CPC/2015, disciplinou o regime brasileiro de jurisprudência ou precedente vinculante, primeiro estabelecendo os requisitos a serem cumpridos pelos tribunais para que seus julgados possam funcionar como fonte de direito para observância em causas futuras similares; e, em seguida, enumerou quais seriam os procedimentos capazes de gerar teses dotadas de força obrigatória, fora do processo que lhes deu origem.

Dessa maneira, o regime dos precedentes judiciais do CPC/2015 principia pelo art. 926, cujo *caput* impõe aos tribunais o dever de *uniformizar* a sua jurisprudência e mantê-la *estável, íntegra e coerente*.

Lembra DIERLE NUNES, com inteira procedência, que só é possível construir uma sistemática de precedentes mediante a manutenção de uma “jurisprudência razoavelmente estável”, à qual se vincularão os próprios órgãos criadores dos precedentes⁹.

Para facilitar a divulgação e compreensão das *teses de direito* assentadas como *ratio decidendi* dos precedentes, determina o CPC/2015 que os tribunais “editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante” (art. 926, § 1º). Recomenda, ainda, para evitar teses excessivamente genéricas e abstratas, que os enunciados de súmula “devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art.

9 NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências não compreendidas de padronização decisória. *Revista de Processo*, v. 199, p. 55 e 68. São Paulo: Ed. RT, set./2011.

926, § 2º).

Finalmente, o art. 927 cria um rol hierárquico de *precedentes obrigatórios* entre os tribunais do país, cujo papel é, na visão da melhor doutrina, o meio de dar realidade ou efetividade aos princípios constitucionais da *legalidade*, da *segurança jurídica*, da *duração razoável do processo*, da *proteção da confiança* e da *igualdade de todos perante a lei* (isonomia)¹⁰.

5. Precedentes no sistema do “*common law*” e no “sistema híbrido” do CPC/2015

O sistema uniformizador da jurisprudência adotado entre nós, é bom esclarecer mais uma vez, não é exatamente o mesmo dos *precedentes*, observado nos países regidos pelo *common law*. Na tradição anglo-americana o confronto se dá entre casos, ou seja, o precedente se impõe quando o novo caso a ser resolvido seja igual a outro anteriormente julgado por tribunal, no respeitante a seus elementos essenciais.

Mantém-se, no novo Código brasileiro, a tradição do regime de súmulas (CPC/2015, art. 926, § 1º), com o qual o direito positivo nacional, inclusive no plano constitucional, já se acha familiarizado, e que, à evidência, não é o mesmo do direito anglo-americano.

Nesse sentido, está determinado por nosso novo CPC que, uma vez verificado o estabelecimento de jurisprudência qualificada como dominante, entre seus julgamentos, os tribunais brasileiros “editarão enunciados de súmula”, com observância dos pressupostos fixados no regimento interno (art. 926, § 1º).

10 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p., 337.

Esses enunciados procuram reproduzir a tese que serviu de fundamento ao entendimento dominante no tribunal acerca de determinado problema jurídico. Não é o *caso* em sua inteireza e complexidade que o enunciado sumulado reproduz, mas apenas a *ratio decidendi* em que os precedentes se fundamentaram.¹¹

Embora o regime de direito jurisprudencial em construção entre nós não seja o mesmo do *common law*, por razões intrínsecas da própria diversidade histórica dos dois sistemas de estabelecimento da ordem jurídica positiva, não há como negar a preocupação dos países de *civil law* de se aproximarem, na medida do possível, da técnica e experiência dos anglo-saxônicos no que toca aos precedentes. E na matéria é de se ter em conta que, na tradição do *common law*, “todo *precedente judicial* é composto por duas partes distintas:

- a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e
- b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”.¹²

11 Destaca Bustamante que atualmente tanto os magistrados do *common law* quanto os do *civil law* se preocupam com os precedentes jurisprudenciais. No entanto, a atitude de uns e outros varia. Enquanto juízes do *common law* buscam estabelecer uma comparação entre o precedente e o caso a julgar a partir dos chamados “fatos materiais”, os do *civil law* buscam extrair dos julgados anteriores um pronunciamento em forma de *regra*, tratando-o de forma *abstrata*, como *norma* (cf. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, *cit.inRevista de Processo*, v. 260, p. 31, out/2016).

12 TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004. p. 12.

Não obstante de maneira diferente, esses dois elementos figuram também no sistema de precedentes sumulados programado pelo novo Código brasileiro, como a seguir veremos. Da técnica anglo-americana deve-se valer a doutrina nacional principalmente das noções de *ratio decidendi*, *obiter dictum* e distinção, temas até o momento pouco tratados pela jurisprudência local.

O novo CPC dispensou grande atenção ao fenômeno jurisprudencial, por reconhecer a relevante influência político-institucional que a interpretação e aplicação do direito positivo pelos órgãos judiciais exercem sobre a garantia fundamental de **segurança jurídica**, em termos de **uniformização** e **previsibilidade** daquilo que vem a ser o efetivo ordenamento jurídico vigente no país¹³.

Entretanto, para que essa função seja efetivamente desempenhada, a primeira condição exigível é que os tribunais velem pela **coerência interna** de seus pronunciamentos. Por isso, o novo CPC dedica tratamento especial ao problema da valorização da jurisprudência,

13 “Com[o] se pode perceber, há sério comprometimento do sistema de jurisprudência adotado no Brasil [antes do CPC/2015], porquanto a insegurança e a intranquilidade da interpretação do direito ficam patente[s] tanto *interna corporis* como em uma escala vertical, no âmbito do judiciário, deixando o jurisdicionado apreensivo diante de um direito que pode ter mais de uma interpretação” (SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe. Novo Código de Processo Civil e função qualitativa dos precedentes: um debate necessário. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 74, p. 81, set/2016). Registra ZANETI que no sistema seguido pelo CPC/1973, o que, em geral, se observava era que as decisões, com muita frequência, se caracterizavam como contraditórias, gerando instabilidade nos posicionamentos dos tribunais na interpretação e aplicação da lei (ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes [treat like cases alike] e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 235, p. 295, São Paulo, set/2014).

dispondo, em primeiro lugar, que “os tribunais devem **uniformizar** sua jurisprudência e mantê-la **estável**¹⁴, **íntegra**¹⁵ e **coerente**”¹⁶ (art. 926, *caput*).¹⁷¹⁸

A **súmula**, nessa ordem de ideias, reproduz, abstrata e genericamente, a tese de

14 O próprio tribunal que construiu o precedente deve manter-se fiel a ele, evitando, quanto possível, decisões posteriores discordantes.

15 A integralidade reclama do julgador que atente não só para as regras relacionadas diretamente com o caso, mas que tenha sempre uma visão da inteireza dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico (FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. *RT*, v. 950, p. 219-220, dez/2014). Ou seja, essa exigência explica “por que os juízes devem conceber o corpo do direito que administram como um todo, e não como uma série de decisões distintas que eles são livres para tomar ou emendar uma por uma, como nada além de um interesse estratégico pelo restante” (DWORKIN, Ronald. *Law’s empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986, p. 167). A jurisprudência, enfim, deve ser construída como um todo sistemático.

16 “A coerência pressupõe que o juiz ou tribunal julgue conforme a orientação adotada em julgamentos anteriores envolvendo causas iguais ou semelhantes em seu conteúdo e teses. Traz, com isso, estabilidade e segurança jurídica, portanto” (THEODORO NETO, Humberto. A relevância da jurisprudência no novo CPC. *In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coords). Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 678).

17 CPC/1973, sem correspondência.

18 Para implantar racionalmente a sistemática do CPC/2015, o STJ criou a Comissão Temporária Gestora de Precedentes (Portaria STJ/GP N. 475 de 11 de novembro de 2016). Hoje, vigora a Resolução N. 299 de 19 de julho de 2017, que não mais considera a NUGEP como temporária e que delega ao Ministro Presidente da referida Comissão, os seguintes poderes: I – despachar, antes da distribuição, em recursos indicados pelos Tribunais de origem como representativo da controvérsia; II – decidir, resolvendo os incidentes que suscitarem, os requerimentos de suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas em tramitação; III – entender-se com outras autoridades ou instituições sobre assuntos pertinentes às atribuições previstas no art. 46-A do Regimento Interno (Resolução N. 299 de 19/07/2017, art. 2º).

direito que se tornou constante ou repetitiva numa sequência de julgamentos. O tribunal não legisla primariamente, mas ao aplicar, no processo, as normas do direito positivo, determina o sentido e alcance que lhes corresponde, segundo a experiência de sua atuação sobre os casos concretos.

Não corresponde, a súmula, a uma reprodução global do precedente (*i.e.*, do caso ou casos anteriores julgados). Nela se exprime o enunciado que uniforme e repetitivamente tem prevalecido na interpretação e aplicação pretoriana de determinada norma do ordenamento jurídico vigente. Uma vez, porém, que os tribunais não se pronunciam abstratamente, seus julgados sempre correspondem a apreciação de casos concretos, cujos elementos são fatores importantes na elaboração da norma afinal aplicada à solução do objeto litigioso. Assim, embora o sistema de súmulas não exija a identidade dos casos sucessivos, não pode deixar de levar em conta a **situação fático-jurídica** que conduziu à uniformização da tese que veio a ser sumulada¹⁹.

É importante, pois, que ao editar enunciados de súmula, o tribunal procure ater-se às “circunstâncias fáticas” em que os casos paradigma foram resolvidos (art. 926, § 2º). Em outras palavras, a súmula, em regra,

19 “Não é exigível identidade absoluta entre casos para a aplicação de um precedente, seja ele vinculante ou não, bastando que ambos possam compartilhar os mesmos fundamentos determinantes” (CEJ/ I Jorn. Dir. Proc. Civ., Enunciado nº 59). Karl Larenz, ao tratar do “direito judicial”, formado a partir dos “precedentes”, fala em decisão que “representa um paradigma, um modelo para futuras resoluções que se refiram a casos semelhantes, nos quais tenha relevância a *mesma questão jurídica*” (*Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 610-611). Vale dizer, as causas não precisam ser exatamente iguais. A *questão jurídica* em jogo é que precisa ser a mesma

identificará a **ratio decidendi**, que serviu de fundamento aos diversos casos que justificaram o enunciado representativo da jurisprudência sumulada. Como a causa de decidir envolve necessariamente questões de direito e de fato, também as súmulas haverão de retratar esses dois aspectos nos seus enunciados.²⁰

É preciso considerar que dentro de um julgado se desenvolvem vários tipos de raciocínio e argumento. Não são todavia, todos eles que se revestem da qualidade de precedente jurisprudencial passível de figurar em enunciado de súmula ou de assumir a categoria de jurisprudência dominante. Apenas a **tese nuclear** que conduziu à conclusão do decisório de acolhimento ou rejeição da pretensão deduzida em juízo, é que merece o tratamento de **fundamento** da decisão judicial. Os argumentos laterais que esclarecem e ilustram o raciocínio do julgador não se inserem no terreno da **ratio decidendi**. Configuram apenas **obiter dicta**, e, nessa categoria, não merecem o tratamento de fundamento jurídico do julgado. Figuram apenas como *motivo* e não como *causa* de decisão. É nesse sentido que a lei dispõe não fazerem coisa julgada “os *motivos*, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (art.

20 O art. 926 do CPC/2015 é a *chave de leitura* do direito jurisprudencial brasileiro e visa estabelecer premissas mínimas para a aplicação dos precedentes em nosso direito. “Louvável ressaltar o § 2º do art. 926 do CPC/2015 que determina que qualquer enunciado jurisprudencial, precedente ou súmula *somente poderá ser aplicado e interpretado levando-se em consideração os julgados que o formaram*” (g.n) (COTA, Samuel Paiva; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. Modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compreensão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, v. 260, p. 29, out/2016).

504, I).²¹

A propósito da necessidade de distinguir entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, não há diversidade substancial entre o precedente do *common law* e o direito jurisprudencial concebido por nosso CPC/2015. Aqui, também, se exige a extração, dos casos paradigma, de uma **tese** de direito e de fato (**súmula**), que tenha sido o **fundamento determinante** dos julgamentos anteriores e que possa ser adotada na resolução das causas iguais posteriores (art. 926, §§ 1º e 2º).²²

6 – Precedentes obrigatórios e precedentes persuasivos

Na maioria dos países do *civil law* os precedentes não são dotados de *força vinculante* (obrigatória), mas apenas *persuasiva*. Dessa forma, os juízes inferiores não se acham obrigados a seguir os precedentes dos tribunais superiores, em face do reconhecimento da independência judicial. Estabelece-se, porém, “um dever de fundamentação qualificado ao magistrado que opte pela não adoção da solução utilizada no caso anterior”. Em outros termos, o magistrado pode se afastar do precedente persuasivo, “desde que fundamente o desacordo”, mas não deve ignorá-lo²³.

Diante do rol do art. 927 do CPC/2015,

21 CPC/1973, art. 469, I.

22 “A técnica da análise comparativa de casos possui laços diretos com a determinação da *ratio decidendi* do precedente e do *obiter dictum*, a fim de possibilitar a aplicação apenas dos fundamentos determinantes da decisão do passado no momento de se interpretar o caso concreto, se excluindo linhas argumentativas secundárias e sem relevância à lide” (COTA e BAHIA. *Op. cit.*, p. 38).

23 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p. 396; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 118.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA adota o entendimento de que nem todos os incisos do referido dispositivo legal correspondem a hipóteses de jurisprudência ou enunciados vinculantes ou obrigatórios. A seu ver, só aqueles que, por alguma regra especial da Constituição ou de lei infraconstitucional, tiverem recebido a atribuição de eficácia *ultra partes* ou *extra processo* (v.g. súmula vinculante, controle concentrado de constitucionalidade, recursos especial e extraordinário repetitivos etc.), é que gozariam de força vinculante, graças, sobretudo, à formação em ambiente de contraditório ampliado à participação de toda a comunidade interessada²⁴. Nesse enfoque, os incisos IV (súmulas comuns do STF e do STJ) e V (orientação do plenário dos tribunais) representariam jurisprudência *persuasiva* e *argumentativa*, mas não *obrigatória*²⁵.

O posicionamento, *concessa venia*, teria justificativa no regime anterior ao CPC/2015, em que o próprio direito positivo distinguia entre súmulas vinculantes (obrigatórias) e súmulas não vinculantes (persuasivas). O sistema atual não faz semelhante diferenciação, e impõe, pelo art. 927, uma igual vinculação ou obrigatoriedade a todos os casos enunciados em seus cinco incisos. O comando do dispositivo é, pois, imperativo e homogêneo, impondo observância necessária a juízes e tribunais

24 É bom lembrar, todavia, que o sistema que concebeu historicamente o precedente vinculante, o *common law*, nunca se inspirou no critério de participação coletiva no caso paradigma. A justificação sempre foi a de igualdade de solução para casos iguais, em função da isonomia assegurada constitucionalmente a todos perante a ordem jurídica.

25 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Por um modelo deliberativo de formação e aplicação de padrões decisórios vinculantes* (tese de doutoramento). Belo Horizonte: PUC/MG, nº 52, p. 198.

de todos os precedentes ou enunciados jurisprudenciais elencados.

No afã de assegurar a plena e imediata observância do precedente, o CPC/2015 prevê, em alguns casos, o cabimento do remédio especial da reclamação para repulsa à recusa de submissão à norma paradigmática judicialmente. A medida repressiva, é certo, não se aplica a todas as hipóteses do art. 927 do referido Código. Todavia, no regime de precedentes obrigatórios implantado pelo CPC/2015, é irrelevante a circunstância de haver ou não previsão de reclamação para proteger a força vinculativa contemplada em cada um dos incisos do art. 927. Não é a reclamação que torna o precedente de observância obrigatória²⁶.

Nos casos em que a lei qualifica como vinculante, o precedente se torna obrigatório pelo simples fato de ser assim qualificado pelo direito positivo, e não pela circunstância de achar-se protegido pelo remédio da reclamação. A reclamação, quando admitida, “atua apenas como mais um remédio jurídico processual apto à correção da não aplicação adequada de um determinado entendimento jurisprudencial vinculante”²⁷.

O que se vê no art. 927 do CPC/2015 é uma ordem imperativa impondo aos juízes e tribunais a observância de todos os precedentes constantes de todos os itens elencados. Portanto, “*para além de uma mera persuasão, tais precedentes são obrigatórios* (grifos do autor), não cabendo aos magistrados a eles sujeitos a opção de seguir ou não, quando o caso em questão estiver sob o âmbito de incidência

26 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 488-493.

27 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p. 336.

de um dos precedentes listados no art. 927”²⁸. Se algum deles deixar de observá-los sem razão de direito, cometerá *ilegalidade* (isto é, violação à ordem jurídica), que será repudiada pela via recursal comum, como, aliás, se dá diante de qualquer ofensa ao direito positivo. Mesmo, portanto, quando o interessado não dispuser de acesso à reclamação para repelir a ofensa ao precedente, sua obrigatoriedade não desaparece. Aliás, não se pode esquecer que a própria ofensa à lei e à Constituição nem sempre permite o recurso à reclamação e nem por isso, se pensará que essas fontes máximas da obrigatoriedade da ordem jurídica terão perdido sua força normativa vinculante *erga omnes*.

7. Distinção entre precedente, jurisprudência e súmula

Boa parte da doutrina empenhada em interpretar o sistema de valorização da jurisprudência (*stare decisis*) adotado pelo CPC/2015 dedica-se à distinção entre *jurisprudência*, *súmula* e *precedente*, e o faz, principalmente, a partir da noção histórica do precedente construída pelo *common law*.

É claro que, também, no direito brasileiro é possível distinguir e conceituar, separadamente, cada uma as três figuras jurídicas em foco. Mas, para compreensão

28 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p. 337. No mesmo sentido: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 588-589; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 467. No mesmo sentido: Enunciado nº 170 do FPPC: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

e aplicação prática do regime nacional de observância necessária da jurisprudência nos julgamentos judiciais, essas distinções não são de natureza essencial, já que no rol das hipóteses em que se faz tal imposição (art. 927) nem sequer se utiliza a expressão *precedente*. Nos diversos incisos do referido dispositivo fala-se em necessidade de serem observados “decisões” e “enunciados de súmula” (incisos I, II e IV), “acórdãos” (inciso III) e “orientação do plenário ou do órgão especial” (inciso V).

Apenas no art. 926, cujo enunciado preconiza o dever de os tribunais uniformizarem sua “jurisprudência” e de a manterem *estável, íntegra e coerente*, é que se fala em (a) edição de *enunciados de súmula* correspondentes a “sua *jurisprudência dominante*” (§ 1º); e (b) na delimitação do enunciado “às circunstâncias fáticas dos *precedentes* que motivaram sua criação” (§ 2º).

Uma vez que, entre nós, as hipóteses legais de força vinculativa de teses jurisprudenciais englobam situações que não se limitam àquela que no *common law* recebe a denominação específica de *precedente*, é fácil concluir que, para o processo civil brasileiro, o uso da expressão *precedente* adquire uma dimensão genérica e muito mais ampla. Na linguagem de nosso CPC, *precedente* seria qualquer decisão que cronologicamente houvesse antecedido à edição do enunciado de súmula e que teria influenciado na configuração da jurisprudência dominante nela retratada (art. 926, § 1º).

E como a função do chamado “direito jurisprudencial” nem mesmo se restringe, no CPC/2015, aos *enunciados de súmula*, já que,

muitas vezes, decorre diretamente de alguns tipos de decisões (art. 927, I, III e V), não será impróprio nem censurável utilizar a expressão *precedente* para qualificar genericamente todas as hipóteses que *ex lege* concorrem para conferir força vinculativa a teses construídas pelos tribunais no desempenho da jurisdição em papel nomofilático.

8. Precedente e jurisprudência uniformizadora (vinculante)

Diante do rol de hipóteses de “direito jurisprudencial” previstas pelo art. 927, do CPC/2015, DANIEL MITIDIERO entende que “apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formam *precedentes*. Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dão lugar à *jurisprudência*”²⁹. O que, no modo de ver do autor, distinguiria os *precedentes* da *jurisprudência* (mesmo quando esta apresente força vinculante) seria o fato de só o precedente representar a *última palavra* da administração judiciária sobre a questão de fato e direito resolvida. Isto, ressalta o processualista, somente aconteceria nos julgamentos do STF e do STJ, no tocante à legislação constitucional e federal.

A *jurisprudência vinculante* carece de tal eficácia. Apenas uniformiza a jurisprudência no interior do tribunal local e no âmbito dos juízes a ele vinculados³⁰. É de se ressaltar, no entanto, que não é certo afirmar, como o faz MITIDIERO, que os Tribunais Superiores não são os únicos

29 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes - da persuasão à vinculação*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 91.

30 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, cit.*, p. 96.

que emitem a última palavra sobre as questões resolvidas. Se tal é verdadeiro em relação à interpretação da legislação federal, não é menos certo que, em matéria de legislação local (estadual e municipal), a última palavra é dos próprios Tribunais de Justiça.

De qualquer maneira, do ponto de vista prático, a distinção não tem maior relevância, porque, respeitada a área de obrigatoriedade da *jurisprudência uniformizadora* (menor) e do *precedente* (maior), ambos incidem com força vinculativa sobre órgãos judiciais e juízes ligados ao tribunal de onde a tese de fato e de direito promana. Com efeito, reconhece o mesmo processualista que, diante da jurisprudência dos tribunais locais, os órgãos que o compõem e os juízes a eles subordinados não podem se afastar das teses assentadas com força vinculante, “sob pena de *desobediência*”³¹.

De nossa parte, pensamos que, para efeito de compreensão do sistema de valorização da jurisprudência como fonte normativa implantado pelo CPC/2015, em vez de se perder na tarefa pouco produtiva de distinguir *precedente*, *jurisprudência* e *enunciado de súmula*, melhor seria tratar o complexo rol do art. 927 como a retratação global do fenômeno do “direito jurisprudencial”, cuja origem se manifesta na atribuição ao Poder Judiciário de construir normas jurídicas, complementando, na experiência dos casos concretos, a tarefa iniciada pelo Poder Legislativo³².

31 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*, cit., p. 120.

32 Mesmo aqueles que prezam as ideias identificadoras de “precedentes” e de “sistema de precedentes”, aceitam a noção de “direito jurisprudencial” como um “gênero que reúne todo e qualquer ato jurisdicional com carga decisória, com

9. Fundamentos constitucionais do sistema brasileiro de precedentes

É da forma exposta no CPC (arts. 926 e 927) que a contribuição normativa da jurisprudência – harmonizando os enunciados abstratos da lei com as contingências dos quadros fáticos sobre os quais tem de incidir –, será realmente útil para o aprimoramento da aplicação do direito positivo, em clima de garantia do respeito aos princípios constitucionais da **legalidade**, da **segurança jurídica**, da **proteção da confiança** e da **isonomia**. Até mesmo a garantia de um processo de **duração razoável** e orientado pela **maior celeridade** na obtenção da solução do litígio (CF, art. 5º, LXXVIII) resta favorecida quando a firmeza dos precedentes jurisprudenciais permite às partes antever, de plano, o destino certo e previsível da causa.³³ Com isto, em muitos casos, será desestimulado o ânimo demandista exagerado atualmente em voga no País.

Por outro lado, a força que o novo Código confere à jurisprudência, manifesta-se

.....
potencialidade para resolver casos concretos. Reúne, portanto, teses elaboradas por meio de julgamentos de casos repetitivos, enunciados sumulares, sentenças e acórdãos” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 385. Cf. também VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*, cit., p. 218, nota 123).

33 “O reforço de autoridade da jurisprudência liga-se ainda ao propósito de controle do volume crescente de demandas judiciais – em especial as demandas repetitivas de grande número – e de encontrar meios de abreviar a solução dos processos, sem perda de qualidade na prestação jurisdicional. Busca-se, assim, atender aos reclamos do princípio da celeridade e à garantia constitucional de duração razoável dos processos administrativos e judiciais” (THEODORO NETO, Humberto. A relevância da jurisprudência no novo CPC, cit., p. 677).

em dois planos:

I- o *horizontal*, de que decorre a sujeição do tribunal à sua própria jurisprudência, de modo que os órgãos fracionários fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo plenário ou órgão especial (art. 927, V);

II- o *vertical*, que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores:

(a) às decisões do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade e de súmulas vinculantes (art. 927, inciso I);

(b) aos enunciados de súmula vinculante do STF (art. 927, inciso II);

(c) aos julgamentos do STF e do STJ em recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 927, inciso III);

(d) aos enunciados de súmulas do STF e do STJ (art. 927, IV);

(e) à orientação jurisprudencial relevante de todo tribunal revisor constante de decisões do respectivo plenário ou do órgão especial que faça suas vezes (art. 927, inciso V), respeitados os limites da jurisdição de cada tribunal, e, ainda,

(f) às decisões nos incidentes de demandas repetitivas e de assunção de competência (art. 927, III), dentro, também, da circunscrição territorial de cada tribunal.

São enfim, os princípios constitucionais expostos – isto é, o da **legalidade**, o da **segurança jurídica**, o da **proteção da confiança**, o da **isonomia** e o da **duração razoável do processo** –, os quais, aplicados em conjunto e segundo os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, se prestam a sustentar o regime da uniformização

jurisprudencial na aplicação do direito positivo, na composição dos litígios³⁴.

A objeção que às vezes tem sido feita em doutrina à constitucionalidade do sistema de jurisprudência vinculante do CPC/2015 apoia-se, principalmente, na arguição de contrariedade ao **princípio de legalidade**. Argumenta-se que só a lei pode obrigar a todos, genérica e abstratamente (CF, art. 5º, II). Acontece que nenhum princípio, nem mesmo constitucional, é absoluto, e, necessariamente, todo princípio tem que coexistir e harmonizar-se com os demais que incidem sobre o mesmo fato. Na espécie, não se pode cogitar apenas do princípio da legalidade, mesmo porque o sistema jurisprudencial em causa foi instituído por lei, e, ainda, porque vários outros princípios, também constitucionais, justificam a uniformização vinculativa dos precedentes judiciais. Se alguma colisão puder ser detectada entre eles, a solução jamais será dada à supervalorização do princípio da legalidade ou de qualquer outro isoladamente. Esse conflito, apenas aparente, resolve-se, na técnica constitucional, pelo critério hermenêutico da **proporcionalidade**, o qual, na espécie, aponta, razoavelmente, para a **prevalência da garantia constitucional da segurança jurídica, da igualdade de todos**

34 “Estando encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado da Constituição e do direito federal, para a administração judiciária, para a administração pública e para a sociedade civil, os precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça impostam como direito vigente e constituem a garantia da unidade do nosso direito (art. 926 do CPC). Daí que qualquer tentativa de ceifar a força vinculante do precedente importa em negativa à Constituição e à legislação federal e ao mesmo tempo negativa de autoridade a essas Cortes Supremas” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, cit.*, p. 137).

perante a lei, da duração razoável do processo, bem como na necessidade lógica de **unidade e coerência** do ordenamento jurídico.³⁵

A uniformização da jurisprudência, através do mecanismo dos precedentes vinculantes, relaciona-se, em última análise com a própria ideia de *justiça*³⁶, que, ao lado da *segurança* e da *igualdade*, constituem *valores supremos* do Estado Democrático de Direito constituído pela Constituição de 1988 (CF, Preâmbulo e art. 5º, *caput*). Isto porque “onde há sentenças conflitantes na aplicação da norma legal, não sofre apenas a *certeza* senão também a *justiça*, porque não é justiça tranquila a que considera e aplica o mesmo preceito jurídico de modo diverso ou contraditório”³⁷.

10. Posição do STF sobre o regime de precedentes do CPC/2015

Resta registrar que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido

35 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 161. Também Strätz, na mesma linha, entende que “embora o nosso Direito continue tendo como fonte formal por excelência, o direito aplicado pelos tribunais, sobretudo os de superposição, passa agora a ocupar um papel de proeminência na interpretação jurídica, já que esta, a partir do Novo Código, deverá debruçar-se também sobre os textos produzidos pelos Tribunais Superiores. Se assim não for, de que adiantará a lei ser a mesma para todos? Sê-lo-á apenas no papel, se os juízes puderem, cada um à sua moda, aplicarem-na do modo que quiserem e sem respeito ao sentido interpretativo fixado pelas Cortes de vértice” (STRÄTZ, Murilo. Aportes à desmistificação do art. 927 do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 269, p. 459).

36 VELASCO, Ignácio Maria Poveda; CARMIGNANI, Maria Cristina. O precedente judicial na história do direito luso-brasileiro, *cit.*, p. 422.

37 BUZAID, Alfredo. Da uniformização da jurisprudência. In: *Boletim da Faculdade*, Coimbra, v. 5, n. 53, p. 148, 1982.

já na vigência do novo CPC, prestigiou o sistema de precedentes adotado pela atual legislação processual brasileira, considerando-a instrumento de efetivação de vários princípios constitucionais. *In verbis*:

“(…) 3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal **impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade** aos seus precedentes.

4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do *stare decisis*, que **‘densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica** que se serve de uma **perspectiva lógico-argumentativa da interpretação’**. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do *stare decisis* relaciona-se umbilicalmente à **segurança jurídica**, que **‘impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo**, mediante a formação e o respeito aos **precedentes** como **meio geral para obtenção da tutela dos direitos’**. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013).

6. Igualmente, a regra do *stare decisis* ou da vinculação aos precedentes judiciais **‘é uma decorrência do próprio princípio da igualdade**: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que **os precedentes possuem**

uma força presumida ou subsidiária.’ (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011).

7. Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implicam ou implicarão inconstitucionalidade.

8. A inoportunidade desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado”³⁸(g.n.).

11. Importância da técnica de julgamento segundo precedente

O sucesso do sistema de precedentes jurisprudenciais vinculantes, sem embargo de sua alta relevância na efetivação de vários princípios constitucionais, não se alcança apenas por meio de inovações na legislação processual. É imprescindível para tal desiderato que se criem e se adotem nos órgãos do Poder Judiciário a cultura e a técnica do julgamento segundo a coerência e a dinâmica do sistema da jurisprudência como fonte de direito.

Quando o precedente é composto mediante disposição clara, assentada em fundamentação sólida, facilitada se torna sua aplicação. Se o novo julgamento não é inovativo não precisará de grande esforço para aplicá-lo, podendo simplesmente se valer o juiz dos fundamentos e da clareza contidos no *leading case* seguido. Diversa é a situação das decisões que pretendam se afastar do precedente, seja

38 STF, Pleno, RE 655.265/DF, Rel. p/ ac. Min. Edson Fachin, ac. 13.04.2016, *DJe* 05.08.2016.

pela **distinção** ou pela **superação**, já que só por argumentação em contrário, nova, adequada e racionalmente convincente logrará sucesso no intento³⁹.

Destaque-se que “uma das mais importantes técnicas na utilização dos precedentes é a **distinção**, que além de poder ser realizada por qualquer juiz⁴⁰, consiste na análise da incidência ou não de um precedente invocado, a partir da existência ou não de similitude fática entre os dois casos. Trata-se de uma forma de contínua delimitação do precedente originário a partir dos casos posteriores, sendo essencial na dinâmica dos precedentes”⁴¹.

Cumpra, porém, evitar a chamada **distinção inconsistente**, que na verdade é *uma falsa distinção*, utilizada erroneamente para fugir do precedente, em casos em que a referida técnica não teria cabimento. A boa doutrina qualifica o expediente, às vezes aceito no direito estrangeiro, como uma “deturpação de uma técnica que não deve ser incorporada ao direito brasileiro, sob pena de dificultar o desenvolvimento dos precedentes e a delimitação dos casos em que deve incidir”⁴².

A **superação** do precedente, outra técnica também importante na aplicação

39 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, *cit.*, p. 24.

40 Como já visto, ao contrário da *distinção*, que pode ser feita por qualquer julgador, a *superação*, em princípio, só cabe ao próprio tribunal que formulou o precedente (ver, retro, o nº 11).

41 PEIXOTO, Ravi. *O sistema de precedentes*, *cit.*, p. 352.

42 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, *loc. cit.*

do regime dos precedentes obrigatórios, é tarefa que por sua própria natureza se reserva ao tribunal responsável pela edição da norma judicial. Há casos, porém, em que a perda de eficácia é evidente, não havendo como impedir que seu reconhecimento ocorra pelo juiz, mesmo antes de a superação ser pronunciada pelo tribunal superior. É o que ocorre, por exemplo, quando lei posterior disponha sobre a matéria do precedente de maneira contrária à norma neste contida, ou ainda, quando o tribunal passe a decidir de maneira diversa, afastando-se tacitamente de seu precedente. Em ambos os casos teria acontecido **revogação implícita do precedente**, como se passa com qualquer norma legal, no plano de direito intertemporal (Lei de Introdução, art. 2º, § 1º).

Em resumo, diante das características próprias do direito jurisprudencial brasileiro, o mais importante, no momento, para a efetiva implantação do sistema de precedentes regulado pelo CPC/2015, é principalmente a absorção das técnicas construídas pelo *common law* em torno das noções de *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinção e superação*.

12. Conclusões

A criação do novo sistema de formação do chamado “direito jurisprudencial” (*stare decisis*) brasileiro atendeu não apenas a uma conveniência, mas a uma necessidade, imposta por vários e transcendentais princípios integrantes dos fundamentos do moderno Estado Democrático de Direitos, como a segurança jurídica, a igualdade de todos perante a lei e a eficiência da tutela

jurisdicional⁴³. Já há muito se criticava o modelo processual e o resultado de sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro, caracterizados pela “falta de coerência e racionalidade” que vinha provocando, dando espaço amplo para o intolerável “decisionismo”⁴⁴.

Naturalmente, o inovador sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015 não pode ser tratado como uma panaceia capaz de

43 A demonstração da constitucionalidade do sistema de “direito jurisprudencial” instituído pelo CPC/2015 foi efetuada com maior desenvolvimento em nosso ensaio *Demandas repetitivas. Direito jurisprudencial. Tutela plurindividual, segundo o novo Código de Processo Civil: incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência* (Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 28, n.9/10, p. 65-77, set-out/2016). No mesmo sentido, entre outras, são as lições de: ARRUDA ALVIM, José Manoel (*Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 521-531); MANCUSO, Rodolfo de Camargo (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 25-34); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Súmula vinculante: desastre ou solução? *Revista de Processo*, v. 98, p. 295-306, abr-jun/2000); GRINOVER, Ada Pellegrini (*Ensaio sobre a processualidade*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, especialmente capítulo VIII); GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 257, p. 343-370, São Paulo, jul/2016); ZANETI JÚNIOR, Hermes (Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 235, p. 293-349, São Paulo, set/2014); CARVALHO, Sabrina Nasser de (Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, p. 421-448, São Paulo, nov/2015); MACÊDO, Lucas Buril de (*Precedentes judiciais, cit.*, p. 117-169); MITIDIERO, Daniel (*Cortes Superiores e Cortes Supremas, cit.*, p. 118-152). Em sentido contrário pensam, entre outros: MARINONI, Luiz Guilherme (O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*, v. 249, p. 399-419, São Paulo, nov/2015); BUENO, Cássio Scarpinella (*Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 538); e NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 1.837).

44 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais, cit.*, p. 259.

resolver todos os problemas da reconhecida ineficiência com que a tutela jurisdicional é prestada no País.

Nada obstante, justo é o registro doutrinário de que “o *stare decisis*” brasileiro merece ser construído por configurar um excelente instrumento para aperfeiçoar a aplicação dos princípios constitucionais e dar racionalidade à prática jurídica no paradigma neoconstitucional”⁴⁵.

45 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais*, cit., p. 260. O neoconstitucionalismo, como destaca o autor, supera o positivismo e resgata, entre outras coisas, a hermenêutica e a retórica no Direito, revelando a natureza normativa dos princípios jurídicos. Esse novo direito, compromissado com a ética e os valores morais e sociológicos, tem adotado, largamente, normas fundadas em cláusulas gerais e em conceitos indeterminados, gerando grandes incertezas na sociedade e exigindo do juiz “criatividade” na respectiva aplicação. Daí que, inevitavelmente, se impõe “o reconhecimento dos precedentes judiciais como fonte do direito”, por força de “uma exigência para a coerência e racionalidade do sistema” (MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais*, cit., p. 258). No mesmo sentido: CHIASSONI, Pierluigi. *La giurisprudenza civile- metodi d’interpretazione e tecniche argomentative*. Milano: Giuffrè, 1999, p. X.

fundamentais, como a duração razoável do processo e a isonomia.

Por muito tempo foi possível crer que a garantia da “igualdade de todos perante a lei” fosse suficiente para assegurar um tratamento igualitário do Estado em relação aos particulares. Porém, a evolução da teoria do Direito - no sentido de deslocar a atenção da figura do legislador para a do juiz - demonstrou que a lei já não é capaz de sozinha tutelar os valores que estão na origem da formação do Estado de Direito.

No direito brasileiro contemporâneo, a decisão do juiz é vista como um ato unilateral e singular, disfarçado pelas falsas autonomia e liberdade que o juiz da *civil law* possui. O uso de um sistema de precedentes, entretanto, coloca a decisão judicial como fruto de um sistema globalizado de decisões judiciais, a coloca em um núcleo coletivo, algo que é construído por todo o Poder Judiciário, principalmente pelas Cortes que são legitimadas na Constituição Federal para dar unidade ao direito – no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal para matéria constitucional e o Superior Tribunal de Justiça para lei federal.

Os sistemas *common law* e *civil law* vêm sendo, ultimamente, cada vez mais aproximados. Entretanto, não é tarefa fácil admitir o uso de precedentes em países tradicionalmente de origem romano-germânica. A aplicação dos institutos dos precedentes, desde a descoberta da *ratio decidendi*, até sua superação e distinção, pelos institutos de *overruling* e *distinguishing*, devem ser amplamente estudados para um bom e correto uso da *stare decisis*.

Mesmo assim, deve-se levar em conta a importância de um sistema de precedentes no contexto atual brasileiro. O Código de Processo

Civil, seguindo a evolução das relações sociais e os acontecimentos históricos, veio a oferecer subsídios para o uso dos precedentes judiciais pela doutrina brasileira, dando os primeiros passos a uma maior segurança jurídica e igualdade. E é exatamente isto que se pretende demonstrar: a evolução desse sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro e como sua adoção pode contribuir para o aperfeiçoamento da função jurisdicional no país.

2 PRECEDENTES JUDICIAIS E SUA CONCEPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Diferentemente do sistema *civil law*, que teve como fonte primordial de seu direito os códigos e acreditou na utopia da segurança jurídica somente pela lei, a *common law* foi criada pelas decisões judiciais dos tribunais e, por isso, desde seu início, já havia preocupação pela possibilidade de haver problemas com julgamentos contraditórios, ou seja, casos análogos com resultados distintos.

Desde sua fase embrionária, a *common law* mostrou vocação para ser um sistema de *case law*, entretanto a eficácia vinculante (*binding effect*) aos precedentes judiciais só surgiu no caso *Beamish vs Beamish*¹, em 1861 e foi reforçada no caso *London Tramways Company v. London County Council*², em 1898.

1 A *House of Lords* (que, à época exercia a função de Suprema Corte, vindo a ser substituída em outubro de 2009 pela Suprema Corte do Reino Unido) aplicou, no caso *Beamish*, a *ratio decidendi* de seu precedente anterior e estabeleceu que as suas decisões são vinculantes para ela própria e para os demais tribunais inferiores, admitindo pela primeira vez o caráter vinculativo de suas decisões. (NOGUEIRA, 2013, p.132)

2 Na época, o tribunal considerou devido zelar pela segurança jurídica, argumentando sendo mais

PRECEDENTES JUDICIAIS: USO E EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Tatiana Denczuk

Lucas Petry

Resumo: Esse trabalho visa analisar a teoria da *stare decisis* e sua possível aproximação e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro atual. Para isso, primeiramente classificam-se os precedentes judiciais em seu âmbito externo, diferenciando-os de institutos conhecidos no Brasil, como jurisprudência, súmula e decisão judicial, da mesma maneira que se exploram os institutos elementares do sistema de precedentes judiciais: a *ratio decidendi* e *obiter dictum*, tal como as técnicas de confronto (*distinguishing*) e de superação (*overruling*) utilizadas nesse sistema. Ao fim, demonstra-se que o sistema dos precedentes judiciais, se usado corretamente, pode conquistar muito mais do que a estabilidade jurisprudencial e a certeza jurídica.

Palavras-Chave: Precedentes obrigatórios. *Stare decisis*. *Ratio decidendi*. Segurança jurídica.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, à luz do Código de Processo Civil e da doutrina, nota-se na comunidade jurídica um apoio cada vez maior ao uso dos precedentes judiciais, com perspectiva de um sistema com maior igualdade e segurança jurídica.

As decisões judiciais no Brasil – e nos países de *civil law* em geral – guardam pouco grau de estabilidade, variando constantemente de sentido na resolução de casos idênticos. No dia a dia forense, é possível constatar, sem muita dificuldade, a existência de decisões judiciais conflitantes entre si, estabelecidas com sentidos opostos para a resolução de casos que possuem a mesma hipótese fática.

Ademais, não apenas a segurança jurídica é fim para o uso dos precedentes judiciais, mas também é uma postura capaz de gerar maior efetividade a outros direitos

.....
Tatiana Denczuk

Professora no curso de graduação em Direito no UNICURITIBA (Centro Universitário Curitiba), Mestre em Direito pelo UNICURITIBA (Centro Universitário Curitiba), especialista em Contratos Empresariais pela UFPR e graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Lucas Petry

Graduando no curso de Direito no UNICURITIBA (Centro Universitário Curitiba), Diretor Cultural do Diretório Acadêmico Clotário Portugal – UNICURITIBA.

Sendo assim, no século XIX o sistema anglo-saxônico absorveu a doutrina da *stare decisis*, a qual veio como instrumento para gerar maior segurança e mostrar-se importante em um sistema jurisprudencial (BARBOZA, 2014, p. 192-193).

Stare decisis é a teoria moderna aplicada ao direito de tradição anglo-saxônica, que deriva do brocado latino *stare decisis et non quieta movere*, que se pode traduzir em “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”. Esta doutrina é dividida em duas variações: vertical ou horizontal. A horizontal exige que as Cortes sigam seus próprios precedentes, enquanto a variação vertical exige o respeito obrigatório das Cortes inferiores pelas decisões proferidas nas Cortes superiores (TUCCI, 2004, p. 160-161).

O *stare decisis* é da essência da *common law* e sua ideia matriz é a de dar estabilidade ao direito, a fim de que a jurisprudência nas mesmas questões legais seja, em regra, seguida pela mesma corte e por qualquer outra de hierarquia inferior, em qualquer caso futuro que apresente fatos e direito idênticos.

Logo, não há que se confundir *common law* com *stare decisis*, podendo-se dizer que a teoria da *stare decisis* e a *doctrine of binding precedent* são ferramentas da *common law*,

.....
sensato para a sociedade que fossem resolvidos os litígios com uma solução até, por vezes, inadequada, do que viver na insegurança jurídica, como vê-se nas palavras do Lord Chancellor, o Lord Halsbury: “I am of the opinion... that a decision of this House once given upon a point of law is conclusive upon this House afterwards, and that it is impossible to raise that question again as if it was res integra and could be reargued, and so the House be asked to reverse its own decision. That is a principle which has been, I believe, without any real decision to the contrary, established now for some centuries, and I am therefore of opinion that in this case it is not competent for us to rehear and for counsel to reargue a question which has been recently decided.(...)” (HALSBURY, 1961, p. 82)

no sentido de que são prescindíveis ao sistema anglo-saxônico, posto que sua inexistência não extingue a existência de direitos oriundos do direito comum calcado pelos costumes e pela extração da *ratio decidendi* de cada caso, vez que se atinge com sua aplicabilidade maior satisfação de justiça e isonomia nas decisões judiciais (MARINONI, 2017, p. 27-32).

No Brasil, apenas as fontes de direito do sistema *civil law* não se mostraram suficientes, bastando ver a imprevisibilidade das decisões judiciais atuais. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro vem aplicando, cada vez com mais força, o sistema de precedentes judiciais.

Assim como faz-se *mister* distinguir *common law* da doutrina *stare decisis*, é importante não confundir o significado de precedentes com outros institutos já adotados pelo Brasil, que são os de jurisprudência, decisão judicial e súmula, seja ela vinculante ou não.

Da jurisprudência para o precedente há dois principais campos diferenciadores: quantitativo e qualitativo.

Jurisprudência, nos países de tradição de *civil law*, tem uma concepção moderna quantitativa, sendo o resultado de um conjunto de decisões judiciais, aplicações e interpretações das leis no mesmo sentido sobre uma matéria proferida pelos tribunais.

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 609-610), “a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade de servir de parâmetro de controle”.

Sendo assim, o pluralismo de decisões judiciais é uma característica da jurisprudência,

enquanto o precedente é, em regra, apenas uma decisão judicial.

Já no aspecto qualitativo é que reside a diferença substancial existente entre precedente e jurisprudência. Enquanto a jurisprudência representa uma coletânea de julgados dotada de eficácia persuasiva sobre os órgãos jurisdicionais, o precedente ostenta eficácia obrigatória.

No que diz respeito à decisão judicial, embora um precedente origine-se dela, ambos não devem ser confundidos. Para uma decisão se tornar um precedente, aquela deve ser dotada de certas características, tendo basicamente “a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados” (MARINONI, 2017, p. 157).

Sendo assim, se todo precedente é uma decisão judicial, nem toda decisão constitui precedente. O precedente constitui-se de decisão acerca de matéria de direito (*point of law*), o que frequentemente não ocorre nas decisões, pois a maior parte destas decorrem acerca de questões de fato, peculiares e restritas a cada caso, não sendo capazes de gerar uma tese jurídica para futuros pronunciamentos (CROSS; HARRIS, 1991, p. 169).

Em síntese, uma decisão não constitui precedente quando: i) não se tratar de questão de direito; ii) limitar-se a apenas afirmar a letra da lei; iii) limitar-se a reafirmar um precedente; iv) não sustentar um fundamento (não apenas o resultado) pela maioria dos membros do colegiado – bastando um dos itens para a não ocorrência do precedente (MARINONI, 2017, p. 158-159).

Já o instituto da súmula – abreviação da expressão “*súmula da jurisprudência dominante*” - foi inserido no direito brasileiro

no início dos anos 1960 para sistematizar, de forma concisa, as teses jurídicas firmadas pela jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, a súmula resulta da catalogação das teses firmadas pela Corte após reiteradas decisões acerca dos temas que lhe são submetidos.

As súmulas constituem um “método de trabalho”, um meio para ordenar e facilitar a tarefa do julgante de controle da interpretação e aplicação do direito no caso concreto, não gozando igualmente de força vinculante (LEAL, 1981, p. 2). Já os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios ou vinculantes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 611).

A particularidade das súmulas pode ser colocada pela circunstância de serem enunciados dos tribunais acerca de suas decisões, não sendo uma decisão que se qualifica como precedente (MARINONI, 2017, p. 159).

Enquanto o enunciado acerca de decisões judiciais que gera precedente é construído em procedimento judicial que transcorre em contraditório e que se estão presentes as partes que deram origem à formação da tese jurídica, o mesmo não se pode dizer das súmulas, que não contam com a presença democrática e legitimadora das partes que figuraram nos processos em que fora inicialmente concebida a razão jurídica ali sintetizada (MARINONI, 2017, p. 159-160).

Nesse ínterim, pode-se afirmar que a vital diferença entre precedentes e súmulas está em sua criação e aplicação. No processo da criação das súmulas, no direito brasileiro, as supremas cortes passam de um texto (legal),

chegam à norma extraída a partir de casos concretos e, partem, novamente, para um texto (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2014, p. 404). Abstraem-se os fatos, o contexto e os casos a partir dos quais as súmulas são elaboradas, perdendo a ligação entre a súmula e o objeto de sua criação.

Por outro lado, na criação dos precedentes, o texto continua ligado ao caso concreto, aos fatos. Um precedente continua vinculado com sua *ratio decidendi*, com o caso a partir do qual foi elaborado, principalmente para poder haver uma correta aplicação do *distinguishing*, podendo resultar ou não da aplicação do precedente. As súmulas se distanciam da questão fática que as deu origem, que costuma ser ignorada, dificilmente até de ser consultada, como explica Marinoni (2017, p. 160): “[...] as súmulas simplesmente neutralizam as circunstâncias do caso ou dos casos que levaram sua edição. As súmulas simplesmente se preocupam com a adequada delimitação de um enunciado jurídico”.

Com base no exposto, verifica-se que não há dúvidas que as súmulas são textos legislativos, com pretensão de generalidade e abstração, como a lei (STRECK, 2011, p. 397). É daí que se provém sua estrutura normativa. Nessa medida, os verbetes sumulares carregam os atributos da generalidade e da abstração, próprios às normas legais. Com essas características, o verbeito sumular exibe antes natureza conceitual do que factual, porque se afasta da identidade fática que caracteriza o precedente, para veicular texto abstrato com abertura semântica própria da lei.

3. INSTITUTOS ELEMENTARES: *RATIO DECIDENDI* E *OBITER DICTUM*

Common law é um sistema que dá muita importância para os fundamentos de cada caso, diferentemente do *civil law*, que sempre se preocupou mais com a parte dispositiva da sentença, no qual é aplicada a lei de fato, dando-a concretude.

Sendo assim, no sistema *common law* é necessária a separação dos fundamentos que podem ter efeitos obrigatórios ou vinculantes daqueles que não os possuem. Para essa distinção, dentro de uma decisão judicial, é necessária a identificação de dois conceitos, que são decisivos, necessários e complementares para a formação de um precedente: o de *ratio decidendi* e o da *obiter dicta*.

A *ratio decidendi* (“razão de decidir” ou “razão para que se decida”) pode ser conceituada como a parte necessária de cada caso ou questão jurídica que a leva a ser identificada como um precedente, ou seja, é o núcleo essencial da decisão judicial que, sem ela, um caso ou uma questão jurídica não se tornaria um precedente. Nos Estados Unidos da América, essa expressão também pode ser conhecida como *holding* (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 613).

Levando-se em conta que a sentença judicial se divide em três partes, sendo elas a fundamentação, o relatório e o dispositivo, é na primeira que se expressa a *ratio decidendi*. São nos fundamentos da decisão judicial que se encontra a razão de decidir do caso. Porém, não se deve confundir a *ratio decidendi* com toda fundamentação, pois ela é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão, ou seja, ela se encontra na fundamentação,

sendo uma parte importante dela, inclusive existindo a possibilidade de haver mais de uma *ratio* por fundamentação, entretanto também existem abordagens periféricas, irrelevantes na decisão do caso, que não são consideradas *ratio*. É importante ressaltar que o relatório (onde consta o substrato fático considerado pelo raciocínio decisório) e o dispositivo (que revela o resultado alcançado pela decisão) não devem ser ignorados para a interpretação de um precedente, entretanto é na fundamentação, sobretudo, que ele está contido (MARINONI, 2017, p. 162).

Uma conceituação sobre *ratio decidendi* que merece importância é a proposta por Cross (1991, p. 77), que afirma que “a *ratio decidendi* de um caso é qualquer regra de direito expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como passo necessário para alcançar a sua conclusão, tendo em vista a linha de raciocínio por ele adotada ou uma parte de sua instrução para o júri”³. MacCormick (2005, p. 209), por outro lado, acredita que a conceituação de Cross é muito genérica, pelos vários significados que a palavra “necessário” pode oferecer, sendo assim, para MacCormick, o conceito de *ratio decidendi* é a resolução suficiente – não necessária – para a resolução da lide.

Segundo Tucci (2004, p. 175), a *ratio* é o núcleo essencial da questão jurídica para definir o caso concreto e são três elementos que a integram: i) a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); ii) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); e iii) o juízo decisório (*judgement*).

3 Original: “The ratio decidendi of a case is any rule of expressly or impliedly treated by the judge as necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury”.

Não há total acordo, na *common law*, sobre uma definição de *ratio decidendi* e o mesmo pode-se dizer sobre o método capaz para permitir sua identificação. No entanto, dois métodos são mais destacados nesse último quesito: o método de Wambaugh e o método de Goodhart.

Para o uso do método de Eugene Wambaugh, chamado de método da inversão, é necessária a aplicação de um teste. Segundo esta metodologia, quem deseja identificar a *ratio* de um precedente em potencial, deve primeiramente identificar os fundamentos utilizados para a decisão do caso e, em seguida, transformá-los em proposições de direito. Após esse primeiro passo, deve inserir-se na proposição um elemento que inverta o seu significado. Se após essa inversão, a decisão, observada em sentido com o significado da nova proposição, não tiver de ser mudada, o fundamento em questão não é *ratio*, é *dicta*. Porém, se necessária a inversão da decisão para esta decorrer logicamente da nova proposição, o fundamento contido na proposição original é *ratio*. Segundo esse método, a *ratio* é elemento necessário para a decisão, ou seja, no caso de a primeira ser invertida, a outra, necessariamente, também teria de ser (MARINONI, 2017, p. 163-164).

A crítica para este primeiro método, considerado simplista, decorre da observação de que a Corte pode defender sua decisão com base em dois ou mais fundamentos. Nesse sentido, existe a possibilidade de, mesmo com a inversão de um fundamento, a existência do outro poder ser suficiente para que não haja mudança na decisão ou para impedir a alteração da conclusão. Nessa situação, o teste de Wambaugh faria com que todos os

fundamentos fossem *obiter dicta*, inexistindo qualquer *ratio* (MARINONI, 2017, p. 164).

O método de Goodhart, por outro lado, não se caracteriza por uma abordagem rígida em relação ao descobrimento da *ratio* e leva em conta os fatos considerados materiais ou fundamentais pelo juiz ao julgar a causa. Goodhart apresentou seu método em artigo intitulado “*Determining the ratio decidendi of a case*”, publicado pelo *Yale Law Journal* em 1930⁴. Nesse método, quem deseja identificar a *ratio*, deve procurar pelos fatos materiais (*material facts*) nos quais o juiz apoiou sua decisão. Na prática, todo tribunal vinculado a um precedente deve chegar a mesma decisão que se chegou no caso anterior, podendo apenas ser diferente se no novo julgamento (*instant case*) houver novo fato material diferente de anterior ou que não tenha todos fatos materiais presentes no precedente (*precedent case*). Como pode-se ver, esse método leva ao máximo o princípio *treat like cases alike* (casos iguais devem ser tratados da mesma forma) (MARINONI, 2017, p. 164-165).

Para Goodhart (1930, p. 179), para se chegar na *ratio decidendi*, deve ocorrer a utilização de dois princípios: i) em qualquer caso futuro em que os fatos sejam A, B e C, o tribunal deve chegar à conclusão X e, ii) em qualquer futuro caso em que os fatos são B e C, o tribunal deve chegar a conclusão X. No segundo caso, a ausência do fato A não faz afetar o resultado se este foi concebido como

4 Em 1928, Goodhart publicou seu primeiro artigo sobre a identificação da *ratio decidendi*, intitulado “*Three cases on possession*”. Neste trabalho, Goodhart estava convencido de que a *ratio* era encontrada nos fundamentos da decisão e não nos fatos. O artigo sofreu duras críticas e Goodhart mudou sua opinião, publicando o artigo “*Determining the ratio decidendi of a case*” em 1930.

imaterial ou insignificante. O tribunal, portanto, cria um princípio quando determina quais são os fatos materiais e quais são os fatos imateriais que determinam sua decisão.

Se há bastante divergência ao conceituar e identificar a *ratio decidendi* de um caso, pode-se dizer quase o mesmo para a *obiter dictum* (também chamada por *obiter dicta*), pois os dois conceitos são totalmente atrelados. Geralmente, para se identificar esse instituto, usa-se o método negativo, ou seja, tudo que está nos fundamentos do caso e não é *ratio*, pode ser classificado como *dicta* (BARBOZA, 2014, p. 223).

Todo material judicial que não é aproveitado para a formação do precedente, tudo aquilo que é dito durante um julgamento e não consta proposição necessária para sua solução, pode ser considerado *obiter dictum* (dito de passagem, pelo caminho) (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 614).

Para se chegar a *dicta*, torna-se imprescindível admitir a *ratio decidendi* como necessária para a resolução da decisão. Isso porque, para diferenciar a *ratio* da *dicta*, deve-se levar em conta a necessidade da proposição para o desfecho do caso, pois as que não são necessárias, certamente são *dicta*. As passagens que são *obiter dicta* também se apresentam de outras formas, como as que não são conectadas com os fatos do caso ou as que são dirigidas a um ponto que nenhuma das partes buscou arguir. Nos Estados Unidos, a espécie de *dicta* mais comum consiste em declarações da Corte sobre questões que ela não está realmente decidindo ou foi chamada a decidir (MARINONI, 2017, p. 169-170).

Goodhart (1930, p. 179) sugere que a conclusão baseada em um fato hipotético

também é um *obiter dictum*. O fato hipotético é aquele cuja existência não foi determinada ou aceita pelo juiz.

Embora seja um elemento secundário de um precedente judicial e não possua poder de obrigação ou vinculante, a *obiter dicta* tem poder persuasivo, ou seja, pode ser usada como argumento de persuasão em outros casos (TUCCI, 2004, p. 177).

3.1 *Distinguishing, overruling e overriding*

A *ratio* é formada a partir de um conjunto de fatos e argumentos jurídicos (unidade fático-jurídica) que impedem que o precedente seja operado de forma mecânica. Isso porque os fatos do caso-precedente precisam ser comparados com os fatos inseridos nos casos aos quais se pretende aplicar o precedente, tanto quanto os argumentos consubstanciados no precedente podem ser reforçados ou desconstruídos em casos futuros. Vale dizer, o precedente está sujeito a evoluções, podendo sofrer restrição ou ampliação em seu campo de incidência, tanto como existe a possibilidade de sua revogação, se não mais em consonância com a sociedade.

A natureza dinâmica do precedente importa para o desenvolvimento do direito. Em uma sociedade complexa e em plena evolução, ocorre a necessidade do direito acompanhá-la.

Sendo assim, existem, de fato, muitas técnicas para dinamizar a teoria do *stare decisis*, permitindo a evolução do direito com a sociedade. Entre elas, três se sobressaem: a técnica de distinção (*distinguishing*), a técnica de superação (*overruling*) e o *overriding*.

Levando-se em conta que a teoria dos precedentes judiciais tem o objetivo de regular

o futuro, uma das questões principais da aplicação dessa teoria é a comparação da *ratio decidendi* dos precedentes com a dos outros casos. Entretanto, como deve ser feita essa comparação entre os dois casos, existindo a possibilidade de diferenciá-los? Para isto, existe a técnica do *distinguishing* (ou *distinguish*), mediante a qual o juiz confere se a identidade do caso em julgamento se compara com a identidade do precedente.

Didier Jr., Braga e Oliveira (2014, p. 406-407) compreendem que o *distinguishing* possui duas acepções, a saber, o *distinguish*-método e o *distinguish*-resultado. Na primeira acepção (*distinguish*-método), o *distinguishing* designa o método de comparação entre o caso em análise e o caso paradigma. Na segunda acepção (*distinguish*-resultado), o *distinguishing* representa o resultado desse confronto, quando se depreende que os casos possuem alguma diferença ou semelhança, que pode culminar no afastamento ou na aplicação da *ratio decidendi*.

Em verdade, “*distinguishing* é o que os juízes fazem quando eles diferenciam um caso do outro”⁵. Essa distinção é, basicamente, distinguir a *obiter dicta* e a *ratio decidendi* de um caso – separando os fatos materiais daqueles que são imateriais para uma decisão (DUXBURY, 2008, p. 113). Na análise do autor, o conceito da técnica de *distinguishing* é mais baseada em um de seus possíveis resultados, no afastamento do precedente em comparação do caso em concreto, não no método de confronto entre o caso e o precedente.

O precedente, para produzir eficácia vinculante, deve ter sua *ratio* em absoluta

5 Original: “distinguishing is what judges do when they make a distinction between one case and another”.

identidade com a *ratio* do caso sucessivo, ou seja, deve ser considerado um *precedent in point* (TUCCI, 2004, p. 174). É importante mencionar que os casos não necessitam ter a mesma identidade absoluta, pois na grande diversidade de possibilidades que guardam as circunstâncias de cada caso, seria quase impossível aplicar os precedentes se assim fosse. O que ocorre é que, muitas vezes, os fatos que geram a diferença entre os casos não são fundamentais para a decisão. Daí decorre a importância da teoria de se chegar na *ratio decidendi* de Goodhart, para bem determinar quais são os fatos que autorizam concluir pela distinção entre os casos, ou seja, pelos fatos que são materiais e pelos fatos que não irrelevantes.

A técnica de *distinguishing* pode ser erroneamente interpretada, de ser um método pelo qual o juiz pode descartar precedentes quando bem entender. Essa afirmação é inverídica, pois o *distinguishing* tem que ser sempre fundamentado. Não basta o juiz apenas apontar os fatos diferentes de um caso do outro, mas sim argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, não há justificativa para não se aplicar o precedente (MARINONI, 2017, p. 232).

Outra análise inverídica que pode ser retirada é a de que os precedentes, segundo a técnica de *distinguishing*, não possuem força obrigatória ou vinculante. O que acontece, na verdade, é uma limitação da força obrigatória deles. Isso pode ser verificado pela simples aplicação do método: o juiz não pode ignorar o precedente, mas deve justificar, fundamentadamente, os motivos pelos quais ele não pode ser aplicado no caso, ou seja, mesmo quando não utilizado, o precedente demonstra sua autoridade e força (BARBOZA,

2015, p. 226-227).

A não adoção do precedente, pelo uso da técnica de *distinguishing*, não guarda relação com o seu conteúdo ou com sua autoridade, não quer dizer que o precedente está errado ou deve ser revogado. A sua não adoção apenas diz respeito apenas em comparação do caso em questão, pois o juiz entenderia que, adotando o precedente, estaria dando uma decisão inadequada. Entretanto, a não aplicação de um precedente, quando acontece de forma rotineira, pode retirar naturalmente a autoridade e credibilidade dele, tornando-o *very distinguished* (MARINONI, 2017, p. 232-233).

Por outro lado, a técnica de *overruling* (superação dos precedentes), comparada com a de distinção, é considerada uma iniciativa judicial mais radical, pois é um modo de revogar a decisão anterior e substituí-la por uma nova (BARBOZA, 2014, p. 229).

Essa superação pode ocorrer de duas maneiras: expressa (*express overruling*) ou tácita (*implied overruling*). É expressa quando as cortes superiores explicitamente acolhem nova orientação, abandonando a anterior, que perde totalmente seu valor vinculante. É tácita quando uma orientação nova é adotada e entra em conflito com orientação anterior, embora sem expressão substituição dessa última (TUCCI, 2004, p. 179).

Para Marinoni (2017, p. 253-260), a superação seria cabível quando o precedente judicial se torna inexecutável ou obsoleto ou deixa de corresponder aos padrões de congruência social ou consistência sistêmica, bem como quando é admitida uma nova concepção de direito ou constata-se que o precedente judicial foi substancialmente errado ou mal concebido

desde o início. A essas hipóteses de superação de precedentes, Duxbury (2008, p. 118) acrescenta outra: quando o Tribunal inferior que o criou cometeu um erro. Convém frisar que basta apenas um desses motivos para se fundar a revogação.

Com relação a seus efeitos, a superação pode atuar com eficácia *ex tunc* (*retrospective overruling*) e eficácia *ex nunc* (*prospective overruling*).

O *retrospective overruling* é considerado a regra geral no sistema *common law*, no sentido de que as decisões são frequentemente retroativas, ou seja, a nova regra é também aplicada às situações que ocorreram antes da decisão que a fixou (MARINONI, 2017, p. 271). Em outras palavras, o precedente substituído não poderá ser invocado no julgamento de casos ocorridos antes da substituição e que ainda estejam em julgamento (TUCCI, 2004, p. 179).

O *prospective overruling* trata-se de instituto desenvolvido pela Suprema Corte Americana, na qual o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, ou seja, a *ratio decidendi* do precedente continua vinculante aos casos anteriormente ocorridos, sendo revogada somente para os casos novos (TUCCI, 2004, p. 180).

O *overriding*, por sua vez, é a técnica na qual se limita a incidência, a abrangência de certo precedente judicial, ou seja, assemelha-se com uma revogação parcial de algum entendimento em que a corte não revoga totalmente, como se dá na técnica do *overruling*, mas sim, restringi sua extensão.

Enquanto o *overruling* atinge a própria *ratio decidendi*, que é superada e é criada uma nova norma jurisprudencial para substituí-

la, o *overriding* apenas limita ou restringe a incidência do precedente, aproximando-se de uma revogação parcial. Marinoni (2017, p. 247) afirma que a técnica de *overriding* se aproxima mais ainda da técnica do *distinguishing*, pois enquanto a distinção realiza o afastamento da norma por uma questão de fato, o *overriding* realiza esse afastamento por uma questão de direito, um entendimento posterior formado.

4 PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, existe uma recíproca aproximação entre os sistemas *civil law* e *common law*. De um lado, a tradição anglo-saxônica busca trabalhar cada vez mais com o direito legislado. Do outro, os países da *civil law* vêm buscando outras formas de busca pela segurança jurídica, visto que a lei se mostrou ineficiente. No ordenamento jurídico brasileiro, a existência do controle difuso de constitucionalidade, o grande emprego de textos redigidos a partir de técnica legislativa aberta e uma nova compreensão a respeito da interpretação jurídica convergem para essa infiltração (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 605).

As diferenças entre as atribuições dos juízes nas tradições do *civil law* e do *common law* são consequências das diferentes construções históricas pela busca do poder nos países desses sistemas. Contudo, a Revolução Francesa, influenciada por ideais utópicos, dentre os quais a amplitude e completude da legislação e a restrição da função do juiz a mero aplicador da lei, constituíram-se dogmas impossíveis de serem alcançados em sua plenitude.

Desse modo, o dogma da estrita

civil law aos da *common law* quando utilizam os direitos humanos e fundamentais como parâmetros do *judicial review* (controle de constitucionalidade), é correto dizer que há também uma maior aproximação entre os sistemas no âmbito processual, principalmente pela preocupação do legislador em trazer maior segurança jurídica, uniformidade das decisões e celeridade da prestação jurisdicional.

Para começar a análise de situações nas quais o Código de Processo Civil de 2015 pressupõe o respeito aos precedentes, é importante evidenciar primeiramente o art. 926, caput, o qual estabelece que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Importante colocar que a tarefa de uniformizar o direito é inerente a das Cortes de Justiça, que têm o dever de garantir a isonomia das decisões a ela dirigidas, enquanto as Cortes Supremas devem dar unidade ao direito, gerando precedentes para guiar a interpretação de juízes em casos futuros.

O art. 926 serve para instituir o que a doutrina declara como *stare decisis* horizontal, ou seja, o respeito dos tribunais aos seus próprios precedentes. Nesse caso, o legislador determinou ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça respeito aos próprios precedentes, além de ter determinado aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais respeito à própria jurisprudência (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 612).

Nesse sentido, o legislador institui, por meio do art. 927, a chamada teoria do *stare decisis* vertical, ou seja, a necessidade das cortes inferiores de seguirem os precedentes das cortes superiores – no caso do Brasil, do

Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 927⁶ do CPC/2015 preceitua como precedentes obrigatórios as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, bem como os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STF em matéria infraconstitucional, além da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

As decisões em controle concentrado de constitucionalidade já possuíam uma certa força pois gozam de eficácia *erga omnes*. A eficácia *erga omnes* significa a irradiação dos efeitos da decisão imediatamente a todos que se encontrarem naquela situação, ou seja, em uma decisão em que um dispositivo é declarado inconstitucional, o dispositivo é declarado inconstitucional para todos casos que se encontrem naquela situação, imediatamente. A vinculação através do precedente, por sua vez, exige que os juízes, caso se deparem com novos casos, semelhantes ao caso anterior, deem o mesmo entendimento (*treat like cases alike*) (BARBOZA, 2014, p. 282).

Para dar real sentido à observação das

6 “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (BRASIL, 2015).

separação dos poderes, o qual restringiu o juiz a ser *bouche de la loi*, além de não ser alcançado nos anos subsequentes à Revolução, também não foi capaz de sobreviver aos fatos históricos e às mudanças sociais, em especial as mudanças pós segunda guerra mundial.

A partir da metade do século XX, vários países começaram a adotar Cartas Constitucionais democráticas em que direitos humanos foram positivados em sistemas de direitos fundamentais. Tal movimento deu-se como uma resposta às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, visando retirar os direitos humanos de qualquer debate deliberativo, deixando-os a salvo de maiorias eventuais, como a ocorrida na Alemanha nazista. Assim, a democracia exercida através da supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, passou a ser limitada pelo constitucionalismo. Dessa forma, houve uma alteração dos papéis do Estado, visto que nos países de tradição da *civil law*, as decisões do Parlamento, as quais costumavam ser a máxima autoridade, tornaram-se sujeitas a um controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário (BARBOZA, 2014, p. 77).

Desde então, a expansão mundial do *judicial review* deu-se principalmente por dois fenômenos: a Revolução de Direitos Humanos e a judicialização da política. O primeiro identifica-se pelo novo papel dos tribunais, como protetores e interpretadores dos direitos fundamentais. Já o segundo caracteriza a transferência de parte do poder político do Legislativo para o Judiciário, ao qual então coube resolver assuntos morais e políticos que não atingiram consenso na esfera parlamentar (BARBOZA, 2014, p. 77).

No Brasil, com o fim do regime militar e o

início do processo de redemocratização, o Poder Judiciário foi imerso de poder pela busca da justiça e pela volta do seu livre funcionamento, assim como o processo de instauração de um Estado Democrático necessitou de juízes legítimos e aptos a desenvolver o direito, com capacidade de decidir entre sociedade e governo e entre os poderes do próprio Estado (BARBOZA, 2014, p. 99).

No momento presente, muitas das questões políticas que são trazidas aos Tribunais são por partidos políticos ou por grupos de interesse – principalmente minoritários, mostrando que esse fenômeno não pode ser classificado como jurídico ou que vai em contraste com a separação dos poderes, mas sim um fenômeno político, que coloca o Judiciário nessa posição legítima, já que provocado por agentes políticos e, também, por estar legitimado na Constituição Federal (BARBOZA, 2014, p. 101-105).

Sendo assim, observa-se que o desafio está em superar os impedimentos colocados para o juiz no cerne da *civil law*, a qual o colocava apenas como mero aplicador da lei. A revolução dos direitos humanos e a judicialização da política mostram que o papel do juiz da *civil law* se aproxima cada vez mais ao juiz da *common law*, não apenas no sentido de interpretar a lei, mas porque esse assume o dever de concretizar direitos que só terão sentido no caso concreto, fazendo-o dele um *judge-made-law*, o mesmo juiz encontrado no sistema da *common law*.

4.1 Aplicação dos precedentes pelo Código de Processo Civil de 2015

Se no âmbito da materialidade constitucional há aproximação dos sistemas da

decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, deve-se colocar que a *ratio decidendi* das decisões proferidas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade têm eficácia obrigatória. Na decisão do Supremo Tribunal Federal na Reclamação 1.987, o relator, Min. Maurício Correa, afirmou que o ato impugnado não apenas contrastou a decisão definitiva proferida na ADIn. 1.662, como, essencialmente, estava em confronto com os seus motivos determinantes. Em outras palavras, disse o Ministro Relator, que a decisão contra a qual se reclamou contrariou os motivos determinantes da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade. Assim, se a norma x foi considerada inconstitucional em virtude das razões y, a norma z, porém substancialmente idêntica a x, exige a aplicação das razões y (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 1050-1051).

Igualmente, tanto as súmulas vinculantes quanto as não vinculantes são de observância obrigatória.

Como já estudado e analisado nesse trabalho, as súmulas se preocupam apenas com a adequada delimitação de um entendimento jurídico, não havendo sua ligação com os fatos que a originaram nem com a sua *ratio decidendi*, o que torna uma preocupação ao ordenamento jurídico brasileiro sua aplicação conforme precedentes obrigatórios. Segundo Marinoni (2017, p. 287), “a súmula é o enunciado de tese de direito e não pode, como é óbvio, explicar os motivos da adoção da tese em face de uma determinada situação concreta”.

Aqui se faz importante citar o art. 926, §2 do CPC/2015, que diz que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que

motivaram sua criação”. Esse é um claro indício de que as súmulas são inferiores, do ponto de vista qualitativo, aos precedentes, visto que para aquela ser criada, o tribunal deve ater-se aos precedentes. Porém, o principal problema está em sua aplicação, pois nesta os julgadores não buscam a *ratio decidendi* do caso que originou a súmula, não havendo a possibilidade de um *distinguished* do caso em análise, levando na aplicação ou não aplicação da súmula no caso concreto. Identifica-se uma imprescindibilidade de uma teoria que possa explicar como os precedentes podem ser usados, elaborados e revogados no ordenamento jurídico brasileiro (MARINONI, 2017, p. 287).

De outro lado, igualmente devem ser observados os acórdãos em incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e a técnica dos recursos extraordinário e especial repetitivos, institutos que guardam grande diferença em relação ao sistema de precedentes. As decisões dos precedentes objetivam criar uma unidade de direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais, enquanto as decisões citadas no inciso destinam a resolução de casos repetitivos ou a prevenção de casos que podem surgir pela relevância da questão de direito suscitada (assunção de competência), ou seja, se regulam a decidir casos que já existem ou que podem existir em face de determinado litígio. Além do mais, o final do inciso buscou apenas positivar no Código de Processo Civil que os recursos extraordinários e especiais têm “claro e inocultável efeito obrigatório” (MARINONI, 2017, p. 287).

Por fim, o inciso V do artigo 927 do CPC, ao determinar que devam ser observadas a orientação do plenário ou do órgão especial aos

quais estiverem vinculados, buscou positivar a doutrina do *stare decisis* no sentido horizontal, no qual os tribunais devem respeitar seus próprios precedentes, e no sentido vertical, no qual os órgãos inferiores devem respeito aos órgãos superiores. Esse dispositivo se mostra prescindível, visto que sua aplicação decorre da lógica de hierarquia do sistema jurídico.

Além do art. 927, outros dispositivos vieram com o Código de Processo Civil de 2015 para atribuir força ao novo sistema de precedentes. São exemplos a possibilidade de improcedência liminar do pedido, art. 332⁷, a dispensa de remessa necessária, que se encontra no artigo 496, §4º⁸, e, também, os poderes do relator previstos no artigo 932, incisos IV e V⁹, todos do Código de Processo

7 “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local” (BRASIL, 2015).

8 “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal. § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa” (BRASIL, 2015).

9 “Art. 932. Incumbe ao relator: IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de

Civil.

As hipóteses relacionadas no art. 332, da improcedência liminar do pedido, são similares às hipóteses do art. 927, dando uma maior força ao sistema de precedentes.

O segundo caso apresentado, da dispensa de remessa necessária, traz como norte as hipóteses de sentenças fundadas em entendimentos consolidados, ou seja, casos de precedentes vinculantes. Dispensa-se, assim, uma reanálise de casos em que já haja precedente obrigatório que trate da matéria, e a sentença o mantiver, visto que a manutenção desta pelo tribunal seria evidente.

Por fim, verifica-se que dentre os poderes conferidos aos relatores existe tanto a possibilidade negar seguimento desde logo ou, após corrido o prazo para apresentação das contrarrazões, julgar procedente o recurso nos casos de precedentes vinculantes. Denota-se, que tanto no primeiro caso como neste, na hipótese do inciso IV, encontra-se um óbice à revisão da decisão tendo por razão a sentença fundada em precedente.

A análise dos dispositivos citados mostra que o ordenamento jurídico brasileiro visa o fortalecimento de um sistema de precedentes judiciais.

Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência” (BRASIL, 2015).

4.2 A importância do artigo 489, §1º

Como já visto, para o uso correto dos precedentes, faz-se necessária a consideração dos fatores determinantes da decisão, a identificação de sua *ratio decidendi*, para distinguir essa das proposições que não são necessárias para solução do caso, que são chamadas de *obiter dicta*. O processo de identificação dos fatores elementares dos precedentes é importante para sua aplicação, que dependem da interpretação do material constante da decisão. Por isso, parte da doutrina afirma que os precedentes são formados pelos seus destinatários (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 614).

Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil determinou, através do art. 489¹⁰, §1º, que juízes, desembargadores e ministros não apenas apliquem os precedentes, mas que respeitem o contraditório e a exigência de fundamentação de suas indicações, não apenas indicando o acórdão ou decisão judicial utilizados como precedentes, mas relacionando-os com o caso concreto e, como menciona o legislador, “sem identificar seus fundamentos determinantes

10 “Art. 489, §1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela decisão interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto da incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (BRASIL, 2015).

nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”, evitando a transformação do juiz em uma espécie de “boca da jurisprudência” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 614).

É importante denotar que os “fundamentos determinantes” a que se refere o inciso V do artigo 489, §1º, do CPC, são aqueles que determinam o resultado ou a conclusão da decisão, em outras palavras, a *ratio decidendi*.

A motivação das decisões judiciais cumpre várias funções essenciais: i) permite aferir a imparcialidade do juiz; ii) possibilita verificar a juridicidade e a legitimidade dos julgamentos; iii) assegura às partes meios concretos para constatar que seus argumentos foram analisados pelo órgão judicial; iv) evita o arbítrio judicial; v) delimita o âmbito do *decisum*; vi) torna possível que as partes inconformadas apresentem razões recursais, impugnando os fundamentos da decisão (WAMBIER, 2007, p. 313).

É por isso que o art. 93, IX, da CF/1988, impõe o dever de fundamentação das decisões judiciais e o não cumprimento deste dispositivo constitucional gera a nulidade dos julgamentos.

Busca-se, portanto, combater a prática de *pseudofundamentações*, ou seja, as decisões que se limitam a mencionar apenas ementas de acórdãos ou enunciados de súmulas, sem fazer a correlação necessária entre o caso paradigma e o caso concreto (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 413-438).

Além disso, impõe-se ao julgador o dever de fazer a análise aprofundada dos casos, a comparação de suas características, de modo a justificar a razão de divergir, garantindo a independência e promovendo a efetivação da garantia constitucional do contraditório.

Nesse viés, verifica-se a importância da distinção entre os casos, feita pelos julgadores ou pelos próprios advogados, instituto próprio da *common law*. Caso não ocorra a distinção, o julgador deve-se valer da superação do entendimento, devidamente fundamentado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A certeza jurídica é uma busca para qualquer sistema de direito e, no passado, o sistema *civil law* buscou na lei a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais. Entretanto, no decorrer histórico, apenas a legislação se mostrou ineficiente.

Devido a essa insegurança jurídica que está presente no ordenamento jurídico brasileiro e também aos fatores históricos que aproximaram cada vez mais o juiz da *civil law* ao da *common law*, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe vários artigos em consonância com esse novo papel do juiz nos países de tradição romano-germânica, deixando o Brasil ainda mais perto do sistema de tradição anglo-saxônica, de um sistema de precedentes judiciais.

Desse estudo, extrai-se que a doutrina do *stare decisis* tem condições para ser aplicada no Brasil, entretanto é uma teoria com muitos institutos próprios e complexos. Apesar da aproximação entre os institutos, a aplicação do precedente no Brasil ainda ocorre de maneira deturpada, tanto pelos juízes, como pelos advogados, e não é simplesmente com a positivação que isso mudará. O processo teria de ser realizado lentamente, com uma aproximação também cultural, pois, ao contrário dos países da *common law*, nos quais as decisões já são comumente mais estáveis, conexas e já está na esfera do Poder Judiciário a aplicação de

institutos como *ratio decidendi*, *distinguishing* e *overruling*, no Brasil cada juiz é revestido de “autonomia” e cada ato decisório é singular, não fruto de um sistema de decisões judiciais, sem observar da hipótese de precedentes.

Ademais, as Cortes Supremas – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – teriam de dar unidade ao direito, aumentando, assim, sua responsabilidade e o dever de agir com maior cautela nas decisões, fundamentando-as observando os institutos de *ratio decidendi* e *obiter dicta*, haja vista caráter vinculante que essas vão ter.

No Brasil, apenas a existência de decisões distintas para casos iguais já seria um motivo para a aplicação de um sistema de precedentes. Entretanto, os benefícios para a sociedade e para o Direito vão muito mais além da segurança jurídica, da previsibilidade e da estabilidade das decisões judiciais.

Um sistema de precedentes judiciais, no ordenamento jurídico brasileiro atual, traria também mais celeridade e economia processual, vez que o juiz deve comparar os casos em litígio com o precedente (*distinguishing-método*), analisando se o respectivo precedente pode se adequar ou não ao caso em questão. A fundamentação no sistema de precedentes é menor, já que não existe a necessidade do órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos já apresentados no precedente.

Além disso, faria mais jus ao princípio da imparcialidade judicial, já que a garantia da imparcialidade, em um sistema de precedentes, não está contida na fundamentação do juiz que está julgando o caso, mas sim nos casos que já foram decididos, mantendo a coerência e a segurança jurídica. Em um sistema assim, a imparcialidade é adquirida obrigando o juiz a

julgar de acordo com o que já foi decidido, com o passado.

Sendo assim, conclui-se que o sistema de precedentes judiciais é uma saída para o contexto atual brasileiro e para outros países da *civil law*, que no decorrer da história perderam – ou nunca tiveram – previsibilidade e estabilidade nas decisões judiciais e, assim, na ordem jurídica. Pensar em um sistema de precedentes é pensar na garantia da segurança jurídica, estabilidade, igualdade e previsibilidade almejadas pela sociedade, além de pensar em um sistema jurídico mais rápido, econômico e eficiente.

REFERÊNCIAS

- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 10 mar. 2018.
- CAMBI, Eduardo; HELLMAN, René Francisco. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 241, mar.2015.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- DIDIER JR., Fred; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. II.
- DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008.
- GOODHART, Arthur L. **Determining the Ratio Decidendi of a Case**. The Yale Law Journal, v. 40, n.2, 1930.
- HALSBURY, Hardinge Stanley Giffard. **The judicial decision: toward a theory of legal justification**. London: Oxford University Press, 1961.
- LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. In Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Nº. 145, jul./set., 1981.
- MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law – A theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

SARLET, Info Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da decisão**. 6. Ed. São Paulo: ed. RT, 2007, p. 313.

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Carolina Tupinambá

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

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

INTRODUÇÃO

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

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

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



Carolina Tupinambá

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) A experiência inglesa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) **A experiência alemã**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) **A experiência Da Corte Europeia**

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

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

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

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

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

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

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

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

segurança jurídica e da duração razoável do processo.

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

Elucida Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer⁶:

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

6 Idem.. p. 318.

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

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

a) **Legitimados para instaurar o incidente**

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

b) **Instauração**

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

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

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

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

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

c) **Procedimento e Publicidade**

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

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

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

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

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

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

d) **Suspensão dos casos**

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

A suspensão, a princípio, durará um

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

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

e) **Julgamento**

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

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

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

O desembargador relator solicitará

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

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

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

f) **Recorribilidade**

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

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

*em todo o país (art. 987, § 2º)”*⁸.

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

g) **Aplicação da tese jurídica**

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

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

Acrescenta Aluisio Gonçalves Mendes e Sofia Temer⁹:

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

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

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

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

h) Possibilidade de Revisão

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.....
de autoria de Eduardo Espínola.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. A APLICAÇÃO DO IRDR AO PROCESSO DO TRABALHO.

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

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

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

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

Marcelo Freire Sampaio Costa¹⁸, acerca do tema, dispõe:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Neste contexto, é preciso se ter a

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

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

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

Revista de Processo, 2007 - RePro147.

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

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

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

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

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

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

Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

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

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

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

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

LIMITES DE COGNIÇÃO NO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Gustavo Viegas Marcondes

Resumo: Neste artigo, busca-se enfrentar a questão dos limites de cognição do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, com relação ao resultado do julgamento sobre o caso do qual sua instauração decorreu.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas – casos repetitivos – tutela coletiva

Sumário: 1. Introdução: Cenário atual da tutela coletiva no Brasil. 2. O tratamento processual das questões massificadas 3. O tratamento procedimental das questões massificadas 4. O julgamento do IRDR 5. Conclusões. Referências.

1. Introdução: Cenário atual da tutela coletiva no Brasil

O direito processual civil vive um momento verdadeiramente desafiador no Brasil, particularmente no que tange à tutela coletiva. Não fosse suficiente a perspectiva transformadora que se atribuiu ao NCPD,

especialmente no que concerne ao julgamento de casos repetitivos, os diversos fluxos e influxos que se tem testemunhado no tocante à tutela coletiva, mesmo do ponto de vista exclusivamente doutrinário, nos rememoram que ainda há muito a ser feito.

É fato que há mais de 40 anos, não apenas no Brasil, a doutrina processual já havia compreendido que se operava uma verdadeira revolução em termos de tutela dos direitos, capitaneada por novos “corpos sociais” e novos interesses jurídicos dignos de tutela judicial¹. Fazia-se indispensável a superação da *summa divisio* público x privado por uma nova concepção, que levasse em conta o surgimento desses novos direitos e novos sujeitos de direitos.

A clássica dualidade direito público x direito privado precisava ser relida à luz do

1 CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*. São Paulo. n. 5, p. 128-159, jan-mar 1977.



Gustavo Viegas Marcondes

Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP (2017-2019), professor do Centro Universitário “Barão de Mauá” em Ribeirão Preto/SP. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de Ribeirão Preto (2012).

Estado Constitucional², o que também impunha o surgimento de uma a uma nova dualidade: direito individual x direito coletivo³.

Entendeu-se, desde então, que um modelo processual unidimensional, baseado na atribuição de legitimidade exclusivamente ao próprio titular do direito subjetivo tido por violado, não era suficiente para contemplar adequadamente esses novos direitos⁴. Esse modelo individualista (e patrimonialista) de prestação da tutela jurisdicional decorria de uma realidade jurídica própria do século XIX, contemporânea à emancipação científica do direito processual e que encontrou, no CPC de 1973, um verdadeiro porto seguro.

No entanto, já na segunda metade do século XX, percebeu-se a insuficiência e a inadequação desse modelo para a tutela de situações jurídicas “massificadas”, não individuais e não exclusivamente patrimoniais.

Mais do que isso, percebeu-se que somente pela via jurisdicional *coletiva* é que se poderia efetivamente materializar o “Estado Democrático de Direito”, calcado na efetiva participação popular, inclusive no âmbito de concretização de políticas públicas, e na realização dos direitos fundamentais,

propugnados pela Constituição Federal⁵⁻⁶.

No Brasil, esse fenômeno se revelou, fundamentalmente, por meio da Ação Popular (Lei 4.717/1965)⁷, posteriormente pela Ação Civil Pública (Lei (7.347/1985), culminando na Constituição Federal de 1.988 e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), arcabouço legislativo que foi posteriormente alçado ao patamar de “microsistema” de processo coletivo brasileiro.

Marcos de Araújo Cavalcanti aponta que a tutela jurisdicional coletiva surgiu, no Brasil, de uma derivação das *class actions* norte-americanas, a partir de estudos doutrinários empreendidos por processualistas italianos, merecendo destaque os trabalhos de Michele Taruffo, Mauro Cappelletti, Andea Proto Pisani, Vittorio Denti, Vincenzo Vigoritti e Nicolò Trocker⁸. Esses autores influenciaram decisivamente os primeiros estudos brasileiros a respeito da tutela coletiva, capitaneados, dentre outros, por José Carlos Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover.

2 ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 258.

3 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 397-406.

4 CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 5, p. 128-159, jan-mar 1977.

5 VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 102.

6 VASCONCELOS, Antônio Gomes de; Thibau, Tereza Cristina Sorice Baracho e OLIVEIRA, Alana Lúcio. O processo coletivo e o acesso à justiça sob o paradigma do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Ano 8. Volume XIII, jan-jun 2014, p. 66-82.

7 A ação popular já era prevista na Constituição Federal de 1934, contudo, sua disciplina procedimental apenas tocava o aspecto da legitimidade. Foi apenas a partir da Lei 4.417/1965 que se conferiu à ação popular a amplitude atual, possibilitando o seu uso para a tutela de interesses essencialmente transindividuais.

8 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O desenvolvimento das ações coletivas estrangeiras e a influência exercida no direito processual coletivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**. n. 940. p. 89-, fev-2014.

Com efeito, desde o final dos anos 70, com as primeiras ondas renovatórias de acesso à Justiça, o Brasil tem ocupado posição verdadeiramente vanguardista, sobretudo em termos de doutrina e legislação sobre tutela coletiva⁹. Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira, em célebre texto publicado em 1.991, já destacava que a Constituição Federal de 1988, ao dar ênfase às ações coletivas, ainda que cometendo “cochilos técnicos”¹⁰, proporcionou uma virada na tutela dos direitos, optando-se, claramente, pela via coletiva em detrimento da via individual¹¹:

Além de ser digna de nota a própria opulência em si das Ações Coletivas no Direito Brasileiro, é ainda mais digno de nota o fato de que isso esteja presente na Constituição. Em regra, as Constituições de outros países não se preocupam em prever com tanta riqueza de pormenores essa possibilidade de tutela jurisdicional coletiva; causa mesmo admiração a juristas estrangeiros essa característica de nossa Constituição. O florescimento de Ações Coletivas assinala o deslocamento, até certo ponto, da tônica, que estava colocada sobre as ações individuais, sobre os processos individuais.

9 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 14.

10 Como aquele que se viu no inciso XXI do art. 5.º e que posteriormente serviria de fundamento para se restringir, ainda mais, a eficácia da tutela coletiva, como se viu no âmbito do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 573.232/SC e, mais recentemente, do RE 612.043/PR.

11 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na constituição federal de 1988. **Revista de Processo**. São Paulo. v. 16, n. 61, p. 187-200, jan-mar 1991.

É fundamental compreender, no entanto, que a tutela jurisdicional coletiva brasileira não se estruturou a partir de modelos procedimentais rígidos¹², mas sim no alargamento dos dois grandes pilares do processo, ou seja, na legitimação para agir e nos efeitos (objetivos e subjetivos) da coisa julgada. Em outras palavras, nas extremidades do procedimento¹³.

O modelo de tutela coletiva brasileiro foi concebido a partir da legitimação ativa conferida a órgãos ou entidades – públicos e privados – expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico a pleitear, em nome próprio, a tutela dos interesses titularizados por grupos, classes ou categorias de sujeitos indeterminados ou indetermináveis. Por sua vez, a coisa julgada oriunda de tal modalidade de tutela jurisdicional só se formaria *secundum eventum litis*, de sorte a acolher os membros do grupo, classe ou categoria no caso de procedência do pedido ou na hipótese de improcedência, desde que não fundada na insuficiência de provas. Sempre, no entanto, ultrapassando os limites das partes formais do processo, com vistas justamente ao grupo, classe ou categoria.

A ação coletiva, portanto, se caracteriza por esse especial modo de prestação da tutela jurisdicional, em que o titular do interesse jurídico se faz “adequadamente representado” por um autor coletivo, dotado de legitimação autônoma para a condução da ação coletiva, bem como, pelo alcance *ultrapartes* ou *erga omnes* da coisa julgada.

12 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os novos rumos do processo civil brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral**. Rio de Janeiro. n. 47. p. 9-19. 1994.

13 SHIMURA, Sergio Seiji. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 44.

A propósito, segundo Luciano Velasque Rocha¹⁴, nem mesmo o objeto da ação, formado pela conjugação do pedido e da causa de pedir, será o fator determinante para a definição do que se deva entender por ação coletiva:

Quando quer que se conjuguem legitimados ativos que pleiteiem em juízo direitos ou interesses que não lhes sejam próprios (ou que o sejam apenas em parte) com o regime de extensão da coisa julgada para além daquelas pessoas situadas nos polos da relação processual, cremos tratar-se de ação coletiva.

Do ponto de vista de seus resultados concretos, todavia, o processo coletivo brasileiro não atingiu todas as suas potencialidades, ficando muito aquém do papel que se imaginava pudesse ter alcançado, inclusive em comparação com os sistemas de tutela coletiva adotados em outros países. Para André Vasconcelos Roque, “os processos coletivos no Brasil falharam em sua promessa de proporcionar uniformidade de decisões, celeridade e economia processual”¹⁵. Na mesma linha, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes aponta que “as ações coletivas não foram ainda capazes, infelizmente, de impedir ou atenuar satisfatoriamente o número de ações judiciais, decorrentes de questões comuns, que assolam o Poder Judiciário”¹⁶.

14 ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de Processo**. São Paulo. v. 27, n. 107, p. 268-277, jul-set 2002.

15 ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? **Revista Eletrônica de Direito Processual**. volume XII. Ano 7. p. 36-65. jul-dez 2013.

16 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 299.

Diversos fatores contribuíram para a configuração desse quadro atual¹⁷. Marcos de Araújo Cavalcanti elenca fatores que vão desde características intrínsecas ao modelo brasileiro de tutela coletiva, aos efeitos sociais do desenvolvimento tecnológico¹⁸.

Sob uma perspectiva exclusivamente relacionada à técnica processual, pode-se afirmar que os critérios de definição de competência, conexão e litispendência próprios para as ações coletivas, associados à legitimação concorrente e disjuntiva, mostraram-se falhos, seja porque não impediram a proliferação de ações coletivas idênticas (ou muito semelhantes), seja porque não trouxeram definições claras a respeito dos critérios de determinação do foro competente para cada ação coletiva.

Do ponto de vista político, por outro lado, verificou-se que as ações coletivas sofreram um verdadeiro massacre promovido pelo Poder Público. À medida em que as ações coletivas começavam a apresentar resultados consistentes, em grande parte devido ao redesenho conferido pela Constituição Federal de 1988 ao Ministério Público e às associações, atribuindo-lhes claramente a defesa dos interesses transindividuais, cresceram as iniciativas que visavam explicitamente restringir o alcance desse instrumento.

Dessa forma, inicialmente se buscou excluir do âmbito do objeto das ações civis públicas as pretensões que envolvessem tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou

17 GRINOVER, Ada Pellegrini. Requiem para a reforma dos processos coletivos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 265, p. 213-218, mar 2017.

18 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: RT, 2016, p. 114-125.

outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários pudessem ser individualmente determinados¹⁹. Posteriormente, por meio da alteração do art. 16 da Lei 7.347/85, buscou-se restringir a extensão territorial dos efeitos da coisa julgada apenas e tão somente aos “limites da competência territorial do órgão prolator”, iniciativa amplamente condenada pela doutrina, bem como, também se buscou restringir o próprio manuseio das ações civis públicas pelas entidades associativas, especialmente no que tange às ações para a tutela de direitos individuais homogêneos.²⁰

Ainda no aspecto político merece destaque o desprestígio que as ações coletivas receberam, no aspecto da gestão dos processos e da própria estrutura do Poder Judiciário, que jamais se aparelhou adequadamente para dar vazão à tramitação das ações coletivas e efetiva publicidade acerca de seus resultados.

Apenas a título de exemplificação, vale destacar que uma das propostas inseridas no fracassado Projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos consistia justamente na criação, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, de um cadastro nacional unificado de ações coletivas, iniciativa que, a despeito da não aprovação do aludido projeto de Lei, poderia

19 Parágrafo único inserido no art. 1º da Lei 7.347/85 pela Medida Provisória 2.180-35/2001.

20 Do ponto de vista histórico e institucional, não deixa de ser, ao menos, curioso que o mesmo Estado que promoveu as ações coletivas justamente para que seus efeitos servissem como um mecanismo catalisador da tutela dos direitos, também atuou para restringi-las, editando Medidas Provisórias visando restringir o objeto das ações civis públicas (Medida Provisória 2.180-35/2001), visando restringir o alcance territorial das decisões proferidas em sede de ações civis públicas e, por fim, visando restringir o alcance subjetivo das decisões proferidas em ações civis públicas propostas por associações (Medida Provisória 1.570-5/1997, posteriormente convertida na Lei 9.494/1997).

ser encampada administrativamente pelo CNJ, com evidentes avanços.

Por fim, do ponto de vista cultural, a experiência das ações coletivas, no Brasil, revelou – e ainda revela – enorme resistência e profundo desconhecimento por parte de seus aplicadores, no âmbito do Poder Judiciário, da advocacia pública e privada, do Ministério Público e de todos os demais atores processuais. Nada obstante os mais de 40 anos de desenvolvimento de farta doutrina acerca das ações coletivas, ainda hoje, o que se vê, no mais das vezes, são demonstrações de despreparo e tentativas de aplicação às ações coletivas das técnicas e institutos processuais próprios do processo individual, como se se tratasse de tutelas ontologicamente equivalentes.

Nesse sentido, Aluiso Gonçalves de Castro Mendes bem sintetiza a atual quadra das ações coletivas no Brasil²¹:

O sucesso das ações coletivas está intimamente relacionado e condicionado à capacidade de se estabelecer um tratamento realmente “molecularizado” para a resolução dos conflitos de massa. Nesse sentido, a existência de várias ações coletivas, ao lado de milhares de feitos individuais, versando sobre a mesma questão de fundo, coloca em descrédito a perspectiva de um processo verdadeiramente coletivo, concebido para concentrar em um único feito as decisões, a colheita de provas, os recursos e, eventualmente, a própria execução.

Da mesma forma, Ada Pellegrini Grinover,

21 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 302.

com peculiar argúcia, também explicita as inúmeras dificuldades que o processo coletivo brasileiro tem enfrentado, inclusive no tocante à explícita preferência de se conferir soluções individualizadas – e repetitivas – a situações jurídicas massificadas, em lugar de conferir-lhes tratamento molecularizado e concentrado²².

[...] a aplicação prática das normas brasileiras sobre processos coletivos (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo) tem apontado para dificuldades práticas decorrentes da atual legislação e de sua interpretação: assim, por exemplo, dúvidas surgem sobre a natureza da competência territorial (absoluta ou relativa), a competência concorrente (que tem como consequência a proliferação de demandas, chegando a questão ao STJ só para resolver conflitos de competência), a litispendência (quando é diverso o legitimado ativo), a solução do problema de coexistência de ações individuais e coletivas, a conexão (que, rigidamente interpretada, leva à proliferação de ações e à multiplicação de decisões contraditórias), o controle difuso da constitucionalidade, a possibilidade de se repetir a demanda em razão de prova superveniente e a de se intentar ação em que o grupo, categoria ou classe figure no polo passivo da demanda. Por outro lado, é certo que o Poder Executivo tem tomado diversas iniciativas capazes de limitar a abrangência das ações coletivas; que o Poder Judiciário, como um todo, tem hesitado em relação a teses que oscilam entre a abertura e o fechamento das vias coletivas; que o

juiz, via de regra, não sabe lidar e não gosta de ações coletivas, preferindo sempre a solução individual; que os legitimados subutilizam as ações coletivas, sobretudo em campos como o da saúde, em que se multiplicam e proliferam as ações individuais. E o legislador brasileiro não se tem mostrado sensível à necessidade de aperfeiçoamento do sistema.

No primeiro aniversário de vigência do NCPC, colocam-se à frente da tutela coletiva brasileira grandes desafios, sobretudo, como se verá a seguir, no que tange aos impactos que o sistema de julgamento de casos repetitivos produzirá para a tutela dos direitos individuais homogêneos.

2. O tratamento processual das questões massificadas

As questões jurídicas massificadas, ensejadoras de demandas repetitivas, tanto individuais quanto coletivas, têm ocupado a dianteira de seguidas reformas processuais ocorridas especialmente na última década no Brasil. Por diversos instrumentos processuais, o que se tem incessantemente buscado é aumentar a velocidade e a produtividade do Poder Judiciário (inclusive com a fixação de metas), ainda que, numa primeira leitura, sob o prisma meramente estatístico.

O NCPC sobreveio justamente num contexto histórico marcado pela “crise numérica” dos processos (tanto individuais quanto coletivos) e pela frustração quanto aos resultados efetivamente advindos da tutela processual tipicamente coletiva. Segundo a ideologia encampada pelo NCPC, ainda que se

22 GRINOVER, Ada Pellegrini. Requiem para a reforma dos processos coletivos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 265, p. 213-218, mar 2017.

opte pela via individual, não é juridicamente aceitável que uma quantidade exacerbada de demandas repetitivas sigam sendo tratadas de modo pulverizado pelo Poder Judiciário, ou seja, uma a uma. Menos aceitável ainda, que tais demandas sigam recebendo soluções jurídicas as mais diversas, a despeito da similitude fática dos casos concretos, “loterizando” a prestação da Jurisdição.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni aponta que “a multiplicação de ações repetitivas desacredita o Poder Judiciário, expondo a racionalidade do sistema judicial”²³.

Marcos de Araújo Cavalcanti destaca que o foco sobre a “crise numérica” dos processos configura verdadeira tendência do direito processual brasileiro, ao menos do ponto de vista legislativo, observada com maior ênfase a partir da Reforma do Poder Judiciário promovida pela EC 45/2004²⁴

Na incansável tentativa de lidar com os litígios de massa, as reformas processuais acima mencionadas, principalmente aquelas que decorreram dos aludidos *I e II Pactos Republicanos*, consagraram a tendência do legislador brasileiro em adotar, cada vez mais, novas *técnicas processuais* que buscam resolver, em bloco, demandas repetitivas, com a utilização de decisões-modelo, proferidas em julgamento de *causas-piloto*.

O NCPD optou por enfrentar a problemática da litigiosidade repetitiva, tendo

23 MARINONI, Luiz Guilherme. Ações repetitivas e julgamento liminar. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 858. p. 11-19. Abri-2007.

24 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: RT, 2016, p. 140.

como propósito primordial reduzir a quantidade de ações (individuais e coletivas) em tramitação que tratem das mesmas questões de Direito, atribuindo-lhes uma mesma solução jurídica, por meio de um único julgamento²⁵. Isso é possível porque os casos repetitivos veiculam questões homogêneas, do ponto de vista fático e/ou jurídico²⁶, o que significa que é possível analisar a questão controvertida uma única vez, resolvê-la judicialmente e replicar a mesma solução para todos os casos nos quais tal questão se faça presente.

Com efeito, a litigiosidade repetitiva não é um fenômeno verificado exclusivamente no Brasil, e pode ser analisada sob duas perspectivas fundamentais: i) pela ótica da gestão dos processos, ou seja, pelo modo pelo qual se presta a tutela jurisdicional e; ii) pela ótica da tutela dos direitos propriamente dita. Interessa-nos, neste momento, a análise do primeiro aspecto.

No que tange ao modo de prestação da tutela judicial, importa primeiramente analisar a tutela jurisdicional sob o enfoque ontológico, de modo a se determinar se se trata de tutela individual ou coletiva. Para

25 Parece-nos que o afã de se reduzir o volume de processos judiciais em tramitação, ao menos em certa medida, desconsidera a obviedade de que, se há muitos processos, há muitos litígios. E, se há muitos litígios, significa que determinadores setores da sociedade – o Poder Público incluído – seguem pautando suas respectivas condutas não pelo que determina o Direito, mas pelo que determina o juiz no bojo do processo, em decisões definitivas e inexoravelmente irrecorríveis. Sob esse ponto de vista, a solução para a problemática da quantidade de processos que assola o Poder Judiciário haveria de levar em conta as peculiaridades dos grandes “consumidores” de tutela judicial, bem como, as razões pelas quais ainda seguem orientando suas condutas em função do processo.

26 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: RT, 2016, p. 150.

tanto, é indispensável ter em vista o propósito da tutela judicial neste caso, ou seja, se o provimento jurisdicional se destina unicamente a resolver um conflito instaurado entre sujeitos determinados, ou se a sua finalidade é resolver uma quantidade indeterminada de conflitos homogêneos, presentes ou futuros.

Parece inegável reconhecer que a tutela judicial prestada pelo julgamento de casos repetitivos configura espécie de tutela coletiva, na medida em que haverá, também por esta técnica processual, o alargamento dos limites do procedimento, ou seja, uma maior abertura sob o aspecto da postulação e, conseqüentemente, uma vinculatividade maior dos resultados da tutela jurisdicional.

Essa característica é facilmente visualizada pelo sistema brasileiro de julgamento de casos repetitivos regulado pelo NCPC (art. 928), que reuniu sob um mesmo gênero, dois institutos distintos: os recursos especial e extraordinário repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Em ambos os casos, embora por técnicas processuais distintas, haverá a produção de um provimento jurisdicional destinado não apenas a regular um litígio concreto, certo e determinado, mas todos os demais litígios que contenham a mesma questão jurídica controvertida, presentes e futuros.

Para que se possa obter um provimento judicial com tal ordem de eficácia vinculativa, o tribunal, inexoravelmente, haverá de abrir-se para a participação qualificada, não apenas das partes litigantes, mas também do Ministério Público, da defensoria pública, de *amici curiae* e de terceiros que se vejam em situação jurídica análoga e poderão intervir, na qualidade de assistentes litisconsorciais.

Para Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr, o denominado “microsistema” de tutela coletiva brasileiro deve integrar, além das ações coletivas, também o sistema de julgamento de casos repetitivos trazido pelo NCPC, tratando-se, mesmo, de espécies do gênero tutela coletiva²⁷:

O julgamento de casos repetitivos tem alguns propósitos: a) definir a solução uniforme a uma questão de direito que se repete em processos pendentes, permitindo o julgamento imediato de todos eles em um mesmo sentido; b) eventualmente, uma vez observadas as exigências formais e materiais do sistema de precedentes brasileiros (como, por exemplo, a obtenção de maioria sobre determinado fundamento determinante), produzir precedente obrigatório a ser seguido em processos futuros, em que essa questão volte a aparecer. A tese jurídica vinculará todos os membros do grupo, como precedente-norma; não se trata de coisa julgada, mas de força obrigatória do precedente.

No mesmo sentido, Marcos de Araújo Cavalcanti esclarece que a natureza da tutela judicial não é dada, necessariamente, pela técnica processual empregada, mas sim pela sua finalidade²⁸:

[...] a coletivização de questões ou de interesses homogêneos pode ser

27 DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos. in DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord) **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 186.

28 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: RT, 2016, p. 154.

efetivada por meio de diversas técnicas processuais e em diferentes graus, não se confundindo, necessariamente, com as ações coletivas. Em verdade, haverá coletivização sempre que um instituto processual viabilizar o tratamento conjunto de questões comuns que poderiam ser examinadas em processos individuais.

Para que o NCPC concretizasse sua ideologia nesse aspecto, portanto, era necessário desenvolver mecanismos processuais que, a um só tempo, permitissem, num único julgamento, a resolução de questões homogêneas atinentes a diversos processos (individuais ou coletivos). Mais do que isso, era necessário que a solução atribuída a tais questões homogêneas se revestissem de vinculatividade (art. 927), inclusive para os casos futuros.

Tais mecanismos, embora já estivessem presentes na sistemática processual do CPC de 1973, especialmente no que concerne ao julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos, ganharam indiscutível destaque e preponderância no regime dos precedentes obrigatórios do NCPC. Isso porque os efeitos das decisões proferidas mediante o emprego de tais mecanismos decisórios se irradiam por todo o processo civil, obstaculizando recursos (art. 932, IV); permitindo julgamento de improcedência liminar (art. 332); permitindo a concessão de tutelas provisórias fundadas em evidência (art. 311, II); permitindo o ajuizamento de reclamação (art. 988) e, em última análise, até mesmo sujeitando a parte que se oponha aos seus resultados às penalidades inerentes ao ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, II).

Vale dizer que, ao conferir tal tratamento às causas repetitivas, o NCPC atribuiu verdadeira

eficácia normativa às decisões proferidas em sede de julgamentos de casos repetitivos, alçando-as ao mesmo patamar do texto legislativo, muito embora produto de atividade jurisdicional.

Evidentemente, as implicações práticas desse movimento são inúmeras e de grande impacto, a começar pela legitimação democrática dessa espécie normativa, produto da atividade de sujeitos que não foram eleitos pelo povo e não estão sujeitos ao controle político de sua atividade.

Seria possível argumentar que tal técnica processual, atinente às causas massificadas, na realidade, desloca a participação popular para dentro do processo, inclusive com ganhos de efetividade. Esse argumento, no entanto, sucumbe aos mesmos entraves já apontados para o sucesso da tutela coletiva no Brasil.

Por outro lado, como destacam Georges Abboud e Marcos Araújo Cavalcanti, mostra-se duvidosa a compatibilização desse sistema, particularmente no tocante à vinculatividade, à ordem constitucional vigente, uma vez que, exceção feita ao Supremo Tribunal Federal, nenhuma outra Corte de Justiça no país recebeu da Constituição Federal a competência para editar normas gerais e abstratas²⁹. Sofia Temer, todavia, sustenta inexistir qualquer violação à ordem constitucional como consequência da eficácia vinculante dos provimentos oriundos de tais espécies de julgamentos, em razão da necessidade de se rearticularem os poderes do Estado, de modo a se concluir que a norma judicial não se confunde com o texto legislativo:

29 ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242, fev 2015.

[...] a atividade judicial com força normativa não é necessariamente a apropriação de uma atividade legislativa, senão a coordenação de atividades que têm condicionamentos recíprocos, haja vista a mútua implicação entre lei e decisão, quanto pela demonstração de que a norma judicial não se confunde com a lei, até porque o texto da lei pode dar ensejo a diversas normas³⁰.

Não se duvida, no entanto, que a se observar o regime das causas repetitivas nos moldes estipulados pelo NCP, a despeito das críticas quanto à sua adequação constitucional, haverá eficácia vinculativa às respectivas decisões.

3. O tratamento procedimental das questões massificadas

Como já apontado, as demandas repetitivas não configuram um fenômeno particularmente brasileiro e se apresentam como verdadeiros entraves à efetiva prestação da tutela jurisdicional em vários países, razão pela qual a ciência processual vem se deparando com a necessidade de se desenvolverem técnicas processuais adequadas a tais exigências, em complementação às ações coletivas.

Marcos de Araújo Cavalcanti esclarece que há, basicamente, dois modelos distintos de resolução de demandas repetitivas: o sistema de procedimentos-modelo e o sistema de causas piloto³¹:

30 TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 230.

31 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: RT, 2016, p. 53.

No sistema de *procedimentos-modelo*, instaura-se um incidente processual coletivo, determinando-se a suspensão do processamento de todas as causas repetitivas, até que o mérito do incidente seja julgado. As questões jurídicas homogêneas são apreciadas em *abstrato* e a decisão servirá de modelo para julgamento das demandas repetitivas suspensas. O tribunal onde foi instaurado o procedimento-modelo não julga o caso concreto e, portanto, não aprecia as questões particularizadas relativas aos processos repetitivos.

Diferentemente, no sistema de *causas piloto*, uma ou mais causas são escolhidas como representativas da controvérsia, servindo de processos paradigmas (causas piloto), nos quais serão proferidas decisões com o objetivo secundário de servir como referência para a resolução coletiva de uma quantidade significativa de demandas repetitivas até então suspensas pelo incidente instaurado.

Antônio do Passo Cabral, por sua vez, distingue os referidos sistemas de julgamento esclarecendo que o sistema de *causa piloto* apresenta como característica principal uma unidade cognitiva, ao passo que no sistema de “processos-modelo” somente se apreciam as questões repetitivas³², cindindo-se o julgamento de tal sorte que o tribunal julgue a questão comum e o juízo *a quo* julgue a causa.

[...] este formato revela unidade cognitiva (o mesmo órgão que aprecia

32 CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. in DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord) **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 38.

a questão comum julga o processo originário) seguida da reprodução da tese definida no incidente (a *ratio decidendi* do julgamento da questão comum é replicada para todos os processos em que essa mesma questão esteja sendo objeto do debate), algo como um “julgamento por amostragem” da causa piloto.

[...]

O segundo formato é aquele dos processos-modelo: neste, no incidente são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário.

Pelo que se verifica, é possível identificar o sistema de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos com o modelo de *causas piloto*, especialmente, porque nessa sistemática, não há cisão cognitiva. Escolhe-se uma causa para ser julgada, cuja decisão será também aplicada às demandas congêneres, que restarão suspensas até que se conclua o julgamento. Há, portanto, uma verdadeira escolha da *causa piloto*, dentre todas aquelas versando sobre a mesma matéria. A causa a ser escolhida deverá ser aquela que contenha em seu bojo o melhor substrato argumentativo e probatório ao julgamento que, por sua natureza, produzirá efeitos vinculativos. No sistema de *causa piloto*, o julgamento recai, a um só tempo, sobre o caso concreto e também sobre a questão abstrata (repetitiva).

No sistema do procedimento modelo, por outro lado, extrai-se um incidente processual a partir de uma determinada causa – que não necessariamente deverá conter o melhor substrato argumentativo e probatório – para que se julgue aquela determinada

questão repetitiva. Como a análise se dará de modo abstrato, unicamente sobre a questão jurídica repetitiva, perde relevância a escolha de uma determinada causa de onde se extrairá o incidente.

4. O julgamento do IRDR

No caso específico do IRDR, o sistema adotado pelo NCPC mesclou características de ambos os modelos acima identificados, tendo em vista que haverá a cisão cognitiva típica do procedimento modelo, no entanto, o julgamento não se aterá unicamente à questão repetitiva, abstratamente considerada. Incumbirá ao órgão competente julgar, além da questão repetitiva, também o recurso, a remessa necessária ou a ação originária de onde se originou o incidente (art. 978, parágrafo único).

Há duas questões de altíssima indagação relativas ao julgamento do IRDR que ainda não foram pacificadas pela doutrina e pela jurisprudência. Questiona-se, em primeiro lugar, se o incidente pode ser instaurado pelos respectivos legitimados diretamente a partir do primeiro grau de jurisdição, independentemente da pendência de uma causa que veicule questão repetitiva no segundo grau. Em segundo lugar, questiona-se a própria estrutura procedimental atribuída ao incidente, para se determinar quais os âmbitos de cognição permitidos ao órgão competente para julgá-lo.

Sofia Temer, arrimada no entendimento abraçado por autores como Aluiso Gonçalves de Castro Mendes e Luiz Henrique Volpe Camargo, defende não apenas ser dispensável a pendência de causa no Tribunal para conhecimento do IRDR, como também a inexistência de resolução

da questão concreta por meio do incidente³³:

[...] nosso entendimento é de que não há, no IRDR, julgamento da causa, mas sim uma cisão decisória, que faz com o que o tribunal aprecie, no incidente, apenas a controvérsia de direito (num misto de abstração e concretude), sem julgar nenhum conflito subjetivo. O tribunal, como órgão superior, responsável (também) por uniformizar a aplicação do direito, exerce sua função de fixar um entendimento sobre a mesma questão que se repete em diversos processos.

Quanto ao segundo ponto de dissenso doutrinário, Luiz Guilherme Marinoni entende a competência conferida ao Tribunal para o julgamento do incidente produzirá uma decisão que apenas será tida por questão prejudicial ao julgamento da causa, pelo juízo do primeiro grau³⁴:

Se o órgão que julga a questão, além de julgar o recurso e o reexame necessário, deve também julgar “o processo de competência originária”, isso quer dizer que o juiz de primeiro grau não abre mão da sua competência para resolver a demanda que tem a questão de direito resolvida no incidente como prejudicial, mas o órgão competente para julgar a questão de direito assume a competência de julgar, por exemplo, o mandado de segurança que, de competência originária do tribunal, constitui uma das demandas

33 TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 111.

34 MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: RT, 2016, p. 71.

caracterizadas como repetitivas.

Em sentido diverso, parcela da doutrina³⁵ tem sustentado que o parágrafo único do art. 978 do CPC contém meramente uma regra de prevenção, e não de julgamento, de tal sorte que o mecanismo a ser adotado na apreciação do IRDR deverá ser o de integral cisão cognitiva. Ou seja, uma vez instaurado o IRDR, o tribunal apreciará e julgará unicamente a questão repetitiva e tal decisão, por ser vinculativa, será replicada inclusive ao processo de onde se originou o incidente. Segundo esse entendimento, quando tal feito for submetido ao segundo grau de jurisdição, deverá ser encaminhado ao mesmo órgão responsável pela fixação da tese jurídica no julgamento do incidente.

Nada obstante as diversas críticas que a doutrina tem tecido quanto ao instituto do IRDR, merecendo destaque aquelas que lhe imputam inconstitucionalidade formal e material³⁶, fato é que, mantido no sistema processual tal como restou estruturado pelo NCPC, o julgamento do IRDR imporá ao Tribunal a confecção de um novo modelo de acórdão, que contemple a um

35 Entendendo se tratar de prevenção: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.037.

36 Marcos Araújo Cavalcanti enumera quatro inconstitucionalidades verificadas no IRDR, destacando-se a inconstitucionalidade formal decorrente da ausência de regular deliberação legislativa acerca da inserção do parágrafo único do art. 978, bem como, a inconstitucionalidade material decorrente de violação aos princípios da separação de poderes e do contraditório CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: RT, 2016, p. 265). No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni também aponta inconstitucionalidade por violação ao contraditório (MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: RT, 2016, p. 43).

só tempo a resolução da questão repetitiva, a se dar em caráter geral, abstrato e dotado e eficácia vinculativa, e também a resolução da lide concreta ventilada no recurso, na remessa necessária ou na ação originária de onde se originou o incidente.

Isso porque o parágrafo único do art. 978 estabelece mais do que uma singela regra de competência, tratando-se de verdadeira norma processual que impõe ao órgão competente a apreciação *conjunta* da questão repetitiva e também da questão de fundo, cindindo-se, obviamente, os respectivos âmbitos de eficácia da decisão.

Só por essa peculiar característica já se verifica não ser possível a instauração do IRDR independentemente da pendência de uma causa no Tribunal, na medida em que, do contrário, se retiraria do juiz natural a competência para julgar a causa, atribuindo-a, diretamente, ao órgão *ad quem*, em verdadeira manobra avocatória.

Entendido o texto normativo como simples regra de prevenção, significaria reconhecer mais uma inconstitucionalidade ao IRDR, já que a lei federal não poderia dispor sobre matéria que seria, em tese, afeita aos próprios Estados federados na organização de suas respectivas Justiças Estaduais.

Por outro lado, caso o modelo de julgamento aplicado ao IRDR observasse a cisão cognitiva integral, tendo-se atribuído ao órgão do Tribunal apenas e tão somente a análise da questão repetitiva veiculada no incidente, de modo abstrato, objetivo e com eficácia vinculativa, não haveria razão para se estabelecer ao mesmo órgão a competência para a análise de futuro recurso ou remessa necessária. Em outras palavras, uma vez fixada

a tese jurídica no precedente obrigatório, a ser aplicada pelo Juízo do caso concreto, bastaria ao Tribunal apreciar o caso à luz do precedente, por seus órgãos fracionários regulares.

Veja-se que no caso de aplicação de precedente obrigatório proveniente do julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo, não se cuida de regra semelhante, cabendo aos órgãos fracionários a análise da aplicação, distinção ou superação do precedente (art. 1.036 e ss).

Ora, se a finalidade do sistema de julgamento de casos repetitivos é justamente a fixação de tese jurídica vinculativa, voltada a conferir isonomia e previsibilidade (segurança jurídica) às questões repetitivas, não haveria razão para se fixar uma cláusula de competência diferenciada tão somente porque houve a fixação de um precedente obrigatório. Além disso, considerando que a questão controvertida é repetitiva e será resolvida pelo julgamento do IRDR, não haveria razão jurídica que justificasse competências distintas para o julgamento de recursos ou remessas necessárias decorrentes da aplicação do mesmo precedente. Haveria uma afronta à isonomia submeter o recurso do processo de onde se originou o incidente ao Órgão Especial de um determinado Tribunal e, aos órgãos fracionários, todos os demais feitos julgados com base no mesmo precedente obrigatório.

Voltando-se à ação de competência originária, resta ainda mais clara a impossibilidade de integral cisão cognitiva que se pretenda atribuir ao IRDR. Isso porque a questão repetitiva se mostra repetitiva em razão do direito material ou processual discutido, e não em função da competência. Em outras palavras, é possível que uma dada

questão de direito material repetitiva seja veiculada, concomitantemente, em ações de competência originária do Tribunal e em ações de competência atribuída ao primeiro grau de jurisdição. Não é necessário, portanto, que as questões repetitivas sejam veiculadas exclusivamente em outras ações originárias.

Há, por fim, um último aspecto que desautoriza o entendimento segundo o qual o julgamento do IRDR deva recair unicamente sobre a questão de direito repetitiva, sem que se proceda, na mesma decisão, também ao julgamento do recurso, da remessa necessária ou da ação originária. Trata-se da própria recorribilidade do incidente.

O NCPC previu a recorribilidade da decisão aplicada ao IRDR, estipulando serem cabíveis recurso extraordinário ou especial, conforme o caso (art. 987). Também aqui pendem novas críticas doutrinárias, destacando-se mais uma inconstitucionalidade, já que as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial são dadas pela Constituição Federal, não cabendo ao legislador ordinário inovar nesse campo.

Nada obstante, impõe-se destacar que, fosse o caso de se julgar unicamente a questão de direito, em caráter geral, abstrato e com eficácia vinculativa, restaria inviável a impugnabilidade da decisão proferida em sede de IRDR por meio de recurso extraordinário ou recurso especial, já que não haveria *causa* julgada em última ou única instância.

De modo que o IRDR, embora calcado no paradigma do procedimento modelo, servirá a uma dupla finalidade, a exemplo do que já se verifica no âmbito do julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos: fixar o precedente e, na mesma decisão, julgar o caso

concreto.

5. Conclusão

À guisa de conclusão, impõe-se frisar ser de todo lamentável que o NCPC tenha feito, claramente, a opção pela via individual, em detrimento da tutela coletiva, para o tratamento processual das demandas massificadas. A despeito dos inegáveis avanços que advirão da – indispensável – racionalização da atividade jurisdicional, é fato que a tutela coletiva se apresenta como o modelo por excelência adequado à resolução das questões de massa.

É preciso, portanto, prestigiar e, dada atual quadra, proteger a tutela coletiva, não apenas aos interesses essencialmente coletivos, como, sobretudo, aos interesses individuais homogêneos. Os corpos intermediários, atores processuais melhores vocacionados a conhecer a realidade das causas repetitivas e tutelar os interesses dos respectivos titulares devem ser prestigiados em sua atuação processual e democrática.

Nada obstante, o NCPC incorporou ao já conhecido microsistema de tutela coletiva, composto pelas ações coletivas (ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, etc) também o sistema de resolução de demandas repetitivas. A esse especial sistema de julgamento, deve-se também aplicar não apenas o arcabouço normativo das ações coletivas, como a principiologia própria de tal sistema.

Dentre os mecanismos de resolução de casos repetitivos, destaca-se o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), cujos contornos e finalidades ainda impõem enormes dificuldades à doutrina

e jurisprudência, inclusive em razão de sua peculiar estrutura procedimental.

De fato, melhor seria que o NCPC tivesse adotado um modelo de resolução de casos repetitivos procedimentalmente puro (*causa piloto* ou procedimento modelo) para o IRDR, a fim de, não apenas facilitar-lhe a compreensão, mas também de compatibilizar-lhe com o modelo constitucional de processo civil.

Referências

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014.

_____; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242, fev 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 397-406.

CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. in DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord) **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 5, p. 128-159, jan-mar 1977.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O desenvolvimento das ações coletivas estrangeiras e a influência exercida no direito processual coletivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**. n. 940. p. 89-, fev-2014.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: RT, 2016.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos. in DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord) **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Requiem para a reforma dos processos coletivos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 265, p. 213-218, mar 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. Ações repetitivas e julgamento liminar. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 858. p. 11-19. Abri-2007.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: RT, 2016.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na constituição federal de 1988. **Revista de Processo**. São Paulo. v. 16, n. 61, p. 187-200, jan-mar 1991.

_____. Os novos rumos do processo civil brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral**. Rio

de janeiro. n. 47. p. 9-19. 1994.

ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de Processo**. São Paulo. v. 27, n. 107, p. 268-277, jul-set 2002.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? **Revista Eletrônica de Direito Processual**. volume XII. Ano 7. p. 36-65. jul-dez 2013.

SHIMURA, Sergio Seiji. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; Thibau, Tereza Cristina Sorice Baracho e OLIVEIRA, Alana Lúcio. O processo coletivo e o acesso à justiça sob o paradigma do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Ano 8. Volume XIII, jan-jun 2014, p. 66-82.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4ª ed. São Paulo: RT, 2009.

A NATUREZA JURÍDICA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo

Resumo: O presente estudo tem por objetivo identificar a natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas, para isso, este trabalho enfrentou questionamentos, que não são considerados unânimes pela doutrina, sendo eles: o objeto do incidente de julgamento de casos repetitivos é uma “demanda repetitiva” ou uma “questão repetitiva”? Pode haver questões repetitivas em processos absolutamente heterogêneos? O sistema brasileiro de gestão e julgamento de causas repetitivas é o da causa-piloto ou da causa-modelo? E, por fim, realçou os aspectos comuns e divergentes entre o julgamento de casos repetitivos e a ação coletiva.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas – Natureza jurídica – Questão repetitiva – “Caso-piloto” – Ação coletiva.

1. Introdução

A cada dia uma grande quantidade de demanda judicial é iniciada nas diversas varas e nos tribunais de todo o País. Ocorre que, muitas vezes, as questões discutidas se repetem.

Essas demandas judiciais decorrem por diversos fatores, os quais se destacam, o avanço tecnológico dos meios de comunicação, sobretudo a internet, os computadores, os telefones celulares e *tablets*, que modificaram a forma de agir, de pensar, o estilo de vida, os desejos, a conduta e, acima de tudo, as atitudes sociais, políticas e econômicas das pessoas. A globalização, na qual se entende o universo mundial de diversidades, também foi outro fator determinante que contribuiu para a expansão das demandas judiciais. Por outro lado, as varas e os tribunais, de todo o País, não se prepararam o suficiente para recepcionar uma grande quantidade de demandas, muitas vezes, acima de sua capacidade, seja por insuficiência de juízes e auxiliares da justiça, seja pela falta de estrutura física e tecnológica.

.....
Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo

Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Processual pela Faculdade Baiana de Direito. Advogado.

Pois bem, nesse cenário, percebe-se que muitas vezes as questões se repetem, seja entre partes autônomas e interdependentes, seja entre litigantes habituais, proporcionando com isso retrabalho para a máquina pública, com dispêndio de recursos humanos e materiais, visto que os processos *tradicionais* exigem, para que tenham validade, audiências de conciliação, instrução e julgamento. Nas demandas repetitivas os mesmos procedimentos se repetem por enésimas vezes.

Além dos gastos financeiros, já citados, os conflitos nos quais grandes massas são envolvidas proporcionam risco a segurança do sistema jurídico, na medida em que, não há uma homogeneidade no entendimento dos magistrados, de modo que uma questão pode ser entendida de forma favorável a um autor, no entanto, se outra demanda, com as mesmas questões, for submetida a outro juízo, com argumentações *consistentes* em favor da outra parte, provavelmente a decisão será favorável ao réu, o que a doutrina chama de “distribuição de loteria¹”, que deve ser rechaçado, uma vez que atinge a essência do sistema jurídico, abalando a estrutura de confiança que a sociedade deposita no sistema Judiciário, de modo a evitar a autotutela e manter a paz social, coronário do Estado Democrático de Direito, regime jurídico político, adotado no Brasil.

Por outro lado, as demandas repetitivas proporcionam atrasos inestimados para as partes, muitas vezes “levam vidas” para a solução do litígio, o que acaba por perder a credibilidade e, muitas vezes, a vontade em demandar, visto que a desilusão é certa quando a demora para a solução do conflito se estende

1 LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 122.

de forma desproporcional. A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta².

O Código de Processo Civil – CPC/2015 criou um microsistema de demandas repetitivas, de modo a viabilizar um novo procedimento processual para atender as questões discutidas que se repetem, seja entre partes autônomas e interdependentes, seja entre litigantes habituais, proporcionando um ganho em diversos aspectos.

Esse microsistema adotado foi copiado do procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão, no entanto “temperado”, adaptado às especificidades do processo civil brasileiro.

Nesse contexto, o que se pretende buscar neste ensaio é identificar a natureza jurídica dessa técnica processual, com o objetivo de enfrentar os seguintes problemas: (1) o objeto do incidente de julgamento de casos repetitivos é uma “demanda repetitiva” ou uma “questão repetitiva”? Pode haver questões repetitivas em processos absolutamente heterogêneos? (2) O sistema brasileiro de gestão e julgamento de causas repetitivas é o da causa-piloto ou da causa-modelo? (3) Quais as relações entre o julgamento de casos repetitivos e a ação coletiva?

O incidente de resolução de demandas repetitivas é a principal inovação do CPC/2015, na qual tem por objetivo mitigar o grande acúmulo de demandas judiciais, presentes e futuras, nas diversas varas e nos tribunais de todo o País, de forma inteligente, de modo

2 BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999. Acrescenta o autor que a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, na honra e na liberdade.

a manter a segurança jurídica, a isonomia nas decisões e a celeridade na resolução dos processos judiciais. Dessa forma, este estudo poderá auxiliar na compreensão desse novo instituto ainda estreio no sistema processual.

2. Do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos

O processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas está implantado nos arts. 976 a 987 do CPC/2015, no entanto, para enfrentá-lo, faz-se necessário afirmar alguns pontos controversos altercados pela doutrina.

O CPC/2015 criou um microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos consubstanciado no art. 928 e seguintes desse diploma legal, esse entendimento foi reforçado pelo Enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas³, cujas normas de regência se complementam e devem ser interpretadas de forma conjunta.

Pois bem, segundo Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha, o IRDR, os recursos repetitivos e os recursos de revista repetitivos (art. 896-C da CLT) gerem o microsistema de casos repetitivos quando conferem tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas e julgam o microsistema quando

3 Art. 928 CPC: Para os fins desse Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I) incidente de resolução de demandas repetitivas; e ii) recurso especial e extraordinário repetitivos. Enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas: O incidente de resolução de demanda repetitiva e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regências se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

formam precedentes obrigatórios, que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízes a eles subordinados. Assim, as causas repetitivas são compostas por dois microsistemas relacionados às suas funções: um microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, que pertence ao microsistema de formação de precedentes obrigatórios⁴.

Vale esclarecer que sistema é o conjunto de princípios coordenados entre si de maneira a formar um todo científico ou um corpo da doutrina; é uma combinação de partes coordenadas para um mesmo resultado ou uma maneira a formar um conjunto, uma unidade de formas diversas do conhecimento sob uma só ideia⁵. A partir da definição de sistema e da ideia de Didier e Cunha, o IRDR, os recursos repetitivos e os recursos de revista repetitivos são elementos interdependentes, de modo a formarem um todo organizado, que é o microsistema brasileiro de gestão e julgamento de casos repetitivos.

Dessa forma, o microsistema de julgamento de casos repetitivos serve a dois propósitos precípuos, o primeiro, da lacuna legislativa, ocorre quando um dos institutos necessitar de um dispositivo não previsto em seu regramento, nesse caso, poderá, em decorrência do microsistema, socorrer-se de dispositivos específicos de outros institutos também inseridos no microsistema. É o caso, por exemplo, do instituto da distinção (*distinguish*), em que não há previsão expressa nos artigos do CPC/2015, que tratam do IRDR,

4 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3. p. 590.

5 ROSUT, Aleixo (Coord.). *Dicionário Melhoramentos da Língua Portuguesa*. São Paulo. Ed. Melhoramentos, 1977. p. 865.

no entanto, devido ao microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, esse instituto pode ser utilizado quando da instauração do IRDR, pois este poderá se socorrer da previsão expressa no § 9º do art. 1.037 do CPC/2015, que trata do instituto da distinção para o recurso repetitivo, em decorrência do primeiro propósito da formação do microsistema.

O segundo propósito precípuo a que serve o microsistema é a demarcação das técnicas processuais de casos repetitivos e das técnicas processuais de formação de precedentes obrigatórios. Quando se fala em casos repetitivos, observam-se técnicas processuais específicas que se coadunam a todos os institutos do mesmo microsistema, como a suspensão dos processos na origem. Essa técnica é aplicada a todos os institutos, seja IRDR (art. 981, I, CPC), recurso repetitivo (art. 1037, II, CPC), seja o recurso de revista repetitivo (§ 3º do art. 896-C da CLT), para atender à finalidade no julgamento do microsistema de casos repetitivos. Por outro lado, existem também técnicas, emprestadas ao microsistemas de casos repetitivos, decorrentes da formação de precedentes obrigatórios, que não são específicas aos casos repetitivos, mas alcançadas em decorrência do microsistema de formação de precedentes obrigatórios, como é o caso, por exemplo, da participação do *amicus curiae* (§ 3º do art. 138 do CPC/2015), da possibilidade da improcedência liminar do pedido (art. 332, III, CPC/2015), da possibilidade da tutela de evidência (art. 311, II, CPC/2015), da dispensa de caução na execução provisória (art. 521, IV, CPC/2015) e da dispensa de remessa necessária (art. 496, III, CPC/2015), tudo isso para atender à finalidade no julgamento do microsistema de casos repetitivos.

Assim, o objeto do microsistema é a gestão e julgamento dos casos repetitivos, de modo que, quando o CPC/2015 confere tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas está privilegiando a gestão do microsistema e quando confere a eficácia da decisão tese está valorando o julgamento dos casos repetitivos.

No entanto, esse não é o entendimento unânime da doutrina. Há uma corrente que afirma que o microsistema de casos repetitivos foi elaborado de forma equivocada⁶.

Para essa corrente, as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não são precedentes, pois não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou regular o modo de ser do direito, apenas objetivam resolver uma questão litigiosa prejudicial à solução de inúmeros casos pendentes. Para eles, o incidente de resolução é uma técnica processual destinada à colisão de uma decisão por inúmeras questões replicadas nas múltiplas ações pendentes⁷.

6 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Decisão de questão idêntica x Precedente. São Paulo: RT, 2016. p.136.

7 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Decisão de questão idêntica x Precedente. São Paulo: RT, 2016. p. 32. A decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve questões idênticas, essa é a distinção básica entre os sistemas de precedentes das cortes superiores e o incidente destinado a dar solução a uma questão a múltiplos casos. Essa decisão não é elaborada a partir da regra de *universalidade*, ou seja, a regra que determina que o precedente deve ser aplicado ao maior número de casos possíveis. A decisão de resolução de demandas repetitivas objetiva regular uma “mesma questão” infiltrando em casos que se repetem e se multiplicam. Acrescenta o autor que as técnicas de distinção não tem a mesma relevância tratando-se de demandas repetitivas, quando comparadas com os precedentes, e estes podem ser revogados, e o IRDR produz coisa julgada *erga omnes*, podendo ser “revista” para os casos futuros apenas por legitimado

Afiançando também que o IRDR não é precedente, porque não atribui sentido ao direito e, por isso, limita-se a regular casos que já surgiram em face de determinado litígio. Diferentemente do que ocorre com o sistema de precedentes, que tem o objetivo de regular a vida em sociedade, servindo para obrigar os juízes dos casos futuros, além de serem formados por tribunais superiores⁸. Por esse motivo, essa corrente entende que a decisão do incidente ao resolver questão prejudicial à tutela de direitos múltiplos não é vista como precedente, mas como decisão que proíbe a relitigação e, assim, afeta todos aqueles que estão inseridos na situação conflitante que lhe deu origem.

Por outro lado, essa corrente considera como precedentes os recursos repetitivos por entender que a decisão da Corte Suprema em recurso repetitivo tem a característica de um precedente, além de ter seu efeito em todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, no território nacional⁹.

.....
adequado que não litigou a questão e por litigante que foi representado, mas não havia proposto demanda individual, sempre com base em fundamento de que poderia ter sido deduzido – mas não foi.

8 MARINONI, Luiz Guilherme. O problema do incidente de resolução de demanda repetitiva e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 249. p.399-419.

9 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: RT, 2016. p. 126. Decidida a questão de direito pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Superior Tribunal Federal, a decisão do recurso atingirá as partes e todos aqueles que forem adequadamente representados no incidente, em razão da coisa julgada *erga omnes*. No entanto, como a decisão de uma Corte Suprema pode, em certas condições, constituir precedente, a decisão firmada em recurso interposto contra decisão tomada em incidente de resolução pode ser aplicada não apenas em processo que versem sobre a

Este ensaio não é adepto dessa corrente, já que entende que o IRDR e os recursos repetitivos constituem, sim, um microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, uma vez que compreende que o IRDR, assim como os recursos repetitivos, formam precedentes obrigatórios que devem ser seguidos pelos juízes e tribunais.

Logo, o precedente judicial, segundo Didier, Braga e Oliveira, em sentido *lato*, é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos¹⁰.

Também sustenta Taranto que o precedente é o instrumento mediante o qual o Poder Judiciário, como instituição e no exercício da jurisdição constitucional, edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores, atribuindo-lhes racionalidade à medida que o julgador expressa as razões de decidir¹¹.

Por fim, corrobora Lima que o precedente judicial (ou Direito jurisprudencial, pretoriano, judicial) é considerado fonte primária do direito pelos países originados da família do

.....
mesma questão (idêntica) em outros estados ou regiões, mas também de casos que tratem de questões similares, marcadas por circunstâncias fáticas diferentes, mas que exigem o mesmo *ratio decidendi*.

10 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 455. Ao decidir um caso, o magistrado cria (reconstrói), necessariamente, duas normas jurídicas. A primeira, de caráter geral, é fruto de uma interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua formação ao direito positivo: Constituição, leis etc. A segunda, de caráter individual, constitui a sua decisão para aquela decisão específica que se lhe põe para a análise.

11 TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 8.

common law (v.g., Estados Unidos da América e Inglaterra), nos quais a busca aos julgados anteriores (*former decisions* ou *prior decisions*) é, via de regra, o primeiro recurso de que lançam mão os intérpretes do direito. Portanto é um sistema que opera na base do denominado *case-law*¹².

Dessa forma, pode-se extrair dos doutrinadores que os precedentes são decisões judiciais, cujos magistrados se debruçaram sobre casos pretéritos, na qual oportunizaram a ampla defesa e por colegiado, firmam entendimento sobre o assunto. Por conseguinte, o núcleo essencial dessa decisão poderá influenciar casos isomorfos, sendo estes pendentes ou futuros. Tais decisões servem como fonte de direito e operam na base da jurisprudência dos Tribunais e das altas Cortes.

Assim, o IRDR segue esses conceitos no sentido de que, em proporções regionais, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal. Inclusive aqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou Região, assim como aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal (art. 985, I e II, CPC/2015). E, em proporção Nacional, os recursos repetitivos, à medida que apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito (art. 987, § 2º,

CPC/2015).

Com efeito, é cristalino o entendimento de que o IRDR e os recursos repetitivos, como precedentes que são, possuem um efeito pedagógico no sentido de evitar o surgimento de demandas que conduzam as questões contrárias ao tribunal ou às cortes superiores, à medida que uniformizam as decisões e, ao mesmo tempo, proporcionam segurança jurídica aos litigantes e maior racionalidade no sistema jurídico.

As decisões do incidente de resolução de demandas repetitivas influenciarão de forma vinculante às demandas pendentes e futuras, dentro de sua jurisdição e de forma persuasiva às demandas de outras jurisdições. Assim, impedirão ou mesmo inibirão a formação de demandas contrárias, visto que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla divulgação e publicidade no registro eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, bem como os Tribunais manterão banco eletrônico de dados, atualizados, com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente (art. 979, § 1º, CPC/2015). Com isso, ocasionarão a estabilização dos procedimentos e os tornarão previsíveis¹³.

A título de exemplo, quanto à publicidade do processo de incidente de resolução de demandas repetitivas, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deu início ao processamento de quatro IRDRs, que já foram admitidos por unanimidade na Seção Civil de Direito Público sobre questões referentes à remuneração de policiais militares e no Tribunal Pleno sobre questões referentes à quota parte do ICMS aos

12 LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 117-118.

13 LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 117-164.

municípios. As decisões publicadas apresentam, entre outros pontos, a identificação dos fatos delimitadores para o julgamento¹⁴. Assim, a decisão-tese, quando promulgada, vinculará as decisões, pendentes e futuras, do Estado da Bahia e servirá como precedente persuasivo de outras decisões similares, em jurisdições diferentes, constituindo um precedente.

3. Da “demanda” repetitiva ou da “questão” repetitiva

Outro questionamento, que não é considerado unânime pela doutrina, quanto ao estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas, é sobre o objeto do

14 Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Disponível em: [www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=96079]. Acesso em: 06.09.2016. Questões repetitivas discutidas: Tema 1 IRDR 0007725-69.2016.8.05.0000 (A concessão de auxílio transporte aos policiais militares, nos moldes previstos no art. 92, inciso V, letra h, da Lei Estadual 7.990/2001; Tema 2 IRDR 0006410-06.2016.8.05.0000 (A controvérsia quanto à aplicação dos arts. 7º, § 1º, da Lei 9.145/1997, e 110, § 3º, da Lei 7.990/2001, que dispõem sobre a garantia de revisão dos valores da Gratificação de Atividade Policial – GAP, na mesma época e no mesmo percentual do reajuste do soldo, quando se trate de ato normativo que incorpore parcela da referida vantagem pessoal ao vencimento básico do Policial Militar); Tema 3 IRDR 0006411-88.2016.8.05.0000 (A natureza jurídica do ato que extinguiu Gratificação de Habilitação de Policial Militar – GHPM, substituindo-a pela Gratificação de Atividade Policial Militar – GAP, por meio da Lei Estadual 7.145/1997, se seria ato de efeito concretos, de modo a estabelecer o marco prescricional para ajuizamento das ações que visem à manutenção do pagamento das referidas gratificações como a data em que promulgada a norma que o suprimiu, ou seria o caso de reconhecer tratar-se de ato omissivo, que se renova mês a mês, em ordem a viabilizar a aplicação da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça; Tema 4 IRDR 0006411-88.2016.8.05.0000 (A existência de direito do Município ao recebimento do repasse integral da quota de participação no ICMS computando-se valores não arrecadados em razão dos programas estaduais de incentivo fiscal, à luz do art. 158, IV, da CF/1988, e do art. 4º § 1º, da LC 63/1990.

incidente ser uma “demanda” repetitiva ou uma “questão” repetitiva. Esse problema surge, principalmente, em razão da literalidade do termo incidente de resolução de “demandas” repetitivas. No entanto, o que classifica as demandas como repetitivas, no contexto do CPC/2015, é a existência de questões comuns, de direito material ou processual¹⁵.

O termo “demanda” possui uma extensão muito maior quando comparado com o termo “questões”. A “demanda”, como conteúdo da postulação, é o nome processual que recebe a pretensão processual relativa à relação jurídica substancial posta à apreciação do Poder Judiciário¹⁶. Ocorre que “questões”, correspondem às diversas providências em que deve enfrentar o Poder Judiciário para pôr fim ao processo e, por conseguinte, numa única “demanda” pode haver diversas “questões” de fato ou de direito controvertidas de que depende o pronunciamento judicial¹⁷, constituindo elemento objetivo da “demanda”.

Dessa forma, é cabível a instauração do incidente quando houver simultaneamente: risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e efetiva repetição de processos que

15 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 60. Apesar de a lei empregar o termo *demanda repetitiva*, o que se verifica é que há utilização não técnica do termo “demanda”. Isso porque, a rigor, ao falar em demandas repetitivas, deveríamos nos referir a pretensões homogêneas, relativas à relação-modelo. Ou seja, atos de postulação constituídos de causa de pedir e pedido similares, porque referentes a situações substanciais análogas.

16 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 288.

17 ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 6 (Novo CPC Doutrina Seleccionada). p. 325.

contenham a mesma controvérsia sobre “questão” unicamente de direito (art. 976, I e II, CPC/2015). Isso tem grande importância, já que as demandas repetitivas, embora dependam de julgamento de mesma “questão”, certamente podem exigir a consideração de outras circunstâncias, que variarão conforme cada uma das ações individuais¹⁸.

Nesses termos, parece sensato haver “questões” repetitivas em processos absolutamente heterogêneos, porquanto, o que se pretende buscar é resolver “questões” repetitivas, estejam elas em processos homogêneos ou heterogêneos. De modo que, para o sistema processual do CPC/2015, “demandas” repetitivas, que não se referem a relações substanciais-modelo, não contêm causa de pedir e pedidos similares, mas possuem áreas de homogeneidade relativas a uma ou a algumas “questões” discutidas em juízo¹⁹. Como exemplo de questões que podem ser naturalmente visualizadas em processos heterogêneos, são aquelas relacionadas ao

18 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: RT, 2016. p. 51. Pense-se, por exemplo, no caso em que os atingidos por um mesmo fato danoso propõem centenas de ações individuais. Diante dessas ações individuais, em que o demandado não nega o seu comportamento, mas apenas as suas responsabilidades, a questão da “existência de responsabilidade” pode ser individualizada para ser decidida no incidente. A questão da responsabilidade é prejudicial à resolução dos pedidos de indenização, de modo que declarar a responsabilidade não basta para a resolução das várias ações de indenização. As ações individuais, obviamente, ainda ficam na dependência da solução de pedidos de indenização, que pressupõe a aferição do impacto do fato danoso sobre a esfera de cada um dos litigantes.

19 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 61. As demandas são caracterizadas como repetitivas mesmo nos casos em que apenas algumas questões nelas são debatidas.

direito processual civil, como é o caso do Recurso Especial Repetitivo, tema 552 do STJ no qual julgou o REsp 1112864/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 19.11.2014, *DJe* 17.12.2014 (Prorrogação do prazo decadencial para julgamento da ação rescisória quando o termo final recair em fim de semana ou feriado)²⁰. Ora, questões cujo prazo prescricional se prorroga, quando a data final recair em feriado ou finais de semana, podem ser discutidas nas mais variadas demandas, não necessitando que tenham as mesmas causas de pedir e os mesmos pedidos, sendo certo tratar-se de demandas absolutamente heterogêneas.

4. “Caso-modelo” ou “caso-piloto”

É importante compreender qual a concepção utilizada pelo CPC/2015, alusiva ao paradigma, uma vez que a doutrina não é unânime quanto a esse entendimento. Existe uma corrente que qualifica o paradigma a ser adotado no CPC/2015 como sendo o “caso-modelo”, no qual se instaura um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo a escolha de uma causa a ser julgada²¹. Ou seja, selecionam-se dois processos repetitivos, relevantes, que tramitam no tribunal e, a partir destes, destacam-se as questões submetidas ao julgamento para fins de concepção de uma decisão-tese a ser utilizada nos processos selecionados, a qual se extrai a questão repetitiva, bem como será utilizada em todos os outros processos, repetitivos, sobrestados.

20 Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [www.stj.jus.br/scon/recrep/toc.jsp?materia='processual%20civil'.mat]. Acesso em 07.09.2016.

21 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 593.

A principal fundamentação que sustenta essa corrente é: a) no IRDR apenas há a resolução de questões de direito, o que limita a cognição e impede o julgamento de toda a demanda; b) a desistência do que seria o “caso-piloto” não impede o prosseguimento do incidente, que tramita independentemente de um conflito subjetivo, suscitando²².

Registra-se que o direito alemão (*Musterverfahren*), no qual o IRDR se inspirou, optou pelo “procedimento-modelo” ou “caso-líder”, em que o Tribunal Superior escolherá um líder para representar os vários autores, que concentrará todas as demandas e questões deliberadas pelo grupo e outro líder para os réus, que serão interlocutores diretos com a corte julgadora²³.

Este trabalho adota a posição do “caso-piloto”, segundo a qual o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar, fixando a tese a ser seguida para os demais processos sobrestados e futuros²⁴. Assim, a partir da efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre a mesma questão de direito, a qual incide o risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica (art. 976, I e II, CPC), serão selecionados dois ou mais processos representativos da controvérsia para fins de afetação e julgamento (§ 1º do art. 1.036 do CPC/2015), ocorre que o órgão colegiado incumbido de julgar o

incidente e fixar a tese jurídica julgará também o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente (parágrafo único do art. 978 do CPC/2015) que, a partir da decisão-tese dos processos de origem, serão multiplicados para as demais demandas de massa.

Anota-se que os processos que versam sobre conflitos massificados lidam com elementos objetivos (causa de pedir e pedido), que se assemelham, mas não chegam a se identificar²⁵. Nesse diapasão, as partes são legitimadas para fazer o pedido de instauração do incidente (art. 977, II, CPC/2015), de modo que seu processo poderá se vincular para ser o “caso-piloto”, se selecionado entre os casos pendentes para julgamento pelo Tribunal, da mesma forma quando admitido pelos demais legitimados, Relator, Ministério Público e defensoria pública (art. 977, I e III, CPC/2015).

No entanto, a escolha do “caso-piloto”, requer uma ponderação subjetiva, pois, havendo litígios pendentes no Tribunal, será selecionado o processo mais representativo, assim, a primeira característica que a “causa-piloto” deve possuir é maior completude das alegações, ou seja, deve ser considerado o maior número possível de argumentos²⁶, com forte capacidade de contraditório, visto que outros atores, além do autor e do réu do

22 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 68-69.

23 VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *Musterverfahren* e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/20210. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v 217, 2013. p. 278.

24 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 593.

25 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 186, ago. 2010. p. 97. Cuida-se de questões afins, cujos liames jurídicos materiais concretos são similares, entre si, embora não consistam num só e mesmo vínculo.

26 CABRAL, Antônio de Passos. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, 2014. p. 211.

processo originário, também poderão se fazer presentes para auxiliar na defesa dos seus interesses (*amicus curiae*, partes dos processos sobrestados etc.), a fim de absorver as mais variadas teses jurídicas.

No entanto, será proferida apenas uma decisão judicial, que é o acórdão do “caso-piloto”, selecionado como paradigma, o qual abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contra (art. 984, § 2º, CPC/2015), a fim de serem aplicados em todos os processos individuais e coletivos que versem sobre idênticas questões de direito e que tramitem na área de jurisdição do tribunal e aos casos futuros (art. 985, I e II, CPC/2015).

É cristalino perceber que o CPC/2015 adotou o paradigma do “caso-piloto”, no entanto, a problemática advém quando há desistência ou abandono do processo por uma das partes. Neste caso, o art. 976, § 1º, do CPC/2015 prevê que a desistência e o abandono do processo não impedem o exame de mérito do incidente. Trata-se de previsão legislativa que procura, acertadamente, impedir entendimento já massificado pelos tribunais superiores no sentido de que as demandas representativas de controvérsia não podem ser abandonadas ou desistidas, em razão da existência de um interesse público na fixação da tese jurídica a ser aplicada aos demais casos repetitivos²⁷. Ora, de fato, a desistência ou o abandono devem ser considerados exceção, visto que a regra é que as partes adotem uma postura no sentido de defender seus interesses no processo, uma vez que, estando em uma relação jurídica

processual, existe a possibilidade de influenciar o julgamento e, por conseguinte, poderá sofrer alguma consequência com a decisão, que criará uma norma jurídica para a questão discutida.

Ocorre que a prevalência do interesse público no IRDR é cristalina, de modo que é da própria natureza do incidente que seu impacto e sua importância transbordem os limites puramente individuais, à medida que a questão de direito repercutida em número de importância de feitos receba uma resposta judiciária unitária, assim agilizando os trâmites, otimizando a atividade jurisdicional e assegurando o tratamento isonômico aos jurisdicionados envolvidos nessas demandas seriadas. Bem por isso, o Ministério Público, curador do interesse social e dos individuais indisponíveis – art. 127, CF – figura entre os que podem promover o IRDR (art. 977, III, CPC/2015)²⁸ e, sobretudo, assumir a legitimidade em caso de desistência de uma das partes (art. 976, § 2º, CPC/2015).

E, por conta desse interesse público encravado no IRDR, o legislador desenvolveu uma fórmula para que a desistência não impeça a continuidade do rito e, de certa forma, que acomode dois valores relevantes: de um lado, o do autor do IRDR de desistir de seu processo e, do outro lado, o interesse público e social em que a questão jurídica com aptidão para se multiplicar em outras ações e recursos seja resolvida de modo unitário. E assim é que a fórmula conciliatória entre esses dois polos prevê que a “desistência ou abandono do processo não impede o exame do mérito do

27 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 440.

28 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas a luta contra a dispersão jurisdicional excessiva*. São Paulo: RT, 2016. p. 208-209.

incidente”²⁹.

Assim, havendo desistência ou abandono, em razão da existência do interesse público, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade no caso de desistência ou abandono (art. 976, § 2º, CPC/2015). Nesses casos, ocorre uma exceção à regra geral, caracterizando-se uma hipótese de “caso-modelo”³⁰.

Em síntese, o CPC/2015 adota como paradigma o “caso-piloto temperado”, de modo que a regra é o “caso-piloto”, no entanto, havendo exceções de desistência ou abandono, converte-se para o “caso-modelo”, intervindo o Ministério Público como titular da causa.

5. Da natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas

Nesse contexto, o que se buscou, até o momento, foi delinear o posicionamento diante de determinadas problemáticas, tracejando entendimento para a formatação da natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas, que será sugerido neste ensaio.

29 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas a luta contra a dispersão jurisdicional excessiva*. São Paulo: RT, 2016. p. 208-209.

30 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 596. Tal hipótese de “caso-modelo” tende, porém, a ser rara. Isso porque devem ser selecionados, ao menos, dois casos para julgamento por amostragem (art. 1.036, §§ 2º e 5º, CPC/2015). Assim, se houver a desistência de um dos casos, o outro há de prosseguir, devendo ser processado e julgado, mantendo-se, assim, o sistema de “caso-piloto”. Se, todavia, houver desistência dos dois ou mais casos, ou seja, se for formalizada a desistência em todos eles, ter-se-á, então, o prosseguimento do incidente para que apenas se emita a fixação da tese, com a característica de um “caso-modelo”, passando o Ministério Público a assumir sua titularidade (art. 976, § 2º, CPC/2015).

Como foi discutido anteriormente, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos repetitivos e os recursos de revista repetitivos constituem um microsistema de gestão e julgamento. Por conta disso, as regras delineadas para os recursos repetitivos, quando decorrentes de proposições lógicas, podem e devem ser utilizadas no incidente, a fim de socorrer uma “pseudolacuna” no CPC/2015.

Pois bem, o IRDR decorre de uma questão incidental autônoma, ou seja, é uma questão a ser resolvida entre as diversas outras questões existentes no processo. Entretanto, essa será solucionada separadamente das demais, de modo que será instaurado um procedimento destacado para as causas repetitivas.

De sorte que, havendo efetivas repetições de questões, pode ser instaurado por iniciativa das partes – envolvida nos processos isomórficos em que se discute a questão repetitiva – ou a instaurada pode se dar pelo Estado – na figura do Juiz, do Relator, do Ministério Público e da Defensoria Pública – apartado dos processos principais, para ser julgado como paradigma, formando o que a doutrina chama de “caso-piloto”, sendo que, ao final, estabelecerá uma “decisão-tese”, que replicará seu comando para todas os demais processos presentes e futuros que litiguem sobre a mesma questão repetitiva. A título de exemplo, enfatiza-se o Recurso Especial Repetitivo, cuja questão é a *validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem*, cujo destacado para análise do paradigma “caso-piloto” foi o processo RESP 1.551.956/SP³¹.

31 – Superior Tribunal de Justiça Disponível em: [www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&pesquisarPlurais=on&pesqui-

Ora, é natural que o autor em uma demanda que discute a impontualidade na entrega da unidade imobiliária faça vários pedidos em sua peça exordial, entre eles, *a validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem*. Por outro lado, o réu impugnará todos os pedidos formulados pelo autor, formando, assim, as questões a serem submetidas ao magistrado. Assim, nesse caso específico, a questão *validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem* foi selecionada para ser julgada por meio de um procedimento especial (incidental), em decorrência da repetição nacional dessa questão. Observe que o julgamento ocorreu no mesmo processo, RESP 1.551.956/SP, mas o que de fato aconteceu foi uma especialização do procedimento, a partir do julgamento das questões repetitivas, de modo que, ao final, seu resultado será replicado para todos os processos pendentes e futuros que enfrentarão esse mesmo quesito.

Com o exemplo apresentado, torna-se claro visualizar a natureza do IRDR como um processo incidental autônomo, em que se discutem questões unicamente de direito, sendo utilizado como paradigma uma espécie de “caso-piloto”.

Antônio do Passo Cabral nos lembra que o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão, que serviu de inspiração para o IRDR, pode versar tanto sobre questões de fato como de direito³². Diferente do que ocorre

.....
 sarSinonimos=on&pesquisa_livre=+1.551.956%2FSP]. Acesso em: 10.09.2016.

32 CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma

no Brasil, em que o objeto do incidente são questões unicamente de direito (art. 976, I, CPC/2015).

Assim, como o *Musterverfahren*, o IRDR parte da ideia de tratar processos repetitivos de forma idêntica e vinculante, a fim de evitar que, neles, sejam proferidas decisões contraditórias (ofensa à isonomia), bem como que os jurisdicionados não consigam ter segurança/previsibilidade das consequências jurídicas dos seus atos (ofensa a segurança jurídica)³³. Assim, o *Musterverfahren* e o IRDR têm os mesmos fins, que é garantir a segurança jurídica e a isonomia no sistema Judiciário.

A definição quanto à natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser vista com reserva, visto que não é unânime seu entendimento.

Com efeito, existem doutrinadores que vão mais além, considerando o IRDR não apenas uma questão incidente, mas uma questão prejudicial. Para esses doutrinadores, litígios que resolvem questões exclusivamente de direito constituem prejudiciais da tutela jurisdicional, tendo eficácia de coisa julgada em relação àqueles que têm os seus direitos discutidos³⁴.

É importante clarear o conceito de questão prejudicial, na qual se deve considerar prejudicial a questão quando a solução da

.....
 alternativa às ações coletivas, *Revista de Processo*, São Paulo, 147, 2007. p. 133-134.

33 ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm. v. 6 (Novo CPC Doutrina Selecionada), 2015. p. 303-305.

34 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Decisão de questão idêntica x Precedente. São Paulo: RT, 2016. p. 19.

questão principal depender não da possibilidade nem da forma do pronunciamento, mas do teor desse pronunciamento³⁵, ou seja, a solução para uma possível improcedência na questão principal dependerá da questão prejudicial. A título de exemplo, destacam-se as demandas de alimentos, que são julgadas improcedente em decorrência da improcedência na demanda de filiação.

Este ensaio não é adepto dessa corrente, por entender que o IRDR e os recursos repetitivos constituem apenas um incidente autônomo, sem prejudicialidade, vez que as questões são autônomas e não dependentes. Esse posicionamento é reforçado a partir da leitura do art. 313 do CPC/2015, que, no inciso IV, delibera a suspensão do processo quando da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e, no inciso V do mesmo artigo, delibera também que há suspensão do processo quando for proveniente de questões prejudiciais. Ora, não haveria sentido a lei atribuir dois incisos do mesmo artigo para tratar de uma mesma regra, da suspensão do processo em casos repetitivos, se o incidente fosse uma questão prejudicial.

Pois bem, uma das questões mais sensíveis do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas diz respeito às diversas relações possíveis entre o IRDR e as Ações Coletivas.

Este ensaio não tem por objetivo esgotar o entendimento de todas as relações entre o IRDR e as Ações Coletivas, no entanto, busca-se fazer um panorama das principais correntes doutrinárias existentes sobre o assunto e,

35 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 450. A questão prejudicial funciona como uma espécie de placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir.

sobretudo, posicionar-se diante delas.

Antes de adentrarmos efetivamente nas diversas relações entre o IRDR e a Ação Coletiva, mister se faz rememorar alguns conceitos atinentes à ação coletiva, a fim de uniformizar o entendimento do instituto.

A ação coletiva é aquela em que um legitimado autônomo, defendendo direito coletivo *lato sensu*, age para obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo indeterminado ou um determinado grupo de pessoas, operando a coisa julgada segundo o resultado do litígio³⁶.

E como característica das ações coletivas destacam-se: (i) a presença do interesse público; (ii) a legitimidade extraordinária; (iii) a afirmação de um direito coletivo *lato sensu* (objeto do processo), (iv) a extensão subjetiva da coisa julgada; e (v) a maior amplitude de cognição³⁷.

Os direitos coletivos foram estabelecidos no parágrafo único do art. 81 do CDC, a saber: (i) direitos difusos, assim entendidos, os transindividuais de natureza indivisível, de

36 ZANETI JR., Hermes. *O "novo" mandado de segurança coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 61.

37 ZANETI JR., Hermes. *O "novo" mandado de segurança coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 61. (i) O interesse público privado deve ser entendido como razão de ser do processo coletivo e nele constitui. Acrescenta o autor que interesse público privado para os efeitos da ação coletiva é o interesse não estatal, quer pela natureza das partes (geralmente grupos, categorias ou classes de pessoas pouco ou não organizadas), quer pela natureza da própria matéria (meio ambiente, consumidor etc.); (ii) e (iii) A legitimidade de agir extraordinária, que permite o desequilíbrio processual em favor da coletividade e exige a constante presença do Ministério Público quando não autor, *custus iuris*; (iv) e (v) Maior amplitude da cognição decorrente do transporte *in utilibus* e do maior efeito persuasivo das decisões de improcedência como fator desencorajador das pretensões individuais e cuja imutabilidade da coisa julgada age *ultra partes* ou *erga omnes*, atingindo sujeitos não identificados no processo.

que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; (ii) direitos coletivos, assim entendidos, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e; (iii) direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Cabe salientar que na doutrina existem diversos critérios para identificar e diferenciar os direitos difusos, os coletivos (*stricto sensu*) e os individuais homogêneos, sendo o mais destacado o critério *objetivo* da *essencialidade* e *acidentalidade*, formulado por José Carlos Barbosa Moreira, combinado com o critério *subjetivo* do mesmo autor. Em uma apertada síntese, enfatizamos que (i) os direitos difusos são destacados pela essencialidade, pois não suportam a decomposição em direitos individuais e seus titulares são indivisíveis, por exemplo aqueles que envolvem matéria de proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, entre outros; (ii) os direitos coletivos (*stricto sensu*) também não suportam a decomposição em direitos individuais, porém, seus titulares são determinados ou determináveis e ligados entre si por uma relação-base, a título de exemplo, é o advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (ou qualquer associação profissional) que pleiteia direitos relativos a essa classe de associados; e, por fim, (iii) os direitos individuais homogêneos, que são direitos divisíveis, referíveis individualmente aos vários membros da coletividade atingida, formando uma verdadeira composição de direitos individuais, como exemplo, são os direitos individuais decorrentes de acidente

aéreo, que são tratados de forma coletiva³⁸.

Assim, apresentado essas considerações iniciais sobre o processo coletivo, entraremos nas diversas relações entre o IRDR e as Ações Coletivas.

Existe uma corrente³⁹ que entende que o IRDR se distancia do processo coletivo porque, ao contrário deste, o IRDR não se preocupa diretamente com a tutela da ordem jurídica objetiva. E, por outro lado, para essa corrente, os direitos individuais homogêneos, espécie de Ações Coletivas, têm natureza de processo “subjetivo”, pois se destinam a tutelar diversas situações subjetivas concretas assemelhadas.

Além disso, robustece o raciocínio dessa corrente a tutela dos direitos individuais homogêneos operar com questão de fato e de direito, a fim de prevenir a geração de múltiplos

38 CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 509-512. Os direitos individuais homogêneos, embora não essencialmente coletivos, podem ser tutelados por meio de ações coletivas. Vistos de forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera dos direitos ou interesses meramente individuais, passando a representar mais do que uma soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses da comunidade como um todo. Representam, na verdade, uma ficção criada pelo legislador brasileiro com a única e exclusiva finalidade de possibilitar a proteção coletiva ou o tratamento molecular de direitos individuais com dimensão massificada. Sem autorização legislativa, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais homogêneos estaria vedada.

39 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 92. – Para a autora, no IRDR não há aglutinação nas questões, como ocorre nas ações coletivas, especificamente nos direitos individuais homogêneos, e sim abstração, e essa diferença deve ser observada sob pena de equiparar o incidente ao processo coletivo relativo aos direitos individuais homogêneos. No entanto, vale destacar que a autora reconhece que a função social do incidente se assemelha à do direito coletivo e, por conta disso, apesar de terem natureza e estruturas próprias, os sistemas se complementam, até porque visam a resolver problemas que se manifestam em proporções coletivas.

processos individuais, ao passo que o IRDR trabalha apenas com questões de direito e este tem a função de reprimir demandas múltiplas⁴⁰, criando, assim, verdadeiros polos antagônicos entre os institutos.

Não nos associamos a esse pensamento, entendemos que coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva⁴¹.

No Direito brasileiro, as situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas por dois tipos de instrumentos: as *Ações Coletivas* e o *juízo de casos repetitivos* (art. 928 do CPC).⁴² Com efeito, cada um desses institutos possui objetivos específicos, no entanto, agregam-se e complementam-se entre si, de modo que um atuará nos casos em que não poderá utilizar o outro, com o fim de buscar uma solução a uma situação jurídica coletiva – titularizada por grupos, coletividades e comunidades⁴³.

40 ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 6 (Novo CPC Doutrina Seleccionada). p. 310-311. Para o autor, o IRDR é mais um projeto do legislador pátrio para simplesmente tentar atacar o imenso volume de processos que superlotam os tribunais nacionais, haja vista que desconsidera e desprestigia uma das soluções mais adequadas já existentes no arcabouço jurídico brasileiro, que é a tutela jurisdicional dos direitos ou interesses individuais homogêneos.

41 DIDIER JR., Fredie ; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos*. Espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 256, 2016.

42 DIDIER JR., Fredie ; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos*. Espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 256, 2016.

43 DIDIER JR., Fredie ; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos*. Espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*, São

Note que a utilização do instrumento processual ação coletiva (*lato sensu*), notadamente os direitos individuais homogêneos, é constituída para melhor atender aos “hipossuficientes”, parte mais fraca da relação jurídica, que, em decorrência da massificação de litígios, é recomendado promover a propositura de uma ação coletiva (art. 139, X, CPC/2015). Por outro lado, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é constituído para melhor atender à harmonização constitucional, sem levar em consideração a hipossuficiência dos litigantes, prestigiando o princípio constitucional da segurança jurídica e da isonomia⁴⁴. Entretanto, não se pode negar que ambos os instrumentos objetivam a tutelar as situações jurídicas coletivas.

De sorte que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas possuem sistemas procedimentais diversos, mas com caráter complementar e de apoio recíproco, relacionando-se à economia processual e ao princípio da igualdade. Esses instrumentos apenas se somarão para uma solução adequada dos conflitos que versam sobre direitos individuais homogêneos, sem prejuízo de ainda serem fomentadas medidas para fortalecimento das Ações Coletivas⁴⁵. Dessa

Paulo: RT, v. 256, 2016.

44 FUX, Luiz. Presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009. et. al. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: [www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em: 27.08.2016.

45 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochamann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflito*. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord.) *Processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8 (Coleção Repercussão do Novo CPC). p. 566.

forma, torna-se cristalina a percepção de que os mecanismos de julgamento de casos repetitivos não representam obstáculos nem mesmo concorrências às Ações Coletivas, na verdade, cuidam de instrumentos complementares dentro da nova problemática processual brasileira, sendo mecanismos voltados para melhorar a forma de proteção dos direitos materiais envolvidos⁴⁶.

Portanto, avigoramos o entendimento de que o processo coletivo é o gênero cujas espécies são: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Ações Coletivas, de modo que apresentam propósitos distintos, contudo, devem coexistir de modo que um não impede a atuação do outro, pelo contrário, complementam-se e interagem, para que possam atender ao interesse público e social.

Por fim, avigoramos o entendimento quanto à natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que constitui um processo coletivo formado a partir de um incidente autônomo, processado e julgado no Tribunal, por decisão colegiada, fundando uma decisão-tese, a partir de um “caso-piloto”, com o fim de resolver questões unicamente de direito, a serem replicadas a todos os processos presentes e futuros, da mesma jurisdição, que tratam da mesma questão repetitiva, formando, assim, um precedente obrigatório.

46 DURÇO, Karol Araújo. A solução para demandas repetitivas no novo código de processo civil e suas implicações para o processo coletivo. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord.) *Processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8 (Coleção Repercussão do Novo CPC). p. 533. Para a autora, o processo coletivo assim como os mecanismos de solução de demandas repetitivas possuem pontos em comum, quais sejam: terem por objetivos buscar resolver a pulverização de demandas idênticas, promover celeridade, a isonomia e contribuir para a segurança dos julgamentos judiciais.

6. Conclusão

Com o objetivo de resumir os assuntos abordados no presente trabalho e, principalmente, as ideias centrais, impõe-se apresentar, ao final, as seguintes conclusões:

1. A fim de mitigar a grande massificação de processos repetitivos que geram consequências devastadoras ao sistema jurídico, foi instituído o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, inspirado no procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão, *temperando* e adaptando às necessidades e condições locais do Brasil.

2. Essa técnica consiste em um microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, de modo que gerem o microsistema, quando conferem tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas e julgam o microsistema, quando formam precedentes obrigatórios. A gestão do microsistema é decorrente de proposições lógicas, a fim de socorrer uma “pseudolacuna” nos dispositivos específicos do instituto, bem como demarcar as técnicas processuais dos casos repetitivos, já o julgamento do microsistema consiste na formação de precedentes obrigatórios.

3. É certo que demandas repetitivas, à luz do que se observa no CPC/2015, referem-se às questões repetitivas, de modo que o alcance desse instituto busca soluções, em verdade, em demandas homogêneas ou heterogêneas, desde que possuam efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre a mesma questão, somado ao risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica.

4. A partir da efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre

a mesma questão de direito, na qual incide o risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica, são selecionados dois processos para o julgamento, que, com base na decisão-tese dos processos de origem, serão multiplicados para as demais demandas de massa. No caso de haver desistência ou abandono, dos processos, não impede a ocorrência do exame do mérito do incidente, em razão da existência de um interesse público na fixação da tese jurídica a ser aplicada aos demais casos repetitivos. Porém, nesse caso, o Ministério Público substituirá a parte faltante e a decisão-tese será replicada para os demais processos repetitivos, pendentes e futuros.

5. Não se pode negar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva, da mesma forma são as Ações Coletivas, no entanto, ambos têm objetivos próprios. Apesar disso, agregam-se e complementam-se, de modo que um atuará nos casos em que não poderá utilizar o outro, com o fim de buscar uma solução a uma situação jurídica coletiva.

6. Dessa forma, entendemos que, a partir da massificação de demandas que se repetem, é possível concluir pela imprescindibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como técnica processual inerente a uma ordem jurídica realmente inquietada com o encargo de proporcionar segurança jurídica, isonomia nas decisões e celeridade na resolução dos processos judiciais. Porém, esse novo instituto, ainda estreio no sistema processual, precisa ser mais bem debatido pela doutrina, daí o estudo pela natureza jurídica, a fim fortalecer o direito, sobretudo em tempos de reformas

da legislação. A partir disso espera-se uma maior celeridade na resolução das demandas e, sobretudo, na uniformidade das decisões, de sorte que as resoluções sejam dadas com um contraditório qualificado, preservando, assim, um processo justo.

7. Por fim, avigoramos o entendimento quanto à natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que constitui em um processo coletiva formado a partir de um incidente autônomo, processado e julgado no Tribunal, por decisão colegiada, fundando uma decisão-tese, a partir de um “caso-piloto”, com o fim de resolver questões unicamente de direito, a serem replicadas a todos os processos presentes e futuros, da mesma jurisdição, que tratam da mesma questão repetitiva, formando, assim, um precedente obrigatório.

7. Referências

ALMEIDA, Gustavo Milaré. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER, Fredie JR. (Coord.). *Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 6. (Novo CPC Doutrina Seleccionada)

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O Incidente de Resolução das Causas Repetitivas no Novo CPC e o devido processo legal. In: DIDIER, Fredie JR. (Coord.). *Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 6. (Novo CPC Doutrina Seleccionada)

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 5. ed. Rio de

Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 186, ago. 2010.

CABRAL, Antônio de Passos. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, 2014.

CABRAL, Antônio de Passos. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, *Revista de Processo*, São Paulo, v. 147, 2007.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015.

DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos*. São Paulo: RT, 2014.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1.

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

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos

repetitivos – espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 256, 2016.

DURÇO, Karol Araújo. A solução para demandas repetitivas no novo código de processo civil e suas implicações para o processo coletivo. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8 (Coleção Repercussão do Novo CPC).

FUX, Luiz. Presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009. et. al. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: [www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em: 27.08.2016.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: RT, 2014.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a luta contra a dispersão jurisdicional excessiva*. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Decisão de questão idêntica x Precedente. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O problema do incidente de resolução de demanda repetitiva e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 249, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução de conflito no direito comparado e nacional*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochamann da. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflito. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord.) *Processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8 (Coleção Repercussão do Novo CPC).

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER, Fredie JR. (Coord.). *Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 6. (Novo CPC Doutrina Seleccionada)

MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no Processo Civil Brasileiro e suas repercussões no Processo do Trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.) *Novo CPC*. Repercussões no processo do trabalho. Saraiva: São Paulo, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: RT, 2013.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

REICHELTL, Luis Alberto. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil brasileiro e o redimensionamento do papel constitucional associado aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 248, 2015.

SOUZA, Artur César. Notificação da ação individual para efeitos coletivos no novo CPC brasileiro. Alguns aspectos jurídicos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 254, 2016.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/20210. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 217, 2013.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de Resolução de demandas Repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, 2016.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZANETI JR., Hermes. *O “novo” mandado de segurança coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2013.

O USO ELÁSTICO DA RECLAMAÇÃO AO STF E O PROBLEMA DA CORREÇÃO MONETÁRIA NAS AÇÕES TRABALHISTAS, ANTES E DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA

Cesar Zucatti Pritsch

Resumo

A reclamação é um mal necessário. Não haveria como romper a permissividade quanto à excessiva dispersão jurisprudencial sem um instrumento de imposição dos precedentes já uniformizados. No entanto, trata-se de instrumento perigoso, cuja incompreensão e mau uso podem resultar no aniquilamento de uma das principais garantias da democracia no país – a independência do juiz. Permitir um uso “elástico” ou ampliativo das reclamações, extrapolando seus limites legais, *ad absurdum*, permitiria que os respectivos relatores governassem o país através de liminares em tais ações. Neste artigo, para examinar a dinâmica e limites da reclamação, utilizaremos como exemplo a celeuma criada em torno da atualização monetária dos créditos trabalhistas em que diversas liminares em reclamações combatem o reconhecimento da inconstitucionalidade da TR, em que

pese o próprio STF, na ADI 4357, já tenha reconhecido sua inconstitucionalidade em matéria análoga (atualização de precatórios). Ao final, observaremos que o assunto se mantém atual mesmo com a inclusão da TR no corpo da CLT, através da Lei nº 13.467/2017, já que mantidos os mesmos pressupostos que resultaram no reconhecimento da mencionada inconstitucionalidade.

1 introdução

Pode-se dizer que a reclamação é um mal necessário, um desdobramento natural da necessidade de impor a observância de precedentes. Trata-se, entretanto, de instrumento perigoso, cuja incompreensão e mau uso podem resultar no aniquilamento de uma das principais garantias da democracia no país – a independência do juiz.

Dar à reclamação o efeito vinculante



Cesar Zucatti Pritsch

Juiz do Trabalho na 4ª Região/RS e Juris Doctor pela Florida International University (FIU), EUA, laureado no grau magna cum laude, além de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho/RJ. O presente trabalho é uma adaptação de capítulo do livro “MANUAL DE PRÁTICA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO”, do mesmo autor, lançado através da Editora LTr em março de 2018.

que pertence, na realidade, à decisão que esta visa proteger, *ad absurdum* permitiria que os relatores de tais reclamações governassem o Judiciário (e reflexamente o país) por liminares. Ademais, o uso elástico da reclamação, para impor fundamentos *não* determinantes (*obiter dictum*) ou mesmo para impor algo que o tribunal superior *não* decidiu, se afigura gravíssima distorção do instituto e afronta à independência judicial e ao princípio do juiz natural, garantias do próprio estado democrático de direito.

Neste artigo, veremos um exemplo que ilustra em concreto o risco do uso elástico das reclamações, fora de seus limites legais, para impor a juízes entendimentos não extraídos do precedente qualificado (vinculante) cujo descumprimento a reclamação supostamente deveria combater. Trata-se da celeuma criada em torno da atualização monetária dos créditos objeto de condenação na Justiça do Trabalho. Em que pese o Tribunal Superior do Trabalho - TST, em controle difuso de constitucionalidade, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da atualização pela TR seguindo os mesmos fundamentos determinantes de uma decisão do próprio Supremo Tribunal Federal – STF (ADI 4357), ainda assim tal decisão foi sustada parcialmente por liminar em uma reclamação, seguindo-se diversas reclamações contra os juízes trabalhistas inferiores que também haviam reconhecido difusamente a inconstitucionalidade e deixado de aplicar a TR.

Inicialmente registraremos algumas considerações gerais sobre o instituto da reclamação, seu procedimento e hipóteses de cabimento segundo o Código de Processo Civil (CPC) de 2015. A seguir, adotaremos como ilustração e estudo de caso a celeuma mencionada acima sobre o índice de atualização

aplicável aos créditos objeto das condenações trabalhistas. Analisaremos a decisão do TST que reconheceu a inconstitucionalidade da TR, os pressupostos sobre os quais se baseou o deferimento da liminar na reclamação 22012, bem como a perfeita compatibilidade da decisão do TST com a *ratio decidendi* da decisão do STF tida como desrespeitada. A seguir, examinaremos a decisão do TRT da 4ª Região que também reconheceu difusamente a inconstitucionalidade da TR e as premissas que ampararam a concessão de liminar em uma das reclamações daí decorrentes (Reclamação 24445). Observaremos a inexistência de efeito vinculante de uma reclamação fora dos autos que a mesma visa a remediar (ausência do efeito *erga omnes*), a inexistência de ofensa ao devido processo legal quando um tribunal observa a reserva de plenário para declarar difusamente a inconstitucionalidade, bem como a competência funcional absoluta de todos os juízes brasileiros para o controle difuso de constitucionalidade. Abordaremos brevemente a manutenção da inconstitucionalidade da TR no texto do novo §7º do art. 879 da CLT, adicionado pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) já que eivado, tal dispositivo, do mesmo vício. Ainda que tal questão não diga respeito diretamente ao estudo das reclamações, representa importante desdobramento quanto à atualização dos créditos trabalhistas, exemplo aqui escolhido para ilustrar o funcionamento de tal modalidade excepcional de ação. Ao final, apresentaremos pequena síntese quanto aos riscos do uso elástico do instituto das reclamações para o bom funcionamento do Poder Judiciário.

2 A reclamação – aspectos gerais

2.1 Motivos da expansão da reclamação aos precedentes qualificados do art. 988 do CPC

Quase todas as reformas processuais das últimas décadas foram motivadas pela necessidade de racionalizar o trabalho das cortes, diminuindo a explosão de novos processos e recursos. Sabemos que tal crescimento exponencial da litigiosidade e recorribilidade foram causados, entre outros fatores, (1) por uma combinação de ampliação do acesso à Justiça, (2) aumento de direitos protegidos pela Constituição ou por lei sem a correspondente capacidade imediata de arcar com o custo de tais direitos, e principalmente (3) pela insegurança jurídica decorrente da dispersão jurisprudencial, estimulando o ajuizamento em massa e a recorribilidade até a cúpula do Judiciário, até que ocorra o lenta decantação da jurisprudência persuasiva, e pela (4) sensação de impunidade decorrente do retardamento da imposição da lei, que estimula novos descumprimentos e conflitos.

Em tal contexto, já vimos que o regime das súmulas persuasivas dos tribunais superiores (e alguns tribunais locais), e seus efeitos processuais obstativos de recursos ou aceleradores de julgamento, em muito ajudaram a divulgar os entendimentos pacificados e encorajar sua adoção sem a necessidade de que todos tais processos atingissem a cúpula do Judiciário, para a imposição de tais entendimentos diretamente em cada um de tais processos. Tais mudanças foram, entretanto, insuficientes, havendo elevado aumento de demanda na década de 90 e crescimento exponencial nas duas décadas seguintes.

Em tal contexto caótico, era necessário, entretanto, que os precedentes já pacificados ganhassem força vinculante, a fim de romper com uma cultura jurídica – já arraigada – de desrespeito aos precedentes, mesmo quando pacificados pelas cortes superiores.

A independência funcional do magistrado para aplicar o direito ao caso concreto conforme sua convicção não poderia ser mais tida como o poder de ignorar a última palavra dada pelas cortes superiores quanto aos dissensos de direito. Do contrário, quem daria a última palavra? Ninguém? Poderia a mesma regra positivada resultar em um direito diferente para cada cidadão, conforme o local onde escolhesse ajuizar sua demanda (o conhecido *forum shopping*)? Ou conforme a “sorte” do jurisdicionado, pela distribuição aleatória do feito a um juiz ou relator com um entendimento mais ou menos favorável?

Diante do quadro desenhado, foi necessário que o art. 926 do CPC viesse a dizer o óbvio¹ - que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente,*” – além de dotar tal jurisprudência uniformizada de firme imposição às instâncias inferiores, através da expansão das hipóteses de cabimento da reclamação, conforme art. 988 do CPC. Trata-se sem dúvida de medida antipática, já que propicia um instrumento direto para cassar ou suspender decisões judiciais contrárias a um precedente qualificado, independente de recurso. No entanto, tem-se que a reclamação é um mal necessário, no estágio atual de nosso sistema, a fim de que

1 E às vezes é importante que se o diga, já que o que é óbvio em determinado momento, para alguns, pode para outros, ou em outro momento, pode passar a ser questionado ou compreendido de forma diversa.

se rompa com a cultura de elevado índice de inobservância dos precedentes consolidados nas instâncias superiores.

Curiosamente, nos países de *common law* – e.g. nos EUA – tal instrumento processual coercitivo inexistente, nem se faz necessário, sendo notória a força dos precedentes em tais sistemas. Lá precedentes são base de toda argumentação jurídica, sendo a maneira que o *common lawyer* aprende a raciocinar o direito, desde a faculdade. Seguir o precedente é algo tão natural e automático, que nem saberiam os profissionais de direito trabalhar sem amparo nos precedentes, tamanha é a segurança e confiança nos detalhamentos e aprimoramentos do direito promovidos pelas cortes, caso-a-caso. Naturalmente, existem alguns fatores que compelem o julgador a observar os precedentes, mas tais não são processuais ou diretos, mas sim culturais ou práticos. Como fator cultural que induz à observância dos precedentes, temos a cultura jurídica profundamente arraigada em tal sentido, tanto que um juiz que não segue precedentes sem fundamentar uma distinção que afaste sua aplicabilidade (*distinguishing*) é tido como incurso em erro crasso, ficando malvisto por colegas e prejudicado na consideração para indicações a cargos em instâncias superiores.² Como fator estrutural, devemos lembrar que a inobservância de precedentes em matéria de direito por um juiz de primeiro grau americano pode eventualmente anular, um julgamento por júri, ensejando a devolução do processo à origem para realização de novo júri.

2 De forma similar ocorre com um advogado que apresenta petição ou recurso incorreto ou incompleto quanto à citação e fundamentação com precedentes, ficando malvisto e podendo ser punido por improbidade ou negligência processual.

Considerando que um único processo com júri pode interditar a pauta do julgador por uma semana, este tem todas as razões para não dar motivos a nulidades, e.g. instruindo o júri quanto ao direito aplicável com o cuidado de observar os precedentes envolvidos.

Poraqui, entretanto, nada mudaria quanto aos precedentes, sem algum instrumento que, ao menos no início, o impusesse. Até o presente, o tradicional uso da jurisprudência é como auxílio na persuasão ou argumento de autoridade, sendo citada apenas quando coincidente com a tese do requerente ou com aquela adotada pelo juiz, inexistindo, até o momento, sanção por omissão em elencar e enfrentar a jurisprudência contrária, mesmo que majoritária. Ademais, o ensino jurídico é ainda positivista, replicando o modelo tradicional, e a independência dos juízes foi levada a tal extremo que permite a eternização dos dissensos jurisprudenciais, ainda que eles já tenham sido pacificados em última instância pelos tribunais superiores.

Finalmente, registra-se que, embora necessária a reclamação, seu uso abusivo, de forma expansiva, pode sim trazer risco à independência da magistratura, ao princípio do juiz natural, e a outras garantias que constituem pilares de um Estado Democrático de Direito. Vejamos seu regramento e um breve alerta quanto a seus riscos.

2.2 Disciplina no CPC 2015

A reclamação foi criada pela jurisprudência do STF, baseada na teoria dos poderes implícitos, até que posteriormente incluída no seu Regimento Interno (ver, e.g., arts. 9, I, “c”, 70, e 156-162 do RISTF), e posteriormente na

Constituição (art. 102, I, “I”, art. 105, I, “f”, e mais recentemente o art. 103-A, §3º – súmulas vinculantes, e art. 111-A, §3º – extensão ao TST) e na legislação infraconstitucional, atualmente consubstanciada no ar. 988 e seguintes do CPC de 2015,³ que ampliou seu cabimento com relação aos tipos de decisões vinculantes sujeitas à reclamação, bem como estendeu a reclamação aos tribunais de segunda instância.

2.3 Procedimento

Antes de adentrarmos a espinhosa temática acerca das hipóteses de cabimento, vejamos o regramento básico quanto a seu processamento. A reclamação não está mais restrita aos tribunais superiores, devendo ser proposta perante o tribunal *“cujas competências se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”* (§1º do art. 988 do CPC). A reclamação comporta apenas prova documental e é direcionada ao presidente do tribunal, que a distribui ao relator do processo principal, se possível (§2º). Como a reclamação não se confunde nem substitui o recurso cabível, eventual superveniente inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão reclamada não prejudica a reclamação já interposta. Entretanto, não cabe interpor reclamação após esgotados os prazos recursais e transitada em julgado a decisão a ser reclamada (§5º, I), já que a reclamação tampouco serve como atalho para ação rescisória.

3 PACHECO, José da Silva. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, 1989, p. 19. Apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. V. II, Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 602.

Ao despachar a reclamação, o relator pode ordenar a suspensão do processo ou do ato impugnado, requisita informações da autoridade reclamada e determinará a citação do beneficiário da decisão reclamada (art. 989 do CPC), podendo qualquer interessado também impugnar a reclamação (art. 990), e o Ministério Público contestar (art. 991). Se julgada procedente a reclamação, o tribunal *“cassará a decisão exorbitante”* ou *“determinará medida adequada à solução da controvérsia”* (art. 992), de imediato, mesmo antes da lavratura do acórdão (art. 993).

2.4 Hipóteses de cabimento

De acordo com o art. 988 do CPC, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público (I) *“preservar a competência do tribunal”* e (II) *“garantir a autoridade das decisões do tribunal,”* (III) *“garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade,”* e (IV) *“garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.”* Ademais, embora redigido de forma atécnicamente, com uma dupla negação, depreende-se do respectivo §5º que, uma vez esgotadas as instâncias ordinárias, seria admissível a reclamação *“...II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos ...”* Vejamos com mais detalhe.

2.4.1 Observância de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, e de acórdãos proferidos pelos tribunais de segundo grau em IRDR ou IAC

Mesmo antes da edição do novo CPC (inciso III do art. 988), a reclamação já era por excelência o meio de impor a observância das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, de efeito *erga omnes* (art. 28, § único, da Lei 9868/99, c/c arts. 13 a 18 da Lei 8038/90) e das súmulas vinculantes do STF perante os órgãos do Judiciário e da Administração Pública (art. 7º da Lei 11.417/2006). Nestes casos, pode ocorrer a intervenção *per saltum*, diretamente do STF em atos de juízes de primeiro grau, ou mesmo da Administração.

A novidade está no inciso IV do art. 988 do CPC, o qual, dentro da sistemática de conferir efeito vinculante àqueles precedentes destinados a pacificar questões de grande relevância ou grande repetitividade, proveu os de coercibilidade através da reclamação. No caso dos incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e de assunção de competência (IAC), em tribunais de segundo grau,⁴ poder-se-ia duvidar de sua real utilidade, já que eventual descumprimento do precedente fixado, por juiz de primeiro grau, ensejaria a reforma em segundo grau, comportando ainda, eventualmente, pleito liminar em sede de recurso ou de mandado de segurança, conforme o caso. No entanto, a reclamação se

4 O IAC poderia se dar também nos tribunais superiores, mas entendemos que ensejaria reclamação apenas após o exaurimento das instâncias ordinárias, por interpretação sistemática com o art. 988, §5º, II, do CPC.

faz útil mesmo assim.

Em primeiro lugar, em caso de IRDR, a decisão paradigma poderia ser aplicada a uma multiplicidade de processos, em primeiro e segundo graus, no âmbito da respectiva jurisdição – atuais e futuros. Para os processos ainda em primeiro grau, e portanto sujeitos a recurso para o tribunal prolator do julgamento em IRDR, a ligação direta do relator da reclamação com o juiz prolator da decisão conflitante, em procedimento sumário, comunica diretamente a inaceitabilidade de tal conflito com julgado vinculante e cassa sua decisão exorbitante,⁵ obrigando-o a prolar outra decisão em conformidade com o entendimento vinculante. Segundo o STF, a reclamação não é sucedâneo de recurso, não reformando a decisão e substituindo-a por uma da lavra do tribunal da reclamação – mais se assemelha a um remédio correicional. Assim, enquanto que no caso de recurso o processo sai da jurisdição de primeiro grau e a decisão exorbitante será reformada, frequentemente sem que o julgador *a quo* tome conhecimento de tal reforma, a reclamação propicia uma comunicação direta e rápida do erro, em procedimento sumário, pedagogicamente compelindo o julgador *a quo* a suspender a decisão dissidente e eventualmente prolar outra em obediência ao precedente vinculante. Ademais, estando já no segundo grau outros processos sujeitos à aplicação da tese fixada no IRDR, ainda que nos pareça inconcebível que algum órgão fracionário resistiria à aplicação do precedente qualificado do próprio tribunal, fica a reclamação como ferramenta

5 CPC 2015, art. 992. *Julgando precedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.*

para impor a conformidade, na improvável hipótese de colisão frontal e injustificada (não caberia reclamação, entretanto, e.g., em caso de fundamentado *distinguishing*, já que a tese fixada pode eventualmente se mostrar inaplicável a alguns dos processos suspensos, por alguma peculiaridade fática que os distinga de forma relevante).

Finalmente, além do aspecto prático debatido acima, para justificar a utilidade da reclamação para impor precedentes dos tribunais de segundo grau (ainda que disponível o imediato recurso), destacamos existir ainda um aspecto psicológico: a necessidade de conscientização. Não é do dia para a noite que se muda uma longa tradição ou cultura jurídica – no caso, a cultura do desrespeito aos precedentes. Assim, como já sedimentado na doutrina e na jurisprudência o caráter vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, e depois a súmula vinculante constitucional, tendo falhado outras tentativas, a solução foi estender o mesmo regime das ações de controle concentrado aos precedentes qualificados, os quais se pretendia fossem vistos como efetivamente vinculantes. O cabimento de reclamação é a mais importante “sinalização” ou “visualização” de um precedente como efetivamente vinculante. Mentalmente, o cabimento de reclamação contra decisões contrárias, e.g., à tese de um IRDR, colocam tal tese na mesma categoria dos demais julgados para os quais sempre esteve disponível tal coercibilidade, como as súmulas vinculantes constitucionais, e as ações em controle concentrado de constitucionalidade. Ademais, como já dissemos no parágrafo acima, enquanto um recurso retira o processo dos olhos do juízo *a quo*, a reclamação lhe questiona

diretamente a atuação, sendo o mesmo oficiado para prestar informações acerca do motivo pelo qual, aparentemente, descumpriu precedente vinculante.

2.4.2 Observância de acórdão em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão de recursos repetitivos, uma vez esgotadas as instâncias ordinárias

Antes mesmo de terminar o *vacatio legis* do CPC de 2015, ocorreram alguns retoques. Por força da Lei nº 13.256/2016, cujo projeto teve sugestão do STF, foi alterado o §5º do art. 988 e acrescido o texto do inciso II,⁶ incluindo expressamente o recurso extraordinário com repercussão geral dentre aqueles precedentes qualificados sujeitos à reclamação, bem como obstando a interposição de reclamação para estes, e para os recursos repetitivos (STF, STJ e TST), antes de esgotadas as vias ordinárias.⁷ Por evidente, deram-se conta os eminentes ministros e o Congresso Nacional, que a instituição de uma nova gama de precedentes vinculantes – destinado à aplicação multitudinária a milhares ou milhões de processos em todo o país – inviabilizaria os tribunais superiores caso toda a controvérsia quanto à aplicação de tais precedentes a milhões de casos concretos pudesse ser levada diretamente aos tribunais superiores, ignorando as vias recursais normais.

6 CPC, art. 588, §5º: É inadmissível a reclamação: ... II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

7 Ver acima **Erro! Fonte de referência não encontrada. Erro! Fonte de referência não encontrada.**

Seria um contrassenso, ao tentar racionalizar e diminuir a demanda na instância extraordinária, força-la a examinar, uma a uma, as controvérsias decorrentes da aplicação casuística das teses fixadas aos inúmeros casos concretos no país.

Mas então se apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias seria cabível a reclamação, qual seria sua utilidade, já que em tal momento geralmente estaria também disponível recurso para o mesmo tribunal da reclamação?

Oraciocínio é o mesmo mencionado acima. Serve a reclamação pelo aspecto psicológico – o estigma da reclamação e a maior visibilidade que esta dá ao precedente - para conscientização de juízes e da comunidade jurídica em geral quanto à obrigatoriedade dos precedentes fixados. Ademais, há o aspecto prático, sendo um procedimento sumário e focado apenas no descumprimento do precedente lá indicado, tendendo a ser mais célere do que um recurso para a instância extraordinária - isto sem falar no crescente afunilamento da admissibilidade de tais recursos, que eventualmente poderia deixar algum descumprimento de precedente imune ao crivo da instância superior. Ademais, o alegado descumprimento é examinado pelo ministro relator, que colhe esclarecimentos diretamente da autoridade reclamada, a qual tem de justificar sua decisão, explanando eventual *distinguishing*, ou se retratando, sob pena de ser cassada sua decisão. Nesta última situação, parece-nos presente tanto a utilidade prática da reclamação, pela maior agilidade, quanto pelo elemento pedagógico-psicológico, seja pela prestação de informações à instância superior, seja pela eventual cassação da decisão impugnada, com a necessidade de prolação de outra em obediência ao precedente.

2.4.3 Preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do tribunal – ambiguidade – risco de uso arbitrário da reclamação

“Preservar a competência do tribunal”, e “garantir a autoridade das decisões do tribunal” - são hipóteses um tanto vagas para o cabimento de uma medida excepcional como a reclamação, e podem ser perigosas para a independência funcional da magistratura, e para a garantia do juiz natural, pilares essenciais da democracia e do estado de direito. Em boa hermenêutica, entretanto, as exceções devem ser interpretadas restritivamente. Não podem os tribunais superiores, e.g., a pretexto de uma alegação de descumprimento de um precedente, escolher interferir em processos em que a decisão reclamada aplicou o direito sem conflitar estritamente com a *ratio decidendi* do precedente paradigma, única parte efetivamente vinculante do mesmo. A se permitir uma interpretação elástica da função das reclamações, em tese se poderia permitir que os relatores das respectivas reclamações, monocraticamente,⁸ governassem o país através de liminares.

No entanto, temos que tal risco não é tão elevado. Em que pese a vagueza do texto, trata-se de repetição do sucinto texto que introduziu o instituto da reclamação na Constituição (arts. 102, I, “I,” para o STF, art. 105, I, “f,” para o STJ, e recentemente o art. 111-A, §3º, para o TST). A singeleza do texto se deve ao fato de que a Constituição não é um código processual, e não deve nem pode se ocupar de minudências das

8 Já que muitas reclamações passam anos sem serem julgadas por seu colegiado.

regras processuais. Nos regimentos internos do STF e do STJ, tal redação da Constituição foi espelhada com a mesma concisão (arts. 156 do RISTF e 187 do RISTJ), e nem por isso a jurisprudência desbordou para um uso abusivo da mesma.

Claro, enquanto a hipótese de cabimento da reclamação era apenas a vaga “*preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*” (e.g. art. 102, I, “I” da CRFB), a jurisprudência ia com cautela definindo seu espaço, mas com foco no controle concentrado de constitucionalidade e nas poucas súmulas vinculantes já editadas.

No entanto, quando o art. 988, de forma atécnica, elenca as hipóteses dos incisos III e IV, além do §5º, II, faz parecer que estas não estariam contidas na original menção à “*preservação da competência*” e “*garantia da autoridade de suas decisões*” (itens separados de uma mesma lista, presumem-se serem situações diferentes). Melhor seria ter mantido a “*preservação da competência*” e a “*garantia da autoridade de suas decisões*” no *caput*, como gênero, seguindo-se o detalhamento das espécies concretas nos incisos, preferivelmente em rol exaustivo. Da forma como está, a redação do art. 988 se encontra confusa ou ambígua, podendo os incisos I e II serem compreendidos apenas se lidos restritivamente, em conformidade com a história legislativa narrada, e nos limites da jurisprudência do STF anterior à edição do CPC 2015, ou seja, que “*preservação da competência*” e a “*garantia da autoridade de suas decisões*” se referem à autoridade no controle concentrado e nas súmulas vinculantes (portanto em duplicidade com o novo inciso III do art. 988 do CPC) e na imposição do cumprimento de ordens judiciais

emanadas em processos individuais, com efeitos apenas entre as mesmas partes.⁹

Especificamente quanto à preservação da competência do tribunal, imagine-se ação equivocadamente proposta perante foro incompetente, por exemplo uma ação criminal perante a primeira instância, quando a autoridade possua foro privilegiado. Na improvável hipótese de ocorrer tal erro crasso, e ainda mais improvável de o magistrado vinculado ao feito também não a perceber, ou a decidir ignorar, a reclamação funcionaria para anular as decisões proferidas pelo juízo competente e determinar a remessa do processo ao tribunal competente – quase como um conflito positivo de competência. Já a referência genérica à “*garantia da autoridade de suas decisões*” ficou praticamente supérflua, a partir do detalhamento feito nos incisos III e IV do *caput* do art. 988, e no seu §5º, II.

No entanto, veja-se a seguir como tal questão pode se tornar mais nebulosa.

3 Estudo de caso - uso elástico da reclamação e a celeuma acerca do índice de atualização dos créditos trabalhistas

O uso comedido e restritivo da reclamação é um *mal necessário* - medida sem a qual não se conquistaria o rompimento da cultura de inobservância dos precedentes. No entanto, o uso elástico da reclamação, para impor fundamentos *não* determinantes (*obiter dictum*) ou mesmo para impor algo

9 Em tal sentido, ver BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo** [recurso eletrônico]. 5ª edição atualizada até a EC 90/2015. Brasília, STF, Secretaria de Documentação, 2016, p. 944-952. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/acostituicao eosupremo/>>.

que o tribunal superior *não* decidiu, se afigura gravíssima afronta à independência judicial e ao princípio do juiz natural, garantias do próprio estado democrático de direito.

Vejamos um exemplo concreto que ilustra o risco do uso de reclamações para impor a juízes entendimentos pessoais do relator da reclamação não extraídos do precedente qualificado para o qual a reclamação acusa descumprimento.

3.1 Decisão do TST reconhecendo a inconstitucionalidade da TR para atualização dos créditos trabalhistas, na esteira de decisão do STF em caso análogo

Em sede de recurso de revista em processo entre uma empregada e o Município de Gravataí/RS discutia-se o índice de correção monetária aplicável aos créditos trabalhistas. A 7ª Turma do TST admitiu o recurso de revista por alegada violação ao art. 100, §12, da CRFB¹⁰ e, na sequência, suscitou o incidente de inconstitucionalidade para a expressão “*equivalentes à TRD*”,¹¹ contida no caput do

10 CRFB, art. 100, §12. *A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

11 Na atualidade, tal expressão vinha sendo considerada como impondo aos créditos trabalhistas a atualização monetária pelo indexador TR, o mesmo aplicado à correção dos depósitos em caderneta de poupança. No entanto, desde 1999, a TR passou a ser muito inferior (menos da metade) de outros indexadores, como o IPCA, INPC ou IGPM, chegando a ter percentuais irrisórios, portanto sem efetivo poder de recomposição do valor real da moeda.

artigo 39 da Lei nº 8.177/91,¹² em observância à reserva de plenário, prevista no art. 245, §3º do Regimento do TST e arts. 480 e 481 do então vigente CPC.

Em incidente de declaração de inconstitucionalidade (TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, acórdão de 4/8/2015, na reclamatória trabalhista 0000479-60.2011.5.04.0231), o plenário do TST então buscou extrair a *ratio decidendi* das decisões proferidas pelo STF na ADI 4.357, onde declarada a inconstitucionalidade da expressão “*índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança*”, constante do §12 do art. 100 da CRFB, investigando a possível aplicação analógica de tal *ratio* para o dispositivo que rege a atualização dos débitos trabalhistas (art. 39 da Lei nº 8.177/91). A partir dos argumentos do relator original, Ministro Ayres Britto (que foi acompanhado pela maioria do STF), o plenário do TST observou que a atualização

“é instrumento de preservação do valor real de determinado bem, constitucionalmente protegido e

12 Lei 8177/91, art. 39. *Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.* §1º *Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.* § 2º *Na hipótese de a data de vencimento das obrigações de que trata este artigo ser anterior a 1º de fevereiro de 1991, os juros de mora serão calculados pela composição entre a variação acumulada do BTN Fiscal no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e 31 de janeiro de 1991, e a TRD acumulada entre 1º de fevereiro de 1991 e seu efetivo pagamento.*

reduzível a dinheiro, como fim de resguardar o seu “poder aquisitivo” e da deterioração ou perda de substância em virtude da inflação, (...) o ‘índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança’, na linha da jurisprudência do STF, não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda (ADI 493)”.¹³

O pleno do TST observou ainda que o STF, na ADI 4357, proclamou a inconstitucionalidade da EC 62/2009 e, na parte pertinente, resolveu

“(iii) afastar a expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”, quanto à atualização monetária dos créditos em precatórios, contido no §12 do art. 100 da CF, por manifesta violação ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) e ao postulado da proporcionalidade, extraível da garantia do devido processo legal substantivo (CF, art. 5º, LIV), inegáveis limites materiais ao poder de reforma da Constituição (CF, art. 60, §4º, IV); (iv) afastar, por arrastamento, a mesma expressão (“índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”) contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009;”¹⁴

Com base nas considerações acima, e outras extraídas das centenas de páginas do acórdão do STF em tela, o TST sintetizou a

13 Acórdão do incidente de declaração de inconstitucionalidade (em controle difuso) TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, p. 15 (citando excertos do acórdão do STF de setembro de 2014 na ADI 4357).

14 Acórdão do incidente de declaração de inconstitucionalidade (em controle difuso) TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, p. 19 (citando excertos do acórdão do STF na ADI 4357, redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 26.9.2014).

seguinte *ratio decidendi* do precedente de nossa Suprema Corte:

a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade do credor, protegido no artigo 5º, XXII, a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, caput), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial e provoca o enriquecimento ilícito do devedor.¹⁵

Passou então o TST, ainda em tal decisão, a examinar se ao dispositivo do artigo 39 da Lei nº 8.177/91 caberia a aplicação do mesmo entendimento, ou se haveria alguma distinção (*distinguishing*) que a distanciasse do entendimento do STF sobre a inconstitucionalidade da aplicação de índice que não serve para recompor o poder de compra da moeda. Reconheceu o TST que a insuficiente recomposição do poder de compra propiciada pela TR dos créditos trabalhistas vulnerava as mesmas garantias constitucionais ventiladas pelo STF na ratio da ADI 4357,¹⁶ sintetizada acima, inexistindo razão lógica para solução diversa que aquela dada pelo STF quanto à atualização dos precatórios.

Em que pese o TST tenha mencionado no acórdão a possibilidade de inconstitucionalidade por “arrastamento” de tal art. 39, e não obstante

15 Idem, p. 21.

16 Idem, p. 28.

tal “arrastamento” na realidade se refira à possibilidade de, em controle concentrado, se extrapolar o objeto inicial da ADI e estender a declaração de inconstitucionalidade a normas correlatas ou interdependentes, tal não invalida a iniciativa do TST de, inspirado em precedente do próprio STF, exercer na sua composição plenária o controle difuso de constitucionalidade de uma norma legal.

Ao final, o acórdão do TST fixou o uso do IPCA-E, citando ainda alguns precedentes do próprio STF em tal sentido e cita quatro possíveis marcos para a fixação de uma modulação de efeitos, posicionando-se por 30/06/2009, mas preservando as situações já consolidadas quanto aos pagamentos já realizados nos processos judiciais com atualização pela TR. Determinou ainda fosse oficiado o Conselho Superior da Justiça do Trabalho para que determinasse a correspondente retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho.¹⁷

3.2 Reclamação 22012 MC / RS

Cerca de dois meses após, sobreveio decisão liminar na Medida Cautelar na Reclamação 22.012 (decisão de 14/10/2015) em face de tal decisão do TST, tendo como reclamante a Federação Nacional dos Bancos (FENABAN) e Reclamado o TST. O relator, Ministro Dias Toffoli (o qual prolatou voto vencido na declaração de inconstitucionalidade da ADI 4357, em 13.3.2013) determinou a suspensão da decisão do TST que retificava a “tabela única” para o IPCA-E. Em suma o relator, monocraticamente, entendeu que

o uso da sistemática de recurso de revista repetitivo, com efeito prospectivo, em matéria constitucional ainda não firmada pelo STF, tinha “o potencial de usurpar a competência do STF para decidir como última instância controvérsia com fundamento na Constituição Federal surgida nas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho, porquanto limitada a possibilidade de conhecimento da matéria pela Suprema Corte ao caso concreto erigido pelo TST como representativo da controvérsia, na hipótese de ser interposto o recurso extraordinário.”¹⁸

Entendeu o ministro, ainda em “juízo provisório”, que o TST apenas poderia “conferir eficácia prospectiva a suas decisões em matéria constitucional - encerrando a jurisdição nas instâncias ordinárias, em casos com fundamento em idêntica controvérsia - quando esta Suprema Corte já se tenha manifestado, segundo a nova sistemática, (i) sobre o mérito da questão constitucional ou (ii) pela negativa de repercussão geral”.¹⁹ Aponta ainda a impropriedade de ter o TST declarado a inconstitucionalidade do art. 39 da lei 8177/91 por arrastamento decorrente da declaração de inconstitucionalidade declarada na ADI 4357, uma vez que está apenas “alcança dispositivo cuja eficácia normativa dependa da norma objeto da declaração de inconstitucionalidade e, portanto, se relaciona com os limites objetivos da coisa julgada.”²⁰ Entende que por não haver pronunciamento do STF sobre a constitucionalidade de tal norma em repercussão geral ou controle concentrado, e por não poder o TST conferir eficácia prospectiva em recursos

17 Idem, p. 57-58.

18 RCL 22012 MC / RS, p. 9.

19 Idem.

20 Idem, p. 11.

repetitivos para uma questão constitucional, não poderia o TST ter determinado a retificação da “tabela única”.²¹ Assim, considerando que tal tabela seria destinada a “*conferir uniformidade aos créditos trabalhistas*”, “*não se limita a orientar os cálculos no caso concreto; antes, possui caráter normativo geral, ou seja, tem o condão de esvaziar a força normativa da expressão “equivalentes à TRD” contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, orientando todas as execuções na Justiça do Trabalho.*” o relator entendeu que a sua retificação para uso do IPCA-E usurparia a competência do STF para se pronunciar em caráter prospectivo sobre a constitucionalidade do art. 39 mencionado.²²

Data vênia, divergimos do eminente ministro. Impõe-se, academicamente, debater o presente caso como importante ilustração dos limites e riscos do instituto da reclamação.

3.3 Impedimento de controle difuso de constitucionalidade em recurso de revista repetitivo? Apenas se o relator da reclamação declarasse incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 13º do art. 896-C da CLT.

Em primeiro lugar, veja-se que tal liminar não cita qualquer precedente do STF embasando seu entendimento de que o TST não poderia, em sede de recurso de revista repetitivo, se pronunciar sobre questão constitucional, desde respeitada a reserva de plenário para a declaração incidental de

inconstitucionalidade, em controle difuso, sem efeitos *erga omnes* típico do controle concentrado de constitucionalidade. Algum efeito prospectivo, entretanto, necessariamente existirá na nova sistemática de precedentes do país,²³ do contrário, cada ministro continuará tendo de julgar a desumana e inviável quantidade de 10 a 15 mil processos por ano, como ocorre atualmente. A sistemática de recursos de revista repetitivos, expressamente introduzida na CLT pela lei 13015/2014 é literalmente contrária à posição do ministro, em nada exigindo que se tenha de aguardar um posicionamento vinculante do STF para que o TST se pronuncie, em controle difuso, sobre questões constitucionais, ainda que em recurso repetitivo. O parágrafo 13º do art. 896-C da CLT, introduzido pela referida lei, expressamente prevê que “*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,*” a serem processados conforme o rito do art. 543-B do CPC de 1973 (art. 1036 e ss. do CPC atual). Assim, não poderia o ministro arguir a usurpação de competência do TST agindo ao abrigo do parágrafo 13º do art. 896-C da CLT, sem incidentalmente declarar a inconstitucionalidade de tal norma.

23 “Prospectivo” no sentido de observância futura dos precedentes qualificados pelos juízes ao prolatarem suas decisões em casos concretos futuros (idênticos ou análogos) – não se confundindo com o efeito *erga omnes* das decisões de mérito nas ações de controle concentrado de constitucionalidade e das súmulas vinculante constitucionais.

21 Idem, p. 12-13.

22 Idem, p. 13.

3.4 Na realidade, a decisão reclamada não estava sob o regime de recurso de revista repetitivo

O segundo problema de tal liminar em reclamação é que se baseou na premissa de que o TST decidiu segundo a nova sistemática dos recursos repetitivos, o que não é verdade, já que o recurso de revista foi interposto sob a égide da lei anterior.²⁴ Logo, o acórdão do TST atacado que declara a inconstitucionalidade parcial do art. 39 da lei 8.177/91, nem mesmo seria vinculante na forma do art. 927, III e 988, §5º, II, do CPC – portanto se trata de um recurso de revista comum, pela sistemática anterior, em que pese extremamente persuasivo para inspirar as futuras decisões de juízes e tribunais regionais do trabalho, nacionalmente.

3.5 A “tabela única” do CSJT não é vinculante, portanto não teria o potencial de outorgar efeito prospectivo à declaração de inconstitucionalidade dada em controle difuso pelo TST

O terceiro problema de tal liminar foi reconhecer a “tabela única” de atualização monetária do TST como algo vinculante, que impõe uma eficácia prospectiva para todas as ações trabalhistas em trâmite. Caso houvesse determinado a prestação de informações sobre a mesma tabela antes de deferir liminar *inaudita*

24 Ver acórdão da 7ª Turma do TST no referido processo 0000479-60.2011.5.04.0231, de 6/5/2015, disponível em <<http://tst.jus.br/en/processos-do-tst>>: “Inicialmente, destaco que os presentes apelos serão apreciados à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei nº 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos.”

altera pars, teria recebido relato seguro de que tal tabela possui cunho administrativo, uma tentativa do TST de unificar os critérios de atualização monetária dos créditos trabalhista, tentativa esta que de forma alguma vincula os juízes, os quais são zelosos na defesa da republicana garantia de independência funcional. Tanto é assim que, por exemplo, grande parte dos juízes da 4ª Região já vinham aplicando o IPCA-E ou INPC desde 2012, a despeito de tal tabela de cálculo administrativa contemplar a TR.

3.6 Incongruência de usar a reclamação para impedir o TST de aplicar o mesmo raciocínio (*ratio decidendi*) da decisão que se alega desrespeitada

Em quarto lugar, incongruência de igual gravidade é, na prática, reprimir uma decisão do TST que aplica na íntegra a *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes empregadas pela maioria do STF na ADI 4357, impondo o entendimento que lá foi derrotado, ainda mais sob tecnicismos com premissas equivocadas, conforme acima. Ademais, parece-nos que um julgador que foi voto vencido em uma decisão vinculante do STF não deveria, por via indireta, impor decisão que é materialmente contrária ao espírito da *ratio decidendi* vencedora em tal decisão.

Finalmente, observo que toda a sistemática de observância de precedentes introduzida pelo CPC de 2015 determina que seja respeitada e replicada em decisões posteriores a *ratio decidendi* das decisões vinculantes. Na mesma senda, nada impede

que os juízes dos casos futuros apliquem, por analogia, determinada *ratio* a casos análogos para os quais não há justificativa plausível que os diferencie (*distinguish*) impondo entendimento diverso. É isso que o art. 926 do CPC quer dizer com integridade e coerência da jurisprudência. Se o STF reconhece um *direito subjetivo do credor* a que a atualização reflita a *exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação em matéria de precatórios*, com muito mais razão incide o mesmo raciocínio quando isto ocorre com créditos alimentares superprivilegiados do hipossuficiente credor trabalhista. Se o STF reconhece que a atualização dos precatórios pela TR viola o *direito fundamental de propriedade* do credor, protegido no artigo 5º, XXII, a *coisa julgada* (artigo 5º, XXXVI), a *isonomia* (artigo 5º, caput), o *princípio da separação dos Poderes* (artigo 2º) e o postulado da *proporcionalidade*, além da *eficácia e efetividade do título judicial* e provoca o *enriquecimento ilícito do devedor*,²⁵ com muito mais razão tal ocorre quanto à atualização dos créditos alimentares trabalhistas reconhecidos definitivamente em juízo. Se a reclamação serve para manter a integridade e coerência da jurisprudência do STF, não pode ser utilizada de forma distorcida, para impor entendimento incoerente com a *ratio decidendi* de uma decisão vinculante do próprio STF, atacando a integridade de sua própria jurisprudência.

25 Conforme síntese da *ratio decidendi* do STF no voto vencedor da ADI 4357, mencionada no acórdão TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, p. 21.

3.7 Decisão do TRT da 4ª Região reconhecendo a inconstitucionalidade da TR para atualização dos créditos trabalhistas

Tomemos ainda mais um exemplo, rica ilustração do aqui exposto - uma reclamação conexa à acima mencionada, em face de uma decisão de juízo do trabalho de primeiro grau.

No âmbito do TRT da 4ª Região (RS), diversos magistrados já vinham considerando a TR como um esvaziamento do poder de compra da moeda quanto aos créditos trabalhistas transitados em julgado, já que tal atualização se tornou nos últimos anos irrisória em face à inflação real e frente aos demais indexadores. Aplicava-se, em substituição ao INPC ou o IPCA-E, desde cerca de 2011.

Para pacificar a questão regionalmente, em 10/11/2015, no recurso de agravo de petição 0029900-40.2001.5.04.0201, a Seção Especializada em Execução do TRT da 4ª Região, suscitou a alegação de inconstitucionalidade da expressão “*equivalente a TRD*” contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/1991, em controle difuso da constitucionalidade. Por força da reserva de plenário, tal questão foi submetida ao Tribunal Pleno, que confirmou a declaração de inconstitucionalidade, em 30/11/2015, adotando vários dos fundamentos utilizados pelo STF na análoga situação de atualização dos precatórios pela TR na ADI 4357, por exemplo:

Interessante citar a questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357, em voto do Ministro Luiz Fux, que refere no item “iii” sobre o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e sua inconstitucionalidade visto que ultraja o princípio constitucional da

proporcionalidade (CRFB, art. 5º, LIV), ao impor sacrifício desmesurado ao direito fundamental de propriedade (CRFB, art.5º, XXII).²⁶

Disse ainda o Pleno do TRT4 que o Ministro Dias Toffoli, do Excelso Supremo Tribunal Federal, na liminar de 14-10-2015 na Reclamação nº 22012 suspendeu os efeitos da decisão prolatada pelo TST no Processo ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, bem como da aplicação da “tabela única” editada pelo CSJT, “*sem prejuízo do regular trâmite da Ação trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais.*” Disse que tal liminar obstou apenas a suposta eficácia prospectiva *erga omnes* de tal decisão do TST em matéria constitucional, sem no entanto afetar a declaração de inconstitucionalidade restrita ao processo concreto (que a decisão monocrática referida determinou o regular trâmite) já que isto “*engloba o exercício regular do controle difuso da constitucionalidade, que é prerrogativa de qualquer órgão judicial em determinado processo específico*”. Entendeu que mesmo que a decisão seja válida apenas para aquele processo específico, uma decisão plenária de um tribunal superior é sempre paradigmática (persuasiva) para os tribunais inferiores. Consignou demonstrativos no sentido de que entre 2009 e 2015 a TR esteve sempre ao menos cinco vezes inferior ao índice IPCA-E, não mantendo o real poder de compra da moeda, com afronta ao direito de propriedade e, também, ao princípio constitucional que impede a afronta à coisa julgada. Declarou, em sua composição plenária, a inconstitucionalidade da expressão

26 Acórdão do Plenário do TRT4 no processo 0029900-40.2001.5.04.0201 em incidente de declaração de inconstitucionalidade, 30/11/2015.

“*equivalente a TRD*” contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/1991, em controle difuso da constitucionalidade e em conformidade com os artigos 480 a 482, ambos do CPC de 1973 e 143 do Regimento Interno.²⁷ Em 15/12/2015 foi concluído o julgamento do agravo de petição em concreto, na Seção Especializada, entendendo esta que cabível a aplicação do IPCA-E, na esteira de precedentes dos tribunais superiores - mas, no caso concreto, manteve o INPC para evitar *reformatio in pejus*, uma vez que o recurso era da executada.²⁸

3.8 Reclamação 24445 MC / RS

Sobrevieram então algumas liminares em reclamações contra decisões em concreto de juízes do trabalho no âmbito do TRT4 aplicando o IPCA-E na atualização dos créditos trabalhistas em decisões de primeiro e segundo grau, das quais destacamos a liminar na Medida Cautelar na Reclamação 24445, prolatada em 28/6/2016 pelo Ministro Dias Toffoli. Após mencionar os limites objetivos da declaração de inconstitucionalidade na ADI 4357, diz que por força da liminar na Rcl 22012, estava “suspensa a decisão do TST a que se pretendeu conferir caráter normativo geral ao determinar a retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho (tabela única) de acordo com novos índices”, e que a “*tabela única*” de atualização monetária do Conselho Superior da Justiça do Trabalho permanecia orientada pelo art. 39 da Lei 8.177/91 (TR). O ministro disse ainda que, à semelhança da liminar que prolatou na Rcl nº 23.035/RS (DJe de 16/3/2016), entendia

27 Idem.

28 0029900-40.2001.5.04.0201, acórdão de 15/12/2015.

que a orientação jurisprudencial do TRT4 pela aplicação do IPCA-E, portanto critérios distintos do art. 39 Lei nº 8.177/91 e da “tabela única” retornada ao índice TR por força da cautelar na Rcl nº 22.012/RS, “configura subterfúgio à não submissão de órgão da Justiça especializada a provimento exarado [pela] Suprema Corte”.²⁹ Ao final, ordenou a aplicação da TR,³⁰ suspendendo a execução quanto ao valor exorbitante. Não se contentando em suspender ou cassar a decisão no caso individual, nos limites dos arts. 989, II e 992 do CPC de 2015,³¹ registrou ainda que

tendo em vista a reiteração de decisões no âmbito do TRT4 no sentido de determinar a incidência de índices de correção monetária diversos do art. 39 da Lei nº 8.177/91, com fundamento em Orientações Jurisprudenciais do Órgão e **sem a instauração do devido processo legal para fins de eventual discussão da constitucionalidade** do dispositivo legal, determino à Secretaria Judiciária desta Suprema Corte que officie aos demais magistrados vinculados ao TRT4 para que tenham ciência do teor desta decisão.³²

Trata-se de um uso assustador das liminares em reclamações, que coloca em

29 Liminar na RCL 24445 MC / RS, de 28/6/2016, p. 4-5.

30 “...de acordo com o art. 39 Lei nº 8.177/91 e a “tabela única” editada pelo CSJT, observados os efeitos da decisão cautelar na Rcl nº 22.012/RS;...”

31 CPC 2015, Art. 989. *Ao despachar a reclamação, o relator: ... II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável; ... Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.*

32 Liminar na RCL 24445 MC / RS, de 28/6/2016, p. 6.

dúvida o acerto da introdução do instituto da reclamação em nosso país. Se a imposição dos precedentes vinculantes, que tinha o nobre propósito de dar coerência à jurisprudência e segurança jurídica vier ao custo de sacrificar a democrática garantia de um Judiciário independente, então não terá valido à pena.

A par de reiterar as observações já feitas acima por ocasião da análise da Rcl 22012, acrescentamos os seguintes comentários, quanto aos principais pontos desta liminar na Rcl 24445.

3.9 Eficácia da reclamação se limita aos autos da decisão reclamada – inexistência de subterfúgio para desrespeitar outra reclamação, se aquela não é vinculante fora dos respectivos autos

O primeiro problema é que tenta outorgar implicitamente um efeito *erga omnes* que a decisão em Reclamação não possui, conforme estritos termos do art. 988 e seguintes do CPC. Veja-se tal conotação quando afirma que não adotar a “tabela única editada em observância à decisão cautelar na Rcl nº 22.012/RS, configura subterfúgio à não submissão de órgão da Justiça especializada a provimento exarado por esta Suprema Corte”.³³ Ocorre, entretanto, que nem a “tabela única” do CSJT vincula a qualquer juiz no país (nem nunca vinculou), nem tampouco as decisões em reclamações vinculam a um juiz fora dos autos a que tal reclamação se refere (ver arts. 927 e 988, do CPC).

Felizmente, o próprio ministro relator da reclamação 24445 parece ter em mente tais limites da eficácia de uma reclamação, já que ao officiar a todos os magistrados vinculados

33 Idem, p. 5.

ao TRT4, o fez apenas para *ciência do teor* da decisão, portanto pretendendo apenas persuadi-los ao uso da TR,³⁴ sem caráter de ordem judicial – já que ao fazer isto agiria ao arrepio dos arts. 988 a 993 do CPC de 2015 e dos precedentes do próprio STF, que nunca reconheceram à reclamação eficácia fora do caso concreto da decisão reclamada.

Assim, apenas para que fique claro: em que pese a reclamação exista para impor o efeito vinculante extra autos de um precedente qualificado, a reclamação por tal fato não adquire ela própria efeito vinculante fora dos autos da decisão reclamada. Ademais, o que se irá impor é apenas o *ratio decidendi* daquilo que um *precedente vinculante decidiu*, e não aquilo que:

(1) foi veiculado em um precedente *não vinculante*;

(2) nem tampouco aquilo que um precedente vinculante *não* decidiu).

3.10 **Premissa equivocada: de que o TRT4 não teria respeitado o devido processo legal para declarar a inconstitucionalidade do art. 39 da lei 8177/91**

Em segundo lugar, veja-se que uma premissa equivocada contaminou a decisão liminar em tela, conforme revela o último parágrafo da liminar. Disse o relator que determinava fossem oficiados os demais magistrados do TRT4 tendo em vista a reiteração de suas decisões aplicando indexador diverso daquele do art. 39 da Lei nº 8.177/91 (TR), “*sem*

a instauração do devido processo legal para fins de eventual discussão da constitucionalidade do dispositivo legal”.³⁵

No entanto, cada magistrado de primeiro grau do país é dotado de competência funcional para declarar incidentalmente, em controle difuso de constitucionalidade, a inconstitucionalidade de determinada norma, não necessitando aguardar para tanto o pronunciamento do STF, nem tampouco de qualquer outro tribunal, nem havendo formalidade especial para declarar a inconstitucionalidade em primeiro grau. Infringir o devido processo legal seria, no caso, se isto fosse feito sem contraditório e ampla defesa, o que não há notícia tenha havido.

Por outro lado, ainda que se cogitasse que a declaração de inconstitucionalidade feita por juiz de primeiro grau inspirada em jurisprudência ou súmula persuasiva do respectivo tribunal seria contaminada por eventual nulidade de tal súmula persuasiva, no caso dos autos tal premissa também estaria equivocada, já que a Orientação Jurisprudencial 1 transitória da Seção Especializada em Execução (em que a Seção se posiciona pelo uso do IPCA-E) foi ratificada após o julgamento do incidente de declaração de inconstitucionalidade pelo Pleno do TRT4, nos autos 0029900-40.2001.5.04.0201 (ver acima), procedimento de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso legalmente previsto para os tribunais.

Assim, por mais esta razão, não seria apropriada a interferência da Corte Máxima do país no controle difuso de constitucionalidade realizado pelos juízes de primeiro e segundo grau, no exemplo ora debatido.

34 Embora em choque frontal com os fundamentos determinantes consignados no voto majoritário da ADI 4357.

35 Liminar na RCL 24445 MC / RS, de 28/6/2016, p. 6.

3.11 Reclamação x competência funcional absoluta quanto ao controle difuso de constitucionalidade

No uso da reclamação pelo STF (ou outros tribunais) sob a alegação de reprimir suposta usurpação de competência não pode o próprio STF usurpar a competência de todo e qualquer juiz do país de exercer o controle difuso de constitucionalidade, atividade que integra a competência funcional de cada magistrado, portanto de cunho absoluto, cuja infração dá azo à nulidade do julgado.

Para que fique claro: **O STF não possui competência funcional para, em sede de reclamação, impedir que os juízes de primeiro e segundo grau (ou mesmo dos demais tribunais superiores) exerçam o controle difuso de constitucionalidade de qualquer norma que seja, salvo:**

(1) aquelas para as quais já houver **expressa declaração de (in)constitucionalidade por precedente vinculante em sentido estrito** (arts. 927, I, II e III, e 988, §5º, II, do CPC) (não é o caso da ADI 4357, porque nela o STF não emitiu qualquer juízo de valor sobre o art. 39 da lei 8177/91, não sendo necessário que todos os juízes do Brasil aguardem o pronunciamento do STF para apenas então julgarem a matéria);

(2) aquelas para as quais se tenha determinado a **suspensão de todos os processos** versando sobre a mesma questão constitucional (IRDR para o qual o STF acate extensão nacional da suspensão para todos os processos sobre a mesma questão constitucional,³⁶ recursos extraordinários com

36 CPC 2015, art. 1029, §4º *Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal*

repercussão geral processada sob o art. 1035 do novo código,³⁷ ou repetitivos³⁸).

É que o STF, nos autos da ADI 4357 (pelo Plenário) e na Reclamação nº 22.012 (monocraticamente), naturalmente não impediu a Justiça do Trabalho de exercer o controle difuso de constitucionalidade para se pronunciar sobre norma diversa daquela tratada na ADI 4357, entendendo ou não pela inconstitucionalidade da aplicação de determinado indexador e se posicionando sobre o indexador a ser utilizado em substituição.

O exercício da atribuição de controlar difusamente a constitucionalidade das leis não usurpa a competência exclusiva do STF para julgar a constitucionalidade das leis em sede de controle concentrado, nem descumpra a ordem do ministro relator da Reclamação 22.012 dada exclusivamente ao TST, tão somente para sustar a alteração da “tabela única” de indexadores

.....
ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

37 CPC 2015, art. 1035 §5º *Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.*

38 CPC 2015, art. 1036, §1º *O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Art. 1.037. *Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, ... proferirá decisão de afetação, na qual: ... II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;*

da Justiça do Trabalho, que entendeu indevidamente outorgar efeitos *erga omnes* a uma decisão no processo individual 0000479-60.2011.5.04.0231.

No mesmo sentido, com base nessa mesma consideração acerca do regular exercício do controle difuso de constitucionalidade, o Ministro Luís Roberto Barroso indeferiu liminar contra o uso do IPCA-E por juiz de primeiro grau do TRT4 na Reclamação 24714. Asseverou o ministro, *in litteris*, que:

“embora o resultado do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 diga respeito a débitos da Fazenda Pública e **não tenha alcançado o art. 39 da Lei 8.177/91, nada obsta que os demais juízos, com base nos fundamentos de decidir daquele julgado, realizem controle difuso de constitucionalidade.**

Como se sabe, o direito brasileiro adota o **sistema misto de controle de constitucionalidade**: por via de ação **direta** (em que a competência é concentrada) ou por via **incidental** (em que a competência é difusa). No controle incidental brasileiro, todos os juízes possuem competência para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no âmbito da resolução de um caso concreto, em que a alegação da inconstitucionalidade de uma norma figure como causa de pedir ou questão prejudicial à decisão sobre o pedido deduzido.

Ademais, a questão trazida **não parece se confundir com aquela objeto** da Rcl 22.012, apesar da semelhança da questão de fundo dos autos originários. Com efeito, naquela reclamação discute-se a validade de alteração da FACDT/CSJT, que parece ter atribuído efeito *erga omnes* a controle difuso de constitucionalidade.

No presente caso, porém, se impugna regular controle difuso realizado por órgão jurisdicional. É dizer, o órgão reclamado, **com base em tese firmada pelo STF** no julgamento de mérito das ADIs 4.357 e 4.425, **afirmou a inconstitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas (art. 39 da Lei nº 8.177/91)**³⁹ (grifos nossos).

3.12 Congruência da reclamação a uma decisão paradigma vinculante

Finalmente, vejamos o mais essencial limite à utilização das reclamações - a fim de que não se transformem em arbitrário instrumento de indireta avocação de processos, ferindo a independência judicial e o princípio do juízo natural. Trata-se da estrita congruência da reclamação a uma decisão paradigma vinculante (ou a uma decisão não vinculante mas limitada às mesmas partes), conforma usos já sedimentados na jurisprudência do STF. O objeto do alegado descumprimento deve corresponder estritamente à parte vinculante (fundamentos determinantes ou *ratio decidendi*) de um dos precedentes qualificados sujeitos à reclamação (elencados nos arts. 927, I a III e 988, do CPC).

Tal congruência estrita se exige porque, em boa hermenêutica, qualquer exceção a uma regra é interpretada restritivamente – do contrário, a exceção engoliria a regra, fazendo *tabula rasa* da mesma. No caso, a regra processual é o fluxo do processo de uma instância para outra pelo regular processamento dos recursos. A reclamação, que permite

39 RCL 24714 MC / RS, liminar prolatada em 09/09/2016, p. 4.

uma intervenção de instâncias superiores independente da interposição de recurso, em alguns casos permitindo a supressão de instância, *per saltum*,⁴⁰ é obviamente excepcional. Nem poderíamos presumir que o legislador adotou um significativo rompimento de nossa tradição jurídica romano-germânica, com a introdução de precedentes vinculantes inspirados no *common law*, a fim de reduzir os milhares de recursos distribuídos a cada ministro anualmente – mas contraditoriamente permitiria a interpretação ampliativa do instituto da reclamação, por vias transversas soterrando as cortes superiores com os mesmos inconformismos que lhe chegavam sob a forma de recursos.

Em tal esteira, interpretar ampliativamente o §4º do art. 988 do CPC⁴¹ seria um grande equívoco, já que a ambígua redação do dispositivo, caso lida de forma frouxa, permitiria que os tribunais fossem obrigados a processar uma reclamação para todo em qualquer inconformismo, sempre que um juiz ou tribunal inferior citar um precedente seu, ou deixar de citar um precedente seu onde cogitável sua utilização, sujeitando os tribunais a milhões e milhões de novos processos – as reclamações – e sem os rígidos filtros recursais que se destinam a limitar o que chega nos tribunais superiores. Afinal, a parte sucumbente naturalmente tentará alegar que um juiz que segue uma *ratio decidendi* por analogia errou em tal aplicação analógica. Deveria isto levar o caso diretamente a nossa Suprema Corte?

40 CPC 2015, art. 988, I a III, já que o desrespeito aos precedentes mencionados no §5º, II, dependem do esgotamento da instância ordinária.

41 CPC 2015, art. 988, §4º *As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.*

Nossos 11 ministros têm condições de julgar eles próprios os milhões de processos em todo o Brasil que de alguma forma citam, ou aplicam, ou deveriam ter citado seus precedentes?

Isto seria surreal.

É justamente para tais questões de massa que já foram criados os sistemas da repercussão geral e dos recursos repetitivos para o STF, a fim de que este possa com uma decisão resolver milhares ou milhões de processos. A história já provou que o caminho diverso é inviável, não tendo o STF capacidade para absorver toda a carga de processos do país, como se fosse um terceiro ou quarto grau de jurisdição. Deve o processo seguir seus caminhos recursais normais e, esgotadas as vias ordinárias, aplicados os filtros correspondentes para admissibilidade da subida do recurso ao STF, suspendendo-se todos os processos versando sobre *idêntica* questão e ao final aplicando tal decisão a todos os processos.

Em caso de algum juízo resistente deixar de aplicar a decisão vinculante do STF para *idêntica* questão, aí sim cabe a reclamação, para cassar uma eventual (excepcional) decisão que deixa de aplicar uma questão constitucional já dirimida definitivamente, em caráter vinculante.

No entanto, se o processo reclamado não é sobre questão *idêntica* àquela que constou do precedente vinculante, entretanto, para que examinar centenas ou milhares de reclamações contra a analógica aplicação do raciocínio do STF a casos cheios de peculiaridades específicas, quando o sistema já foi formatado para que as novas questões sejam submetidas através dos meios recursais apropriados, dirimindo-se tal questão nova de uma vez por todas, em caráter

vinculante.

Outro fator de política judiciária a ser considerado é que o afrouxamento das hipóteses de cabimento da reclamação levaria uma quantidade brutal de casos ao STF, dificultando a que sejam julgados no mérito pelo colegiado, já sobrecarregado. Assim, em razão da quantidade, acabariam sendo tratados apenas monocraticamente, pelos respectivos relatores (presumivelmente gerando a delegação a múltiplos assessores), gerando uma divergência de tratamento, conforme os díspares entendimentos de cada ministro (exemplificados acima e nos próximos julgados transcritos abaixo), gerando a insegurança jurídica e dispersão jurisprudencial que se pretendia evitar.

Melhor não seria esperar um pouco e enfrentar a questão pelo colegiado todo, através de um precedente qualificado (recursos repetitivos, etc) que desse uma orientação sólida, uniformizada e vinculante para os juízos inferiores e para os jurisdicionados?

Finalmente, reitere-se que a interpretação elástica das hipóteses de reclamação afronta a todo o novo sistema de precedentes. Afinal, o que vincula é apenas a *ratio decidendi* ou fundamentos vinculantes - ou seja, uma conclusão jurídica extraída dentro de determinados limites objetivo-fáticos da ação - conforme já debatido nas centenas de páginas acima. Logo, quanto à ADI 4357, o que vincula é a conclusão quanto à inconstitucionalidade das normas ali mencionadas. Nada mais.

Assim, é cristalino que os demais juízes do Brasil não estão vinculados por tal precedente com relação à constitucionalidade de outras normas. Não estarão os demais juízes afrontando tal precedente apenas por se inspirarem em

seus argumentos para examinarem eventual inconstitucionalidade de outra norma. Trata-se de interpretação analógica. Faz parte de nossa tradição jurídica, tanto na colmatação de lacunas da lei, quanto no uso da jurisprudência dos tribunais persuasivamente, em situações de fato idênticas ou análogas. Agora, dentro do reforço de nosso sistema com as técnicas oriundas do *common law*, a aplicação analógica da *ratio decidendi* de precedentes será lugar-comum em nossa prática profissional, ferramenta elementar da argumentação jurídica com precedentes.

Por todo o exposto, registramos que a redação do **§4º do art. 988 do CPC** (“*as hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam*”) é péssima. A única interpretação que do mesmo que torna possível que o sistema de precedentes do novo CPC não pereça no seu nascimento é que “**aplicação indevida da tese jurídica**” se refere **apenas às hipóteses em que o próprio precedente expressamente rechaça sua aplicabilidade**.

Trata-se de interpretação teleológica e sistemática do dispositivo, em caráter restritivo, já que se trata de norma excepcional que não pode fazer perecer a regra geral do sistema recursal. Do contrário, como vimos, caberia reclamação de tudo, com duplicidade em relação ao sistema recursal e suprimindo instâncias desnecessariamente, **levando aos tribunais superiores pela via excepcional da reclamação questões que estes ainda não decidiram pela via usual – em recurso**.

Tais considerações lógicas, hermenêuticas e de política judiciária se confirmam na jurisprudência do STF, que mesmo antes do CPC

2015 já se consolidara pelo uso restritivo do instituto da reclamação, claramente firmando posição de que:

(1) **a reclamação não é sucedâneo de recurso**, não podendo ser utilizada para veicular inconformismo que deveria seguir os trâmites recursais normais;

(2) deve haver **“estrita aderência” entre a decisão paradigma**, à qual se acusa o descumprimento, e o objeto da decisão reclamada; e

(3) deve a decisão **paradigma possuir eficácia vinculante fora dos respectivos autos** (salvo se se tratar das mesmas partes).

Vejam os exemplos que verberam tais limites assentados na jurisprudência do STF, veiculados em reclamações opostas exatamente no mesmo exemplo em estudo, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade do art. 39 da lei 8177/91 por juízes de primeiro grau vinculados ao TRT4, aplicando o IPCA-E em substituição à TR.

Na Reclamação 23971, a Primeira Turma do STF (Ministros Luís Roberto Barroso - Presidente, Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin), sob a relatoria do Ministro Fux, confirmou em agravo regimental a liminar proferida pelo relator negando seguimento à reclamação oposta em situação praticamente idêntica à acima (aplicação do IPCA-E por força do provimento parcial, pelo TRT4, de um recurso em sede de execução).⁴² Em tal acórdão, a primeira turma ratificou o tradicional entendimento do STF quanto à rigidez na admissibilidade da reclamação, dependente da identidade entre o objeto do ato reclamado e a decisão paradigma - ou *“estrita aderência”* - de

eficácia *erga omnes*:

2. **A aderência estrita entre objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* apontada** pelo reclamante é requisito para a **admissibilidade da reclamação** constitucional. Precedentes: Rcl. 5.476-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 6/11/2015; Rcl 22.024-AgR, rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 29/10/2015; Rcl 20.818, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 14/10/2015; Rcl 19.240-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 14/09/2015.⁴³

No caso concreto, a Primeira Turma concluiu que a ratio decidendi do acórdão reclamado tinha fundamento jurídico diverso daqueles veiculados nas ADIs 4.357 e 4.425, assim revelando *“ausência de identidade de temas entre o ato reclamado e o paradigma desta Corte,”* o que afastaria o cabimento da reclamação. Ademais, reiterou também o tradicional entendimento de que

4. **A reclamação não pode ser utilizada como um atalho processual destinado à submissão imediata do litígio ao exame direto desta Suprema Corte**, não se caracterizando com **sucedâneo recursal**. Precedentes: Rcl 10.036-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 1/2/2012; Rcl 4.381-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe 5/8/2011.⁴⁴

No mesmo sentido a Segunda Turma (Ministros Gilmar Mendes - Presidente,

42 RCL 23971 AGR / RS, 11/11/2016.

43 Idem, p. 1.

44 Idem, p. 2.

Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki, impedido o Ministro Dias Toffoli), na Reclamação 23655, que sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, igualmente confirmou em agravo regimental a liminar proferida pelo relator em situação idêntica.⁴⁵

Em tal acórdão, o colegiado da segunda turma, impedido o Ministro Toffoli, também se amparou nos precedentes do STF que limitam o cabimento da reclamação às hipóteses em que houver *“estrita aderência entre o ato reclamado e o paradigma invocado pelo reclamante”*. No caso concreto a Segunda Turma acolheu o posicionamento do relator no sentido de que no acórdão reclamado, que determinava a *“incidência do IPCA-E como índice de correção monetária de débitos trabalhistas,”* inexistia a invocação do decidido pelo TST no incidente de arguição de inconstitucionalidade (processo 0000479-60.2011.5.04.0231) cujos efeitos foram suspensos pela liminar deferida na Reclamação 22012, e que portanto inexistia aderência entre o ato reclamado e o paradigma invocado pelo reclamante.⁴⁶

Na mesma senda ainda o posicionamento do Ministro Barroso, quando do indeferimento da liminar na já citada Reclamação 24714, que traz mais detalhes quanto à questão da estrita aderência ao paradigma invocado pelo reclamante. Lá externou o Ministro Barroso que o **controle difuso de constitucionalidade exercido pelo juiz prolator do ato reclamado no âmbito do TRT4** - baseando-se em tese firmada na ADI 4357 - **não se confunde com a mencionada decisão do TST**, cuja alteração da tabela de atualização monetária foi objeto

de suspensão na Reclamação 22012. Entendeu tal ministro que as liminares nas Rcl 23.035 e Rcl 24.445, **sem efeito vinculante fora dos respectivos autos, não serviam de fundamento à propositura da reclamação**. Vejamos:

Ademais, a questão trazida não parece se confundir com aquela objeto da Rcl 22.012, apesar da semelhança da questão de fundo dos autos originários. Com efeito, naquela reclamação discute-se a validade de alteração da FACDT/CSJT, que parece ter atribuído efeito *erga omnes* a controle difuso de constitucionalidade. No presente caso, porém, se impugna regular controle difuso realizado por órgão jurisdicional. É dizer, o órgão reclamado, com base em tese firmada pelo STF no julgamento de mérito das ADIs 4.357 e 4.425, afirmou a inconstitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas (art. 39 da Lei nº 8.177/91)

No que concerne às decisões cautelares nas Rcl 23.035 e Rcl 24.445, estas não possuem efeito vinculante para além das partes naqueles autos, de modo que não servem de fundamento à propositura da reclamação.

Assim, ao menos em juízo liminar, não vislumbro afronta aos paradigmas invocados. Correta ou não a decisão reclamada, ela deve ser impugnada por via recursal própria.⁴⁷

Finalmente, no mesmo sentido a Ministra Carmen Lúcia, que antes de assumir a Presidência do STF denegou a liminar em situação idêntica, na Reclamação 24906, entendendo que *“não se demonstra identidade material entre a decisão reclamada e a decisão exarada nas Ações*

45 RCL 23971 AGR / RS, 11/11/2016.

46 Idem.

47 RCL 24714 MC / RS, liminar prolatada em 09/09/2016, p. 4.

Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e apontada como paradigma” (citando em seu amparo acórdão da Segunda Turma, quanto à mesma situação, na Reclamação 18.270-AgR, relatada pelo Ministro Celso de Mello, DJe 17.2.2016).⁴⁸ Asseverou a relatora ainda que **descabida a propositura de reclamação para fazer cumprir a decisão de outra reclamação** já que estas são **processos subjetivos** e limitados às respectivas partes, **sem efeitos erga omnes**. Vejamos:

Não tendo a Reclamante participado da relação jurídico-processual estabelecida nas Reclamações nº 22.012 e 24.445, não é juridicamente possível conhecer dessa reclamação quanto à alegação de descumprimento de decisões proferidas naquelas outras. A jurisprudência deste Supremo Tribunal assentou **incabível reclamação** fundada em alegação de **descumprimento de decisão proferida em processo subjetivo** no qual o reclamante não tenha comparecido na condição de parte processual, pois essas decisões são **desprovidas de eficácia vinculante e efeitos erga omnes...**”⁴⁹

A limitação do cabimento da reclamação em face de decisões *erga omnes* (salvo se o reclamante tiver sido parte na decisão paradigma) é sedimentada no âmbito do STF. Aliás, a Ministra Carmen Lúcia, na decisão acima, cita em seu amparo precedente do Plenário do STF, relatado pelo próprio Ministro

48 RCL 24906 MC / MG, liminar prolatada em 22/08/2016, p. 7.

49 RCL 24906 MC / MG, liminar proferida em 22/08/2016, p. 6-7.

Toffoli, Rcl 3235-AgR, DJe 5.12.2011.⁵⁰

4 Reforma trabalhista e a TR – a inconstitucionalidade continua

Durante a elaboração deste artigo sobreveio a chamada “Reforma Trabalhista,” Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que acresceu ao art. 879 da CLT um sétimo parágrafo, com a seguinte redação:

CLT – art. 879, §7º - A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei no 8.177, de 1º de março de 1991.

Em que pese a atualização monetária não seja aqui o foco de estudo - apenas o exemplo adotado para ilustrar as fragilidades e riscos da reclamação - bem como em que pese este não seja o foro adequado para analisar detidamente a abrupta modificação da legislação material e processual trabalhista contida em tal lei, não podemos deixar de registrar um breve comentário sobre desdobramentos que afetam o objeto do presente ensaio.

É que para eliminar uma inconstitucionalidade reconhecida, não basta editar uma nova norma infraconstitucional, se eivada da mesma inconstitucionalidade. Se persistem os mesmos motivos que levaram ao reconhecimento da inconstitucionalidade da expressão “*equivalentes à TRD*”, contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91, uma nova referência a esta lei, agora positivada no novel §7º do art. 879, não torna a regra menos

50 Idem.

inconstitucional do que antes. A ratificação do dispositivo, pelo legislador, em uma nova lei ordinária, em nada modifica o quadro.

Aliás, mesmo que a positivação da TR para os créditos trabalhistas, *ad argumentandum tantum*, viesse por emenda constitucional, ainda assim seria inconstitucional por não ter o constituinte derivado o poder de vulnerar cláusulas pétreas, núcleo duro e imutável de nossa Constituição.

Assim foi a *ratio decidendi* do STF na ADI 4357, em questão análoga - praticamente idêntica - quanto ao uso da TR para a atualização dos créditos deferidos em juízo contra os entes públicos, veiculados em precatórios. Como já mencionamos acima, o STF entendeu que a atualização monetária deve preservar o valor real, o que não ocorria com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, o qual não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda.⁵¹

Em tal senda, nossa Corte Suprema proclamou a inconstitucionalidade da EC 62/2009 para afastar expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”, na atualização monetária dos precatórios (§12 do art. 100 da CRFB), por violação a cláusula pétrea, excedendo aos limites materiais ao poder de reforma da Constituição (CF, art. 60, §4º, IV). Segundo o STF, o constituinte derivado teria em tal dispositivo cometido **manifesta violação ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII)** e ao postulado da **proporcionalidade**, derivado da garantia do **devido processo legal substantivo (CF, art. 5º, LIV)**. Entendeu ainda a

51 Ver brilhante análise da ADI 4357 pelo pleno do TST no Acórdão do incidente de declaração de inconstitucionalidade (em controle difuso), TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, p. 15 (citando excertos do acórdão do STF de setembro de 2014 na ADI 4357).

Corte que não garantir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação violaria a própria a **coisa julgada (artigo 5º, XXXVI)**, a **isonomia (artigo 5º, caput)**, o **princípio da separação dos Poderes (artigo 2º)**, além da eficácia e efetividade do título judicial, provocando inaceitável enriquecimento ilícito do devedor.⁵²

Se até mesmo uma emenda constitucional pode ser reconhecida como inconstitucional porque viola direitos fundamentais como o de propriedade, o devido processo legal, além de outras cláusulas pétreas como a do respeito à coisa julgada, a isonomia e a separação dos poderes, com muito mais razão será fulminada pelo mesmo vício qualquer norma infraconstitucional – ainda mais quando não se trata de créditos em geral, mas sim do superprivilegiado crédito alimentar trabalhista – esteja ele veiculado em um precatório ou não.

Logo, tendo o TST e outras cortes trabalhistas reconhecido em controle difuso a inconstitucionalidade da aplicação da TR para os créditos trabalhista sob a égide da legislação ordinária anterior, é previsível que a mesma inconstitucionalidade será difusamente reconhecida pela Justiça do Trabalho quanto ao §7º do art. 879 da CLT, adicionado pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), já que eivado do mesmo vício.

5 Epílogo – a improcedência da Reclamação 22.012

Ainda durante a elaboração deste artigo, sobreveio a decisão na reclamação utilizada para o presente estudo de caso. Em 5/12/2017,

52 Idem, p. 21.

a 2ª Turma do STF julgou improcedente a Reclamação 22.012, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Transcrevemos a respectiva ementa que sumariza a motivação da maioria da 2ª Turma, confirmando o já exposto acima:

RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO DE DÉBITOS TRABALHISTAS. TR. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL ENTRE OS FUNDAMENTOS DO ATO RECLAMADO E O QUE FOI EFETIVAMENTE DECIDIDO NAS ADIS 4.357/DF E 4.425/DF. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. ATUAÇÃO DO TST DENTRO DO LIMITE CONSTITUCIONAL QUE LHE É ATRIBUÍDO. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

I – A decisão reclamada afastou a aplicação da TR como índice de correção monetária nos débitos trabalhistas, determinando a utilização do IPCA em seu lugar, questão que não foi objeto de deliberação desta Suprema Corte no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, não possuindo, portanto, a aderência estrita com os arestos tidos por desrespeitados.

II - Apesar da ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido na ação direta de inconstitucionalidade apontada como paradigma, o decisum ora impugnado está em consonância com a *ratio decidendi* da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte.

(Rcl. 22.012/RS, 5/12/2017, Rel. Min. Dias Toffoli, Redator, Min. Lewandowski, 2ª Turma do STF)

reclamação

Em conclusão, veja-se, assim, o presente exemplo dos riscos do uso não restrito das reclamações, podendo a exceção suplantar a regra que é o processamento regular dos recursos - conforme fluxos, prazos e filtros de admissibilidade apropriados – bem como podendo inviabilizar o nascente sistema de precedentes vinculantes.

No presente caso, decisões como as liminares nas Reclamações 22012, 23035 e 24445 dão à reclamação uma função inovatória, não amparada pela tradicional e sedimentada jurisprudência do STF, tolhendo a liberdade do julgador para inspirar-se persuasivamente nos argumentos do próprio STF em casos análogos, nos quais sua aplicação não seria obrigatória.

A aplicação de normas e de entendimentos jurídicos por analogia dá unidade, coerência e integridade ao sistema, sendo ínsita a toda a atividade hermenêutica de magistrados independentes. Não pode ser tolhida por tecnicismos não amparados na literalidade da lei nem pela própria jurisprudência do STF.

Aliás, se uma das maiores queixas dos tribunais superiores sempre foi em relação à excessiva pulverização dos entendimentos jurisprudenciais, que frequentemente ignoravam ou antagonizavam a jurisprudência destes, causa extremo espanto tamanha combatividade - por meio do excepcional atalho da reclamação – a entendimento jurisprudencial da Justiça do Trabalho em termos de atualização monetária que está absolutamente de acordo com os argumentos expendidos tanto pelo relator original da ADI 4357, Ministro Ayres Britto, quanto pelo redator do acórdão, Ministro Luiz Fux.

6 Conclusão - riscos do uso ampliativo da

Ou será que existiria algum *distinguishing* juridicamente decisivo que determinasse que o crédito alimentar de um trabalhador deve ser atualizado em percentual inferior à atualização de um precatório? Ou ainda, *ad absurdum*, não poderiam os juízes do Brasil aplicar por analogia raciocínios consagrados pelo STF em seus votos majoritários? Deveriam todos aguardar pelo posicionamento do STF em quaisquer questões constitucionais, mesmo aquelas ainda não decididas pelo mesmo nem afetadas para julgamento em repercussão geral ou recursos repetitivos? Estaria o controle difuso de constitucionalidade revogado no país? São perguntas para as quais presumimos que a resposta seja negativa. Fica a provocação, para debate, o qual não temos a pretensão de exaurir.

TÉCNICAS PARA JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Mario Vitor M. Aufiero

Resumo: O presente artigo trata sobre técnicas para julgamento de casos repetitivos, aqui entendidos como demandas e recursos repetitivos. É analisada a litigiosidade em massa existente no país, indicando os esforços do legislador e da doutrina em conter tal fenômeno, notadamente após a publicação do Novo Código de Processo Civil.

Sumário: 1. As Demandas Repetitivas. 2. Técnicas já Conhecidas para Julgamento de Causas Repetitivas. 3. Técnicas para Julgamento de Causas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. 3.1. Uma Relevante Contextualização: A Importância do Precedente no Novo Código de Processo Civil. 3.2. As Técnicas de Julgamento de Causas Repetitivas Previstas no Novo Código de Processo Civil. 3.3 Segue: Os Recursos Repetitivos (Especial e Extraordinário). 3.4 Segue: O Incidente de Resolução d Demandas Repetitivas 3.5 Segue: O Incidented Assunção de Competência. 4. Conclusão. 5. Referências

1. AS DEMANDAS REPETITIVAS

É notório que a sociedade brasileira passou por uma grande evolução econômica nos últimos anos, sendo evidente o crescimento do mercado. Em razão disso, verificou-se uma expansão das tutelas dos direitos que vinham surgindo com a dinamicidade da sociedade, bem como o nascimento de um amplo acesso à justiça¹, sempre atentando que os cidadãos, aqui na qualidade de jurisdicionados, devem obter a tutela jurisdicional justa e adequada.

A Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.

1 Mauro Cappelletti e Bryant Garth analisaram tais crises ocasionadas nas sociedades em massa e verificaram três ondas renovatórias para albergar os direitos dos fenômenos sociais coletivos decorrentes da época, a saber: a) acesso à justiça facilitado para o hipossuficiente; b) a tutela de interesses coletivos, cujo expoente de tal onda se verificou no estudo das class actions, do Direito Americano; e c) a criação de uma justiça sob um novo enfoque, utilizando-se de métodos tendentes a pacificar o conflito, como os meios alternativos de resolução de conflitos. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça (tradução de Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988

Mario Vitor M. Aufiero

Mestre em Direito Processual pela USP. Especialista em Direito Processual Civil pela FDDJ. Advogado.

8.078/90), a criação dos Juizados Especiais (Leis n. 9.099/95 e 10.259/01) são exemplos que demonstram o reconhecimento dos mais diversos direitos existentes na sociedade e a necessidade de tutelá-los, vedando-se ainda a impossibilidade legal de exclusão do Judiciário a ameaça ou lesão a direito, conforme disposto na Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Em razão disso e de outros fatores econômicos e políticos, verificou-se uma explosão de litigiosidade nunca antes vista na história do Direito brasileiro, aumentando-se o número de demandas perante o Poder Judiciário a cada ano. Ora, as relações interpessoais passam a ser dinamizadas, exurgindo a possibilidade de conflitos, o que desemboca na sua resolução, na maioria dos casos, perante o Estado-juiz, que está adstrito à inafastabilidade de controle jurisdicional, como já exposto.

Para ilustrar o que foi sustentado até agora, o Conselho Nacional de Justiça, ao lançar o anual relatório “Justiça em Números 2015”², constatou que o número de demandas pendentes no Judiciário tem acréscimo todos os anos, pois em 2009, existiam 59,1 milhões de demandas pendentes, ao passo que, em 2014, tal quantidade passou para 70,8 milhões.

Na mesma esteira, verifica-se que sequer o número de processos novos consegue anular os baixados, tendo em vista que, em 2014, 28,9 milhões de demandas foram ajuizadas e apenas 28,5 milhões de processos foram baixados. Essa diferença entre processos novos e baixados é ocorrente desde 2009, o que também justifica o aumento no percentual

2 <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/09/ff7463a6fe08604488795034964c0508.swf>. Acesso em 27-10-2015.

de processos pendentes.

Os números apresentados são assustadores. Segundo o próprio Conselho Nacional de Justiça – CNJ, seriam necessários 2 anos e meio para zerar o número de demandas pendentes, com o atual quadro de magistrados e servidores e sua produtividade apresentada, considerando que nenhuma demanda nova fosse proposta nesse tempo³.

Pelos dados extraídos, a tendência é que os números aumentem e congestionem⁴ ainda mais a via judiciária, porquanto, na medida em que o número de direitos aumenta, a consequência lógica é a possibilidade de serem tutelados jurisdicionalmente, pois a Carta Magna brasileira assim permite. A celeridade, a eficiência e a economia processual começam, nesse cenário, a ganhar destaque e a atenção tanto do legislador quanto da doutrina.

O legislador, atento à realidade brasileira e ao engessamento do Poder Judiciário, vem tentando nos últimos anos desafogar tal poder, utilizando-se de métodos alternativos de soluções de conflitos (mediação⁵, conciliação e arbitragem⁶), criando um microsistema processual de direitos coletivos⁷, além de criar técnicas para julgamento de demandas repetitivas⁸.

3 <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/09/ff7463a6fe08604488795034964c0508.swf>. Acesso em 27-10-2015.

4 ZUCKERMAN, Adrian A. S. Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure. In: Zuckerman, Adrian A. S. (Editor). Civil Justice in Crisis: Comparative perspectives of Civil Procedure. Oxford: Oxford University Press, 1999. p. 3-52.

5 Vide Lei n. 13.140/2015 (Lei da Mediação) e as disposições no NCPC sobre o tema.

6 Vide Lei 9.037/96 (Lei da Arbitragem)

7 Vide Leis n. 8.078/90, n. 7.347/85 e 4.717/65.

8 Isto é, tratamento macromolecular para

Como o presente artigo focará apenas em tratar as últimas, não se tecerá comentários a fundo quanto aos métodos alternativos de solução de conflitos e ao microssistema processual de direitos coletivos, malgrado haja eventuais pontos de estrangulamento entre esses e as técnicas para julgamento de demandas repetitivas, os quais, ao menos em alguma medida, serão abordados.

O Código de Processo Civil de 1973 foi publicado com um caráter nitidamente individual, patrimonialista e liberal, caracterizado por uma rigidez formalista⁹. Após a Constituição Federal de 1988, ainda que não tenha perdido seu viés individual, o mesmo Diploma tem passado por várias reformas para se adequar à realidade¹⁰, visto que a sociedade passou por uma intensa mudança no quadro econômico, político e social.

Com efeito, os direitos coletivos continuavam a não ser englobados pelo respectivo Diploma, ficando por conta do microssistema processual de direitos coletivos em legislação extravagante formado, como indicado acima. Mesmo havendo regulamentações para os chamados direitos coletivos¹¹, estes não foram (e ainda não são) suficientes para resolver a quantidade de processos existentes no Poder Judiciário.

.....
questões comuns existentes em processos individuais.

9 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O Regime Processual das Causas Repetitivas. Revista de Processo. vol. 179, p. 139-174. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan./2010.

10 CAMBI, Eduardo; PEREIRA, Fabricio Facaroli. Estratégia Nacional de Prevenção e de Redução de Litígios. Revista de Processo, vol. 237, pp. 435-457. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov./2014.

11 Estes entendidos como: a) direitos difusos; b) direitos individuais homogêneos; e c) direitos coletivos *strictu sensu*.

Ao mesmo tempo em que as ações coletivas se tornam insuficientes para enfrentar a alta tutela de direitos existentes hoje (visto que não se imiscuem no âmbito das ações individuais¹²) e para conter as taxas altas de litígios, as demandas individuais, como já visto, enfrentam alto índice de ajuizamento, evidenciando-se uma litigiosidade em massa, e mais que isso, várias ocorrências de causas repetitivas.

É que, em meio a imensidão de processos em curso no Poder Judiciário, verificou-se que muitos deles se tratavam de questões fáticas e/ou jurídicas idênticas ou semelhantes, havendo, portanto, casos repetitivos e a necessidade de criar técnicas possíveis de abreviar seu tempo na marcha processual, sem olvidar das garantias constitucionais.

Nesse ponto, um esclarecimento se faz necessário: demandas repetitivas são aquelas que possuem uma identidade fática ou jurídica entre si, não significando que estão relacionadas à teoria dos três “eadem”, isto é, a rigor, não possuem as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Delineados os conceitos de demandas repetitivas, realizando sua diferenciação com as ações coletivas, e contextualizado o quadro fático em que o sistema processual brasileiro se encontra, mister se faz analisar as técnicas que o legislador brasileiro incluiu até antes da publicação do Novo Código de Processo Civil para conter os casos repetitivos. O presente trabalho, é importante esclarecer, não se propõe a fazer um estudo minucioso de todas as técnicas existentes no ordenamento processual

.....
12 TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. Revista de Processo. Vol. 242, p. 49-67. São Paulo: Ed. RT, abril, 2015.

brasileiro, mas indicá-las e trazer considerações gerais, além de, em alguma medida, tecer certas críticas.

É importante ressaltar que as técnicas de julgamento de demandas repetitivas não se destinam tão somente a racionalizar o número de processos existentes no Poder Judiciário, abreviando seu tempo, mas também servem como um mecanismo para dar maior coerência e estabilidade às decisões judiciais, evitando que estas se deem de forma antagônica.

2. TÉCNICAS JÁ CONHECIDAS PARA JULGAMENTO DE CAUSAS REPETITIVAS.

O legislador brasileiro não ficou alheio às transformações ocorridas na sociedade e à existência de causas repetitivas no Judiciário, tentando, por meio de reformas dentro do Código de Processo Civil de 1973, em legislação extravagante ou até mesmo na Constituição Federal de 1988, inserir técnicas para o julgamento de tais causas, racionalizando-as.

É verdade que o número de processos aumenta a cada ano, como demonstrado na primeira parte desse trabalho, no entanto, considerando a não existência das técnicas processuais que serão pontuadas a seguir, certamente a porcentagem dos dados analisados seria maior. Dessa forma, as técnicas até agora introduzidas (e até as do Novo Código de Processo Civil) não possuem a pretensão de resolver por completo litigiosidade em massa, mas, ao menos em alguma medida, em contê-la.

A Constituição Federal de 1988, com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, por meio do artigo 103-A, inseriu no ordenamento jurídico as súmulas vinculantes, cabendo ao

“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”.

A súmula vinculante, que foi regulamentada pela Lei n. 11.417/06, é uma importante técnica para conter demandas repetitivas, porquanto vincula todos os órgãos jurisdicionais a obedecer ao enunciado de súmula extraído pela orientação estabelecida no Pretório Excelso, resolvendo-se ações isomórficas que envolvam questões constitucionais ali contidas.

Ademais, se algum ato administrativo ou decisão judicial contrariar ou aplicar indevidamente o enunciado disposto na súmula vinculante, caberá reclamação diretamente para o Supremo Tribunal Federal, que anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial, a fim de se adequar a súmula invocada (artigo 103-A, § 3º, CF/88), evitando, inclusive, interposição de mais recursos e abreviando o litígio.

Já no Código de Processo Civil de 1973, especificamente no ano de 2006, foi introduzida uma reforma, acrescentando-se o artigo 285-A, o chamado julgamento liminar de improcedência. Por tal dispositivo, quando a matéria submetida ao julgador for unicamente de direito e o mesmo juízo tiver se pronunciado por decisão totalmente improcedente em casos pretéritos com os mesmos argumentos

jurídicos¹³, a citação do réu pode ser dispensada e a sentença proferida reproduzindo integralmente a anteriormente prolatada.

Não basta, contudo, que o magistrado de tal juízo baseie o julgamento liminar de improcedência em apenas uma decisão antecedente, mas sim em vários julgados, devendo ser harmônicos ainda com súmulas e jurisprudência dominante do Tribunal a qual está vinculado e a Tribunais Superiores¹⁴.

Veja-se que o caso trata nitidamente de demandas repetitivas, com a identidade de uma matéria de direito entre as causas contrastadas. A celeridade no julgamento do caso é profícua, uma vez que dispensa até a citação do réu para contestar a ação manejada, proferindo decisão com resolução de mérito liminarmente.

Tal técnica de abreviação de causas repetitivas é também constatada em hipóteses de julgamento monocrático de recursos (artigo 557, *caput* e §1º, CPC-73), em que o relator pode negar seguimento ao recurso quando houver contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou tribunal superior, bem como na hipótese de reexame necessário (artigo 496, § 4º, CPC-73), que poderá ser dispensado quando a sentença estiver fundada em jurisprudência firmada no plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

No mesmo Diploma, encontra-se o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto em seu no artigo 476¹⁵, técnica esta que

13 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Op. Cit.*

14 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil. 2.a série.* São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 66.

15 CPC-73, Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras,

se demonstra bastante útil para tratar de causas repetitivas. É que, por meio de tal incidente, todos os vindouros casos com mesmas questões fáticas ou jurídicas submetidos ao exame do tribunal, adotarão o entendimento firmado no incidente instaurado.

Em uma linha parecida com artigo anterior, o parágrafo primeiro do artigo 555 do CPC-73 trata sobre a afetação de julgamento, ao estabelecer que o relator, quando houver questão relevante de direito, reconhecendo interesse público na assunção de competência e para evitar que haja divergência entre as câmaras ou turmas do tribunal, pode propor que o recurso seja julgado pelo órgão colegiado indicado pelo regimento interno do tribunal.

A técnica se demonstra importante para o tratamento de causas repetitivas, pois, uma vez formado o entendimento do tribunal, há a nítida intenção de racionalizar julgamento de recursos com teses idênticas¹⁶. Em realidade, a técnica vem melhor disciplinada no Novo Código de Processo Civil e será oportunamente tratado no presente trabalho.

Por fim, o Código de Processo Civil, a partir da reforma advinda da Lei nº 11.418, de 2006, instituiu o que se denominou de julgamento por amostragem¹⁷, técnicas

.....
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.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

16 BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e fast-track recursal. *Revista de Processo*, vol. 171, pp. 9-23. São Paulo: Ed. RT, maio 2009.

17 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil.* Salvador:

extraídas para identificação da repercussão geral do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal (artigo 543-B do CPC-73) e para o julgamento de recursos especiais repetitivos no Superior Tribunal de Justiça (artigo 543-C do CPC-73).

No caso da repercussão geral, o tribunal de origem, ao verificar multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, selecionará dois ou mais recursos representativos de tal conflito e encaminhará ao Supremo Tribunal Federal, onde será analisada a repercussão geral nos termos de seu regimento interno, suspendendo-se os demais recursos até o julgamento final da Corte.

Ao ser julgada a repercussão geral pelo Excelso Pretório, caso esta não seja reconhecida, os recursos sobrestados deverão imediatamente ser inadmitidos. Na hipótese reversa, isto é, reconhecida a repercussão geral e julgado o recurso extraordinário, os tribunais de origem apreciarão os recursos suspensos, devendo declará-los prejudicados ou se retratarem. Caso não haja retratação e admitido o recurso extraordinário interposto, poderá a Suprema Corte cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário a orientação estabelecida, nos termos de seu Regimento Interno.

De maneira análoga, os recursos especiais repetitivos serão sobrestados pelo tribunal de origem, cabendo ao presidente ou vice-presidente de tal tribunal escolher um ou mais recursos representativos e enviá-los ao Superior Tribunal de Justiça para resolver a controvérsia, onde será analisado por uma de suas três seções ou por sua Corte Especial. Em

.....
JusPodivm, 2007. vol. 3, p. 272.

uma outra hipótese, pode o ministro relator, ao identificar jurisprudência dominante ou que a matéria está afeta ao colegiado quanto à matéria controversa, pode determinar a suspensão dos recursos no tribunal de segunda instância, em que a controvérsia já esteja estabelecida.

Julgado o recurso representativo e convergindo a decisão do Superior Tribunal de Justiça com a decisão do acórdão recorrido, os recursos sobrestados serão imediatamente inadmitidos. Ao revés, se a decisão do Tribunal da Cidadania for divergente da decisão dos tribunais de origem, deve haver novo exame para os recursos suspensos por esses últimos.

A técnica utilizada nos dois modelos indicados serve para abreviar a quantidade de recursos no Judiciário, ao tratar notadamente de casos repetitivos. A título de exemplificação, o Superior Tribunal de Justiça¹⁸, ao utilizar dados oferecidos pelos próprios tribunais de origem conforme última atualização enviada, calculou a quantidade de 504.994 (quinhentos e quatro mil novecentos e noventa e quatro) recursos suspensos em decorrência de incidente de resolução de recursos repetitivos¹⁹. É evidente a racionalidade de recursos repetitivos na presente técnica, reduzindo o número de processos existentes nos tribunais, caso se considere o não seguimento dos recursos especiais sobrestados.

Em legislação extravagante, merece destaque o pedido de uniformização de

18 http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Consultas/Recursos-repetitivos/Processos-suspensos. Acesso em 02-11-2015

19 No Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, até julho de 2015, 78.310 recursos haviam sido suspensos. Verifica-se o maior número de recursos sobrestados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual, até julho de 2015, tinha a quantidade de 131.814 casos.

interpretação de Lei Federal nos Juizados Especiais Federais. Os Juizados Especiais como um todo são ótimos terrenos para ocorrência de litigiosidade em massa, onde a aplicação de técnicas de julgamento de casos repetitivos se torna imprescindível.

A Lei n. 10.259/01, que trata sobre os Juizados Especiais Federais, atenta a essa realidade, estipulou em seu artigo 14 o pedido de pedido de uniformização de interpretação de Lei Federal, a qual será cabível quando um acórdão proferido em uma determinada Turma Recursal for divergente com precedente de outra Turma Recursal, ou dirija de súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, desde que a matéria controvertida seja de direito material.

Se houver divergência entre Turmas Recursais da mesma região (primeira, por exemplo), o pedido deve ser examinado e julgado pela reunião conjunta das turmas em controvérsia; se a divergência for entre turmas de diferentes regiões, o pedido de uniformização será julgado pela Turma Nacional de Uniformização, a qual também deverá julgar divergência entre uma turma recursal e súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Quando a orientação firmada pela Turma de Uniformização indicada contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, caberá a este tribunal dirimir a divergência, desde que sua manifestação seja provocada pela parte interessada.

Na hipótese aqui aventada, caso haja pedidos de uniformização idênticos, haverá o sobrestamento destes até decisão final do Superior Tribunal de Justiça. Com a publicação do acórdão do STJ, os respectivos pedidos serão

apreciados pelas Turmas Recursais, as quais se retratarão ou os declararão prejudicados, caso veicularem tese não acolhida pelo Tribunal da Cidadania. A técnica para racionalizar causas repetitivas aqui mencionada se assemelha bastante com o *Musterverfahren* do direito alemão²⁰, que será mencionado mais a frente.

Por fim, cabe tecer alguns comentários sobre a suspensão de segurança em diversas liminares em causas repetitivas. A Lei n. 8.437/92, que trata sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, prevê no seu artigo 4º, § 8º, que “as liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”.

É evidente a racionalidade de demandas repetitivas na presente técnica processual, uma vez que, por meio de uma só decisão, várias liminares com objeto idêntico podem ser suspensas, estendendo-se até às futuras²¹, privilegiando-se, dessa forma, a isonomia buscada em sede jurisprudencial. A mesma situação pode ser perfeitamente verificada e aplicável no artigo 15, § 5º, da Lei 12.016/09 (Lei

20 CABRAL, Antonio do Passo. Il procedimento-modello (musterverfahren) tedesco e gli strumenti di risoluzione di processi ripetitivi. Revista de Processo Comparado. Vol. 1, p. 45-67. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun./2015.

21 Leonardo José Carneiro da Cunha faz os seguintes apontamentos: “É corriqueiro, entretanto, haver casos que caracterizam as chamadas demandas de massas: milhares de pessoas que litigam contra a Fazenda Pública encontram-se na mesma situação, em demandas diversas, com o mesmo objeto. Desse modo, em face de uma liminar ou de um precedente específico, seguirão na mesma trilha várias e várias pessoas, dando azo ao ajuizamento de incontáveis pedidos de suspensão para o presidente do tribunal, cujo volume de trabalho irá elevar-se consideravelmente”. (*Op. Cit...*)

do Mandado de Segurança).

Diante do discorrido, percebe-se a árdua tentativa do legislador em racionalizar os casos repetitivos no Judiciário brasileiro. Na intenção de sistematizar tais técnicas, embora não abarque todos os indicados acima, Luis Felipe Marques Porto Sá Pinto²², sugeriu três grupos para tratamento coletivos de questões comuns em processos individuais, a saber, (i) procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns (súmula vinculante, incidente de uniformização de jurisprudência); (ii) procedimentos de julgamento coletivo de recursos cíveis que abordam questões comuns (julgamento por amostragem); e (iii) procedimentos inibidores de lides repetitivas (julgamento liminar de improcedência e termo de ajustamento de conduta²³).

3. TÉCNICAS PARA JULGAMENTO DE CAUSAS REPETITIVAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

3.1 UMA RELEVANTE CONTEXTUALIZAÇÃO: A IMPORTÂNCIA DO PRECEDENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

22 PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios - tendência de coletivização da tutela processual civil. Revista de Processo. Vol. 185, p. 117-144. São Paulo: Ed. RT, jul./2010.

23 Em específico o Termo de Ajustamento de Conduta, entende o autor que este “também funciona como técnica de prevenção de demandas judiciais na medida em que as ilegalidades perpetradas, incluídas no espectro fiscalizador do Ministério Público, podem ser saneadas por um termo de ajustamento extrajudicial. Uma vez cumpridas as obrigações pactuadas no Termo, o objeto da ação judicial correspondente se esvazia, prevenindo uma ação coletiva ou inúmeras ações individuais repetitivas”. (Idem)

Em razão da explosão de litigiosidade verificada nos últimos tempos, a morosidade processual se tornou um dos temas de destaque. O sistema de precedentes brasileiros, pelo menos até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, continua a contribuir para que justiça brasileira continue lenta, uma vez que as decisões proferidas não são uniformizadas e vinculantes. Não há, portanto, a previsibilidade²⁴ e estabilidade²⁵ que se espera de um ordenamento jurídico com sua sistemática de jurisprudência²⁶ e precedentes, o que fez inclusive parte da doutrina denominar a fenômeno como jurisprudência lotérica²⁷.

O Novo Código de Processo Civil, de 2015, propõe uma mudança no sistema de precedentes brasileiro, dedicando capítulo específico e tratando do assunto nos artigos 926 a 928, tentando conferir maior força em sua aplicação, além de impor eficácia vinculante em alguns casos.

Antes de prosseguir com tema, alguns

24 As partes saberão as condutas a serem tomadas no processo e, a partir delas, como se portar, pois saberão as consequências que dela decorrerão. Nesse sentido: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2014, p. 257

25 Rodrigo Ramina de Lucca sustenta que: “o respeito aos precedentes proporciona estabilidade na interpretação do Direito ao tornar a jurisprudência sólida e concreta, diante da qual o indivíduo passa a ter condições de saber como deve compreender os dispositivos legais e pode moldar a sua vida confiando que o entendimento jurídico em que pautou suas condutas não será abruptamente mudado ou ignorado”. (O dever de motivação das decisões judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 259)

26 Aqui entendido como uma sucessão de julgados (conjunto de precedentes) que demonstram a orientação dominante de determinado órgão julgador.

27 CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. Revista de Processo, vol. 786, pp. 108-128. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./2001.

pontos devem ser esclarecidos. É bem verdade que a identidade de modelo de precedente jurisprudencial, tal como em todo país de *civil law*, isto é, aquele que detém, a rigor²⁸, um caráter persuasivo, não foi abandonado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo esse ainda a regra geral. É diferente, portanto, do sistema de precedente normativo, típico dos países de *common law*, onde o precedente tem nítida força vinculante e é efetivamente fonte do direito, tendo em vista a insuficiência de direito positivado.

Não se pode negar, contudo, que a utilização da técnica de precedentes tem o intuito de dar maior coerência e estabilidade entre as várias decisões proferidas no ordenamento jurídico, servindo como técnica para o julgador a ser observada em suas decisões, tanto internamente (análise entre seus próprios julgados) e externamente (observância aos tribunais superiores a ele vinculado), evitando discrepância no sistema. O legislador brasileiro, atento a esses conceitos, propõe, em alguma medida, uma maior força ao precedente.

Com efeito, o Novo Código de Processo Civil tenta claramente racionalizar as causas repetitivas²⁹ e dar homogeneidade à jurisprudência brasileira, garantindo a segurança jurídica buscada nas decisões,

28 Michele Taruffo adverte ao se conferir rigidez em considerar o precedente sempre vinculante em países de *common law* e meramente persuasivo nos de *civil law*, comportando algumas exceções. (Precedente e Jurisprudência. Revista de Processo, vol. 199, pp. 139 e ss. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set./2011.)

29 O CPC-15 dispõe que:
Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
II - recursos especial e extraordinário repetitivos.
Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

ao tentar reforçar a utilização das súmulas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça para abreviar julgamentos em primeiro ou segundo grau, criar os incidentes de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência, bem como conferir maior força aos recursos repetitivos (especial e, agora, extraordinário).

Quanto aos dois últimos apontados, o Diploma inova na matéria de precedentes, rompendo a tradicional doutrina de que os precedentes no Brasil apenas possuem caráter persuasivo, estabelecendo certa eficácia vinculante em alguns casos, permitindo sua utilização como verdadeira técnica decisória, razão pela qual alguma parte da doutrina passou a denominar o instituto de “superprecedentes”³⁰.

O curioso na presente técnica é que não há necessariamente uma formação jurisprudencial para a aplicação no caso concreto. Existindo uma única decisão e formado o precedente com força vinculante nas hipóteses especificadas pelo Código, deverá este ser aplicado ao caso posterior idêntico (caso repetitivo), ao ser posto em cotejo.

Por assim disser, embora os mecanismos de incidente de resolução de demandas repetitivas, assunção de competência e recursos repetitivos não serem baseados em uma sistemática de jurisprudência ou precedentes em si, há um efetivo empréstimo legal da eficácia existente nas súmulas dos tribunais superiores, exurgindo um precedente com nítido caráter vinculante, devendo o magistrado sumarizar o

30 SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: O novo Código de Processo Civil: Questões Controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 77-88.

juízo toda a vez que se deparar com um caso onde exista já precedente de tal natureza³¹.

A técnica de decisão é utilizada em vários casos espalhados pelo texto legal, conferindo grande abrangência para julgamento de demandas repetitivas, utilizando de técnicas processuais já dispostas inclusive no Diploma anterior, que merecerão devida atenção no próximo tópico.

3.2 AS TÉCNICAS DE JULGAMENTO DE CAUSAS REPETITIVAS PREVISTAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

As técnicas de julgamento de causas repetitivas previstas no Novo Código de Processo Civil se aproximam muito das constantes do Diploma de 1973. É de se afirmar, portanto, que não se tratam, a rigor, de técnicas essencialmente novas, havendo mecanismos que, ao menos em alguma medida, se assemelham com os já existentes no ordenamento jurídico. Não obstante a isso, verifica-se que há um aumento no leque de opções em que será possível a sumarização do julgamento, principalmente considerando a utilização dos chamados “superprecedentes”.

O artigo 332 do novel Diploma Processual volta a tratar do julgamento liminar de improcedência, onde o magistrado, ao verificar que a causa dispense a fase instrutória, pode desprezar a citação do réu e julgar improcedente o pedido do autor quando for contrário a súmula dos tribunais superiores ou do seu tribunal de justiça sobre direito local, bem como contrariar precedente provenientes em procedimentos repetitivos ou de assunção

de competência. O Código também prevê o mesmo mecanismo quando o juiz verificar ocorrência de prescrição ou decadência (art. 332, § 1º).

Não há mais a disposição prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil de 1973, isto é, julgar liminarmente improcedente o pedido do autor quando o juiz verificar que em seu juízo tivesse sido proferida decisão em questões com o mesmo fundamento jurídico, embora parte da doutrina³² entenda que tal mecanismo ainda tenha sido contemplada pelo novo Código, ao se fazer uma interpretação, *o contrario sensu*, do artigo 489, § 1º, inciso V.

O julgamento monocrático de recursos, previsto no artigo 932, inciso IV e V, do Novo Código de Processo Civil, também estabelece técnicas de sumarização de julgamentos que tratam sobre causas repetitivas, devendo o relator negar monocraticamente recurso (inciso IV) contrário a súmula dos tribunais superiores e do próprio tribunal, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas e em assunção de competência, bem como acórdão proferido pelo STF ou STJ em recursos repetitivos. O inciso V prevê hipótese de provimento ao recurso nos mesmos moldes do inciso anterior, depois de facultada a apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

Em sequência, foram acrescentadas algumas hipóteses para dispensa de reexame necessário (artigo 496, § 4º, NCPC), em que a sentença proferida pelo magistrado não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição quando estiver fundada em súmula de tribunal superior, precedentes provenientes de procedimentos

31 Idem.

32 Ibidem.

repetitivos ou de assunção de competência, bem como quando estiver convergente com orientação vinculante formada na área administrativa do próprio ente público e que fora consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Por fim, há hipótese de aplicação de sumarização de demandas na tutela de evidência, conforme se extrai do artigo 311, inciso II, do NCPC, o qual dispõe que será concedida a tutela, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”. A hipótese se demonstra importante como técnica de julgamento de demandas repetitivas, uma vez que dá maior coerência e estabilidade às decisões judiciais (uma das facetas da utilização da técnica processual).

O julgamento por amostragem da repercussão geral também é mantido substancialmente nos moldes do *Codex* processual de 1973, conforme se verifica no artigo 1.035, §§ 5º, 8º e 9º, do Novo Código de Processo Civil. Há também a mesma hipótese em recursos repetitivos, cuja análise será feita a seguir.

3.3 SEGUE: OS RECURSOS REPETITIVOS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO)

A Nova Lei Civil Adjetiva trata especificamente do julgamento por amostragem de recursos repetitivos, disciplinados em seus artigos 1.036 ao 1.041. O Recurso Especial repetitivo, já positivado no antigo Código, foi

reforçado, além de ter sido inserido o Recurso Extraordinário repetitivo.

O procedimento de tais mecanismos, malgrado haja importantes avanços, não difere substancialmente do já adotado no Código de 1973, isto é, havendo multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito, o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (o relator do tribunal superior também realizar o ato) deverá selecionar dois ou mais recursos representativos e encaminhá-los ao tribunal superior respectivo, suspendendo-se todos os demais recursos repetitivos.

Da publicação do acórdão paradigma, (i) o tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados, se o acórdão recorrido convergir com a orientação do tribunal superior, ou (ii) se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior, o tribunal de origem reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado. Caso mantido o acórdão recorrido, o recurso especial ou extraordinário repetitivo deverá ser remetido ao tribunal respectivo (STF ou STJ) para julgamento.

Em realidade, os recursos repetitivos já guardavam grande relevância para enfrentamento das demandas repetitivas, ocasionando sua racionalização (vide tópico 2). Malgrado explicado em linhas gerais, o tratamento de recursos repetitivos no Novo Código de Processo Civil racionaliza ainda mais os casos repetitivos.

É que, pela vigência do Diploma de 1973, a decisão proferida em recurso repetitivo apenas vincula os processos sobrestados; no novo sistema, além da decisão ser aplicada aos processos já suspensos, é também

vinculante a processos futuros, caso a questão suscitada na demanda/recurso seja objeto de entendimento já firmado em recursos especiais ou extraordinários repetitivos, conforme se viu inclusive nas técnicas processuais apontadas no último tópico. É a ocorrência dos chamados “superprecedentes”.

3.4 SEGUE: O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O Novo Código de Processo Civil destinou o Capítulo VIII, do Título I, do Livro III, para o tratamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, uma novidade no sistema processual brasileiro, que tem disposição expressa nos artigos 976 ao 987 do referido Diploma, razão pela qual se fez necessária a abertura de um tópico para o presente mecanismo com maiores comentários, embora, como já delineado no início deste trabalho, não será tratado a fundo, realizando, contudo, considerações gerais, além de indicar, em alguma medida, pontos importantes.

O incidente de resolução de demandas repetitivas sofreu clara influência³³ do direito estrangeiro, especialmente o alemão, com o seu *Musterverfahren*³⁴, fato este reconhecido pela própria comissão de juristas do Anteprojeto

33 Para uma análise comparativa entre o modelo brasileiro e o alemão, vide artigo publicado por Daniele Viafore: As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *musterverfahren* e o incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/2010. Revista de Processo. Vol. 217, p. 257-308. São Paulo: Ed. RT, mar./2013

34 Para análise do caso que originou o instituto, vide: HODGES, Christopher. The reform of class and representative actions in European Legal Systems: A new framework for collective redress in Europe. Oxford: Hart Publishing, 2008.

do Código de Processo Civil no Senado³⁵. Segundo tal mecanismo, criado por um período específico (até 2010³⁶), é estabelecida uma causa-piloto que servirá de base para decidir as questões comuns a todos os casos isomórficos relacionados, isto é, é proferida uma decisão coletiva que servirá para questões comuns de litígios individuais³⁷, uma vez que firmado o entendimento pelo tribunal respectivo, a decisão deve ser adotada a todos os processos que ficaram suspensos em razão da instauração do procedimento.

No procedimento brasileiro, a instauração do incidente é cabível quando houver multiplicidade de processos repetidos que contenham controvérsia sobre questão unicamente de direito³⁸, com intuito de definir uma tese jurídica central única, a fim de preservar a isonomia e segurança jurídica das decisões, evitando-se que estas ocorram de maneira antagônica para processos repetitivos.

Depreende-se também que o incidente pressupõe, para sua instauração, efetiva

35 BRASIL. Congresso Nacional, Senado Federal, Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 21

36 CABRAL, Antonio do Passo. *Op Cit...*

37 Idem.

38 Daniel Amorim Assumpção Neves defende que questões com diversidade de fatos, mas com a mesma questão jurídica deve ser aceita para instauração do incidente. Veja-se: “No entanto, essa realidade deve ser analisada com certa flexibilidade, porque, mesmo existindo diversidade de fatos, a questão jurídica pode ser a mesma. Basta imaginar diferentes remessas de nomes para cadastros de devedores por uma causa comum, quando cada autor indicará um fato diferente, afinal, cada inclusão é um fato. Contudo, nesse caso a causa da inclusão nos cadastros de devedores é comum, de forma a ser irrelevante a diversidade dos fatos para a fixação da tese jurídica”. (Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pp. 501-502)

repetição de processos, não se aceitando a mera potencialidade de demandas versando sobre as mesmas questões unicamente de direito, devendo ser ainda estabelecido um número mínimo de casos, a ser extraído por critérios de bom senso, isto é, ao se verificar possível mácula à segurança jurídica e à isonomia das decisões³⁹.

É importe advertir, contudo, que o incidente não será cabível, ainda que preenchidos os requisitos acima, quando um dos tribunais superiores, na seara de sua competência, tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva, conforme se extrai da inteligência do artigo 976, § 4º, do NCPC.

O incidente pode ser instaurado de ofício (juiz ou relator) ou por petição (partes, Ministério Público ou Defensoria Pública), mediante pedido formulado ao presidente do tribunal respectivo, devendo ser instruído com a documentação necessária à demonstração do preenchimento dos pressupostos para sua instauração. Se não for o requerente, o Ministério Público deverá intervir obrigatoriamente no incidente, assumindo sua titularidade, caso haja abandono ou desistência (artigo 976, § 2º, NCPC).

O incidente deverá ser julgado em segundo grau, conforme órgão indicado no respectivo regimento interno do tribunal. Do julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo tribunal, caberá recurso especial ou recurso extraordinário, a

depende do caso (art. 987, NCPC). O juízo de admissibilidade será de competência do órgão colegiado, não podendo ser objeto de decisão monocrática (artigo 981, NCPC).

Em sendo admitido o incidente, o relator determinará a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no âmbito jurisdicional do tribunal, comunicando-se aos órgãos jurisdicionais competentes da decisão de suspensão. Havendo pedidos de tutela de urgência, estes devem ser dirigidos ao juízo que tramita o processo sobrestado.

O relator ainda poderá requisitar informações do juízo onde se discute o objeto do incidente, além de sempre intimar o Ministério Público para, querendo, se manifestar, concedendo, em ambas as hipóteses, o prazo de quinze dias para oferecimento da manifestação. Em sequência, serão ouvidas pelo relator as partes e os demais interessados (pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia), que poderão requerer juntada de documentos e diligências necessárias, no prazo comum de quinze dias, podendo, ainda, designar audiência pública para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (*amicus curiae*).

Após a exposição do objeto do incidente e de facultar às partes e aos demais interessados a sustentação de suas razões, o incidente instaurado será julgado⁴⁰, devendo estar contido no acórdão a análise de todos os fundamentos suscitados referentes à tese jurídica guerreada, sejam favoráveis ou contrárias.

39 CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, vol. 234, pp. 333-362. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, maio/2015.

40 Segundo o artigo 980 do NCPC, o incidente deve ser julgado no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais feitos, o que atende à duração razoável do processo, embora tal prazo não seja mandatário.

A tese jurídica formada no julgamento do incidente será aplicada a todos os processos, individuais ou coletivos, em trâmite no âmbito de jurisdição do respectivo tribunal, aplicando-se, ainda, aos casos futuros que contenham a mesma questão de direito e que tramitem na área de competência do tribunal, até que este faça a revisão da referida tese jurídica, evidenciando-se aqui a pura racionalização de demandas repetitivas, tendo em vista a eficácia vinculante da decisão.

Como já mencionado, da decisão de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas julgada pelo tribunal, cabe recurso, com efeito suspensivo, ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, a depender do caso. A tese jurídica formada por esses tribunais em sede de recurso especial ou recurso extraordinário deverão ser observadas em todo território nacional em quaisquer causas, individuais ou coletivas, que versem sobre a mesma questão de fato, evidenciando-se aqui a utilização dos chamados “superprecedentes” para racionalizar causas repetitivas.

A presente técnica processual, tal como no caso dos recursos repetitivos, possuem ação dúplice: além de racionalizar os casos que foram sobrestados pelo próprio incidente instaurado, consegue racionalizar casos repetitivos futuros, pois funcionam como um “superprecedentes”, sendo aplicados como técnicas decisórias em várias hipóteses (vide tópico 3.1 e 3.2).

3.5 SEGUE: O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O novel Diploma de 2015 designa capítulo específico para tratar do incidente de assunção de competência, previsto unicamente no artigo

947. Segundo tal artigo, mais precisamente em seu *caput*, será cabível o incidente quando “o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”. Será cabível também o incidente quando se verificar relevante questão de direito em que seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal respectivo (artigo 947, §4º, NCPC).

Trata-se de técnica processual que deve ser suscitada antes do julgamento do recurso, da remessa necessária ou de processo de competência originária, devendo haver relevante questão de direito com grande repercussão geral⁴¹, a qual não pode ser repetida em múltiplos processos, tendo em vista a existência de técnicas específicas nesse último caso⁴². A decisão proferida no incidente vinculará todos os juízes e órgãos fracionários até que o tribunal respectivo proceda com sua revisão, o que atende à eficácia vinculante do precedente.

Como se pode notar, o presente mecanismo não trata sobre causas repetitivas em si, analisando, dessa forma, a questão de direito em um caso isolado. No entanto, como se verificou no tópico 3.1, o incidente de assunção de competência se revela assaz importante como técnica de julgamento para racionalização de casos repetitivos, o que

41 O parágrafo 2º, do referido artigo, fala também em reconhecimento de interesse público.

42 O enunciado 334 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que: “Por força da expressa ‘sem repetição em diversos processos’, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos”.

desafoga os processos no Poder Judiciário, além de dar homogeneidade às decisões proferidas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou sobre as técnicas para o julgamento de causas repetitivas, especialmente as previstas no Novo Código de Processo Civil. Para se chegar a tal estudo, necessário se fez um estudo preliminar sobre as demandas repetitivas em e sua inserção no ordenamento jurídico, a fim de que o tema fosse melhor contextualizado e estabelecida algumas premissas.

Com efeito, foi evidenciada uma verdadeira litigiosidade em massa no Poder Judiciário brasileiro, apresentando-se números assustadores de taxas de congestionamento na justiça, tanto com processos pendentes, como novos e baixados, a partir de dados extraídos pelo relatório da Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça.

Em sequência, fez-se uma diferenciação entre ações coletivas e ações individuais, visualização da ocorrência de várias demandas repetitivas em razão da expansão da tutela do direito, indicando, por fim, o esforço do legislador em contê-las, apresentando, para tanto, métodos alternativos de soluções de conflitos, criação de um microssistema processual de direitos coletivos e inserindo técnicas para o julgamento de causas repetitivas, objeto do presente trabalho.

A partir daí, identificou-se as reais técnicas inseridas pelo legislador brasileiro para tratamento coletivo de questões individuais comuns, com alterações na Constituição Federal de 1988, com a criação de súmulas vinculantes, com reformas no Código de Processo Civil

de 1973, *v.g.*, o julgamento liminar de improcedência do pedido e julgamento por amostragem em repercussão geral e recursos repetitivos, além de criação de mecanismos em legislação extravagante, como se verifica na suspensão de segurança em diversas liminares.

Após estabelecidas as técnicas já conhecidas para o julgamento de causas repetitivas, passou-se para a terceira parte da presente monografia, isto é, as novidades advindas pelo Novo Código de Processo Civil. É evidente, mister se faz esclarecer, que as técnicas existentes na Constituição Federal de 1988 e em legislação extraordinária ainda são aplicadas.

Inicialmente, um estudo sobre os precedentes no Novo Código de Processo civil se fez imperativo. Obviamente, não se tratou à exaustão a temática, apreciando-se apenas o que interessa e se relaciona com o presente trabalho. Dessa forma, no claro intuito de uniformizar a jurisprudência e racionalizar as causas repetitivas, o legislador conferiu eficácia vinculante ao precedente proferido procedimentos repetitivos e em assunção de competência, devendo ser considerada como verdadeira técnica de julgamento, o que fez parte da doutrina denominar o fenômeno de “superprecedentes”.

Delineados esses conceitos, passou-se a uma análise das técnicas existentes para o julgamento de causas repetitivas, evidenciando-se, ainda, a ocasião em que os “superprecedentes” agiriam, o que pode se constatar no julgamento liminar de improcedência, julgamento monocrático de recursos, dispensa de reexame necessário, entre outros.

Após, tendo em vista a importância que

o próprio Novo Código de Processo Civil conferiu a tais mecanismos, porquanto há capítulos no texto legal os disciplinando, foi necessária a abertura de tópicos para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas e para o incidente de assunção de competência, realizando algumas considerações gerais e algumas críticas.

Por fim, verificou-se que o novel Diploma não traz substancialmente novas técnicas para o julgamento de causas repetitivas, as quais já eram conhecidas e utilizadas ainda no Código de Processo Civil de 1973. Mesmo o incidente de resolução de demandas repetitivas, que é considerada a real grande novidade, possui um procedimento parecido com o utilizado nos recursos repetitivos, não desmerecendo a sua importância para o sistema. O incidente de assunção de competência, por sua vez, malgrado tenha sido dedicado um artigo exclusivo para sua regulamentação, também já tinha técnica prevista no antigo Código, conforme se extrai da inteligência do seu artigo 555, parágrafo primeiro.

No entanto, é clarividente que há agora uma ampliação no leque de possibilidades de aplicação das técnicas para o julgamento de causas repetitivas, quer seja pela eficácia vinculante conferida aos precedentes em algumas hipóteses, quer seja pela inserção dos (não tão) novos mecanismos para tratamento das causas repetitivas, racionalizando-as no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, desafogando o Judiciário, bem como conferindo maior estabilidade e coerências às decisões proferidas.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e fast-track recursal. *Revista de Processo*, vol. 171, pp. 9-23. São Paulo: Ed. RT, maio 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015 (ano-base 2014)*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>>. Último acesso em 26-10-2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/09/ff7463a6fe08604488795034964c0508.swf>. Último acesso em 27-10-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Consultas/Recursos-repetitivos/Processos-suspenso >. Último acesso em 02-11-2015

CABRAL, Antônio do Passo. Il procedimento-modello (musterverfahren) tedesco e gli instrumenti di risoluzione di processi ripetitivi. *Revista de Processo Comparado*. Vol. 1, p. 45-67. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun./2015.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. *Revista de Processo*, vol. 786, pp. 108-128. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./2001.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas

Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 234, pp. 333-362. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, maio/2015.

CAMBI, Eduardo; PEREIRA, Fabricio Facaroli. Estratégia Nacional de Prevenção e de Redução de Litígios. *Revista de Processo*, vol. 237, pp. 435-457. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov./2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça* (tradução de Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no novo Código de Processo Civil. *Revista de processo*. Vol. 193, p. 255-279. São Paulo: Ed. RT, mar./2011.

_____. O Regime Processual das Causas Repetitivas. *Revista de Processo*. vol. 179, p. 139-174. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan./2010 .

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2007. vol. 3, p. 272.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAVOR, Maria Terra (coords.). *Processo Civil – Novas tendências: Homenagem ao professor Huberto Theodoro Junior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 1 -14.

HODGES, Christopher. *The reform of class and representative actions in European Legal Systems: A new framework for collective redress in Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2008.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios - tendência de coletivização da tutela processual civil. *Revista de Processo*. Vol. 185, p. 117-144. São Paulo: Ed. RT, jul./2010.

SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: *O novo Código de Processo Civil: Questões Controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 77-88.

TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de Processo*, vol. 199, pp. 139 e ss. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set./2011

TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. *Revista de Processo*. Vol. 242, p. 49-67. São Paulo: Ed. RT, abril, 2015.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo musterverfahren e o incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/2010. *Revista de Processo*. Vol. 217, p. 257-308. São Paulo: Ed. RT, mar./2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 2.a série. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 66.

ZUCKERMAN, Adrian A. S. Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure. In: Zuckerman, Adrian A. S. (Editor). *Civil Justice in Crisis: Comparative perspectives of Civil Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 1999. p. 3-52.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Ricardo Menezes Da Silva

Resumo: O escopo do presente trabalho é analisar os requisitos impostos pelo Código de Processo Civil de 2015 para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a partir das relações entre a função e a estrutura estabelecidas pelo legislador.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Requisitos de admissibilidade – Relações entre estrutura e função – Código de Processo Civil de 2015.

1 Introdução

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) tem sido objeto de inúmeros trabalhos na doutrina nacional. Cuida-se de instituto novo no sistema processual brasileiro, destinado ao tratamento da litigiosidade de massa e que, segundo tem defendido parte da doutrina, integra um microsistema de solução

de casos repetitivos¹.

Com efeito, a sociedade contemporânea é marcada por uma série de relações individuais massificadas, entendidas como vínculos jurídicos de estrutura idêntica, diferenciáveis apenas pelos sujeitos que os integram².

Pense-se, por exemplo, nos contratos bancários de abertura de conta-corrente. São eles, como se sabe, vínculos jurídicos nos quais uma das partes apenas adere a cláusulas previamente estabelecidas pela parte contrária. A oferta pública daquele serviço no mercado de consumo suscita a formação de várias relações jurídicas de idêntico perfil, formadas pela figura do correntista e da instituição financeira.

1 Enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

2 ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 311 e ss.

Ricardo Menezes Da Silva

Mestrando em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Defensor Público do Estado do Paraná.

Mas não apenas as relações de direito privado podem ensejar vínculos de massa. A partir das características acima mencionadas, pode-se concluir que também os sujeitos de Direito Público estabelecem uma série de relações idênticas com os administrados³. No caso, o vínculo jurídico não surge de uma manifestação de vontade dos sujeitos envolvidos, mas sim de uma norma jurídica que, por exemplo, impõe determinada prestação em caráter universal. Basta lembrar do direito fundamental à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição. Há aqui, *ex lege*, o dever do Estado de prestar o serviço, contraposto ao direito individual de usufruí-lo.

O certo é que, tanto nas relações privadas, quanto nas públicas, os vínculos jurídicos de massa devem observar o princípio da isonomia. Significa dizer que o ordenamento jurídico deve garantir tratamento idêntico a todos os sujeitos que estiverem em situações jurídicas homogêneas. Por óbvio, o tratamento jurídico diferenciado, sem qualquer elemento que o justifique, caracteriza discriminação vedada, por exemplo, pela Constituição⁴ e pelo Código de Defesa do Consumidor⁵.

3 NUNES, Dierle. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*. v. 199, 2011. Versão digital.

4 Especificamente no caso do direito à saúde, o artigo 196 da Constituição, reiterando o *caput* do art. 5º, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

5 Nesse sentido são as lições de Rizzatto Nunes: “O inc. II do art. 6º garante, ainda, igualdade nas contratações. É o asseguramento expresso do princípio da igualdade estampado no contexto constitucional (art. 5º, *caput*, da CF). Pela norma instituída nesse inciso fica estabelecido que o fornecedor não pode diferenciar os

Evidentemente, essas relações jurídicas podem ser objeto das mais diversas controvérsias. É possível que sejam veiculadas questões puramente individuais ou, ao revés, questões comuns entre uma das partes com terceiros. Permanecendo no âmbito dos contratos bancários, basta pensar na hipótese em que um cliente discute a não incidência dos juros de mora em razão da ausência de atraso no pagamento da prestação. Essa é, sem dúvida alguma, uma questão puramente individual. Entretanto, poderia o mesmo cliente discutir a validade da cláusula que prevê o índice estabelecido no contrato. Nesse caso, trata-se de elemento que integra todos os contratos de mesma espécie firmados pela instituição financeira, tornando relevante a existência de instrumentos que viabilizem a prevalência da isonomia nas diversas relações homogêneas.

É bastante comum que em tais hipóteses várias pessoas ingressem em juízo para discutir exatamente a mesma questão, multiplicando o número de processos nos quais se reproduz idêntica controvérsia.

Nisso, pois, consiste o fenômeno das demandas seriais ou repetitivas⁶. Perceba-se que há, aqui, grande potencial para prolação de decisões divergentes, ante a distribuição de

consumidores entre si. Ele está obrigado a oferecer as mesmas condições a todos os consumidores. Admitir-se-á apenas que se estabeleçam certos privilégios aos consumidores que necessitam de proteção especial, como, por exemplo, idosos, gestantes e crianças, exatamente em respeito à aplicação concreta do princípio da isonomia” (*Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 129).

6 Nessa linha: “Entende-se, então, por demandas repetitivas aquelas demandas idênticas, seriais, que, em grandes quantidades, são propostas perante o Poder Judiciário. Diz-se que elas são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que mudem as partes” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 477).

demandas a vários órgãos jurisdicionais. Essas circunstâncias desafiam o princípio da isonomia, já que a pulverização dos processos enseja, com frequência, resultados injustificadamente distintos⁷ a situações jurídicas semelhantes.

Paralelamente, decisões contraditórias dificultam o conhecimento a respeito da qualificação das situações jurídicas e também das consequências dos atos praticados no desenrolar da relação.⁸ Desse modo, além da isonomia, resta igualmente vulnerado o princípio da segurança jurídica.⁹

É justamente para essas hipóteses que o Código de Processo Civil estabeleceu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas¹⁰. Trata-

7 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. passim.

8 Mantendo-se fiel ao exemplo do contrato bancário, a ausência de certeza jurídica a respeito da validade de certa cobrança com base em determinado método de apuração de juros pode, por exemplo, interferir na decisão do credor de solicitar ou não a inscrição do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito. Por outro lado, a dúvida também pode interferir na decisão do devedor em contratar ou não um empréstimo com taxa de juros menor que aquela exigida pela dívida atual, porém maior que aquela a ser possivelmente fixada por decisão judicial que discuta a validade dos mesmos juros a que acima se fez referência.

9 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. passim.

10 Antônio Adonias Aguiar Bastos bem observa que o conceito de demandas repetitivas não se restringe aos direitos individuais homogêneos, sendo plenamente possível a existência desse tipo de litigância também em processos que envolvem interesses coletivos: “Basta tomarmos o exemplo em que cada conselho de classe (ex. OAB/BA, OAB/SP, CREA/BA, CREA/RJ, CRM/MG, CRM/RS etc.) propõe uma ação questionando se as sociedades simples de profissionais possuem homogeneidade quanto à causa de pedir e quanto ao pedido. Por isso, estarão sujeitas ao regime dos processos repetitivos. Assim, podem ser julgadas conjuntamente; o Judiciário pode determinar o sobrestamento de todas elas, para

se, pois, de procedimento que objetiva a gestão adequada dos processos dessa natureza e a garantia de padrões mínimos de isonomia e segurança jurídica, a partir de decisões a serem necessariamente observadas nos provimentos posteriores à fixação da tese¹¹.

Praticamente tudo o que diz respeito ao IRDR tem sido objeto de intenso debate. Desde aspectos mais gerais, como a própria opção política pelo instituto¹², até questões mais específicas, como o número de processos aptos a ensejar a admissão do incidente¹³, já se contam inúmeros posicionamentos entre os processualistas, incluindo indicações de possíveis inconstitucionalidades no texto final¹⁴.

que se faça o julgamento das que são consideradas paradigmas; os tribunais podem fixar uma só tese acerca da obrigatoriedade do pagamento do tributo por tais pessoas jurídicas, independentemente de consistirem em sociedades de advogados, de engenheiros, de arquitetos, médicos, da Bahia, do Rio de Janeiro etc.; o precedente poderá ser aplicado às futuras ações coletivas semelhantes, ajuizados por outros conselhos de classe” (BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, v. 186, 2010. Versão digital).

11 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 590-592.

12 Cf., por exemplo: RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Repercussões do novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8. passim e ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014.

13 Como se verá mais adiante, em que pese a existência do Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, no sentido da desnecessidade de um grande número de processos como requisito de admissão do incidente, a matéria permanece divergente em sede doutrinária.

14 Marcos de Araújo Cavalcanti, por exemplo, dedicou o último capítulo de sua obra exclusivamente

Essa ebulição doutrinária causada pelo IRDR é salutar, pois permite a análise do instituto a partir de vários pontos de vista e contribui para o amadurecimento das posições que, inevitavelmente, se consolidarão na prática judiciária.

Nessa linha, as discussões sobre o IRDR não se esgotaram com a incorporação do instituto ao texto do novo Código de Processo Civil¹⁵. Há, ainda, um amplo espaço para debate, que, em última instância, diz respeito às formas de se potencializar a aplicação do instituto, conformando-o, ao mesmo tempo, ao modelo constitucional de processo¹⁶.

O objetivo das brevíssimas considerações que se seguem é acrescentar mais um elemento a esse debate, com foco nos pressupostos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

.....
ao que chamou de “principais inconstitucionalidades” do IRDR: *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 365-397.

15 Como bem observa José Carlos Barbosa Moreira: “Depois de reformar a lei, impende acompanhar de perto, com lentes adequadas, a repercussão da reforma no dia-a-dia forense. Não há outra maneira de descobrir o que realmente mudou, em que sentido e com que alcance. Nem se concebe, sem esse elementar cuidado, uma avaliação minimamente objetiva, à luz da qual possamos decidir se vale a pena continuar no mesmo rumo ou se é mais aconselhável dar marcha a ré” (O futuro da justiça: alguns mitos. *Temas de direito processual civil*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11).

16 Nesse sentido, ao comentar sobre os objetivos do IRDR, Sofia Temer observa que: “Não obstante, a técnica processual diferenciada apenas se legitimará na medida em que concretizar tais valores, o que deverá nortear o desenvolvimento de sua estrutura e aplicação. O IRDR, para além de objetivar a promoção da segurança jurídica, da isonomia e da duração razoável do processo, deve ser pensado e construído para viabilizar a concretização de tais direitos” (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 41).

2 Aspectos gerais sobre a estrutura e a função do IRDR

As relações entre função e estrutura devem ser analisadas a partir de um juízo de adequação¹⁷. Desse modo, a análise do perfil legal atribuído pelo Código de Processo Civil ao IRDR deve ser realizada à luz dos objetivos atribuídos ao instituto. Isso permitirá, por um lado, buscar as melhores interpretações onde houver dubiedade, e, por outro lado, criticar soluções que distanciam o incidente das suas finalidades.

Não sem razão, é preciso observar que a função e a estrutura do IRDR muito se relacionam às alterações conceituais e finalísticas que se operam em relação à ideia de jurisdição¹⁸. Com

.....
17 Pretende-se com isso tão somente afirmar que há uma importante relação entre estrutura e função nos institutos jurídicos, sem que se descuide do importante alerta de Norberto Bobbio: “Não gostaria, a esta altura, que alguém acreditasse ser possível sair do impasse unindo as características estruturais e funcionais por meio de uma pretensiosa análise estrutural-funcional. Entre estrutura (do direito) e função (do direito) não há correspondência biunívoca, porque a mesma estrutura, por exemplo, o direito considerado como combinação de normas primárias e secundárias, pode ter as mais variadas funções, assim como a mesma função, por exemplo, aquela, comumente atribuída ao direito, de tornar possível a coesão e a integração do grupo, pode realizar-se mediante diversas estruturas normativas (O que não quer dizer que a estrutura e a função sejam independentes: modificações da função podem incidir sobre modificações estruturais, e vice-versa). Enfim, se quisermos deduzir uma consideração final, seria que a análise estrutural, atenta às modificações da estrutura, e a análise funcional, atenta às modificações da função, devem ser continuamente alimentadas e avançar lado a lado, sem que a primeira, como ocorreu no passado, eclipse a segunda, e sem que a segunda eclipse a primeira como poderia ocorrer em inversão das perspectivas a que os hábitos, as modas, o prazer do novo pelo novo, são particularmente favoráveis” (*Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007. p. 113).

18 Nesse sentido: “Ci si dimentica che lo Stato assume, nel mondo contemporaneo, caratteristiche

efeito, parte da doutrina tem identificado uma função prospectiva na atividade jurisdicional, que se presta a orientar a sociedade – e, claro, o próprio Poder Judiciário – em relação à solução de casos futuros que, por serem idênticos ou similares, devem ser tratados do mesmo modo¹⁹. Isso, na verdade, amplia a visão tradicionalmente difundida a respeito do princípio da legalidade, impedindo o órgão judicial de solucionar o caso tão somente de acordo com aquilo que entende ser a “melhor interpretação da lei”, para vinculá-lo também à “memória” histórico-social das questões a serem resolvidas, em tarefa absolutamente

.....
 molto diverse. Invece di essere un mero sanzionatore di comportamenti, lo Stato è divenuto un induttore di condotte nella società, attuando prospettivamente con l'obiettivo di fomentare e stimolare comportamenti auspicati”. (CABRAL, Antonio do Passo. Per um novo conceito de jurisdição. Disponível em: [http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2015v18n35p107/8578]. Acesso em: 26.07.2016). Também revisitando o tema das funções jurisdicionais, porém sob outro viés: “If in decades past this concept was fulfilled by a simple declaratory relief, the modifications to the State’s structural context developed the idea that to ‘resolve a dispute’ it is necessary to ensure substantial protection of the litigant – and, moreover, according to constitutional values and regularly accompanied by the claim of celerity. Beyond that, we also pointed out that it is becoming normal to attempt to attribute other objectives and functions to the act of adjudication, a phenomenon that increases the complexity of adjudication” (ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Complexity, proportionality and the ‘pan-procedural approach’: some bases of contemporary civil litigation. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2779681]. Acesso em: 27.07.2016).

19 “O resultado interpretativo só é racional se coerente e universalizável. O resultado da interpretação é racional sempre que a justificação guarda em si a capacidade de *universalização* (*‘universalization in justification*). Como enfaticamente observa a doutrina *‘there is no justification without universalization*’. Em outras palavras, a justificação tem que ter condições de ser *replicável* para os casos futuros idênticos ou semelhantes” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 1. p. 119).

dinâmica, discursiva e intersubjetiva de aplicação do direito²⁰.

Muito embora exista importante discussão a respeito de ser ou não o IRDR um instituto capaz de formar precedentes²¹, trata-se, sem dúvida, de mais um capítulo que ajuda a interpretar o processo de construção de um novo papel institucional desempenhado pelo Poder Judiciário, sobretudo no contexto de alta litigiosidade a que acima se fez alusão.

Nessa linha, o incidente se propõe a enfrentar dois dos maiores problemas da chamada “Crise da Justiça”: a duração desarrazoada dos processos e a excessiva dispersão jurisprudencial. Inegavelmente, tal constatação abre espaço para outra perspectiva de análise do IRDR, considerando-o, fundamentalmente, como instrumento de gestão de casos repetitivos²².

Realmente, o instituto busca inspiração na ideia de racionalização dos recursos do

.....
 20 Sem dúvida, um dos aspectos mais relevantes dessa nova perspectiva é a ampliação do contraditório sobre a questão de direito, resultado de uma série de transformações na temática da teoria da norma jurídica e da teoria da interpretação. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 1. p. 119 e ss.

21 Luiz Guilherme Marinoni tem defendido a existência de distinção entre a decisão que produz coisa julgada de questão comum e a decisão que firma precedente (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: RT, 2016, p. 32-35). Porém, outra parcela da doutrina tem sustentado a criação de um modelo brasileiro de precedentes vinculantes, dentre os quais se incluiria o IRDR (ver, por exemplo: CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, especialmente p. 195-196).

22 Essa visão, aliás, é reforçada pelas duas principais inspirações do legislador para conformação do IRDR: a ordem de litígio de grupo (*Group Litigation Order*), do direito inglês, e o procedimento-modelo (*Musterverfahren*), do direito alemão, ambos instrumentos de gestão de casos repetitivos.

Poder Judiciário, propondo-se a reduzir tempo e esforço no julgamento das demandas repetitivas²³. Trata-se aqui de visualizar na atividade jurisdicional a prestação de um serviço público, sujeita, portanto, ao princípio da eficiência²⁴.

Entretanto, muito embora o legislador tenha percebido a desproporcionalidade dos recursos humanos, materiais, financeiros e temporais despendidos para a resolução de causas repetitivas, é preciso reconhecer que o IRDR não constitui solução ótima para o problema do número de processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro. Como aponta Sérgio Arenhart, o IRDR pode, muitas vezes, contribuir para o aumento exponencial do volume de demandas, já que a efetivação do direito eventualmente reconhecido no incidente exigirá que o interessado se apresente em juízo.²⁵

23 Essa intenção está expressa na exposição de motivos do Código de Processo Civil: “Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo)”. Comissão de juristas responsáveis pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. Exposição de Motivos de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: [www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em: 05.03.2017.

24 CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, v. 192, 2011. Versão digital. Ainda segundo o autor, a eficiência do serviço “justiça” pode ter como obstáculos aspectos de ordem legislativa, estrutural e cultural, tratando-se, pois, de problema complexo, a ser enfrentado em múltiplas frentes.

25 ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de*

Com efeito, a extensão subjetiva dos efeitos do julgamento favorável às partes não repetitivas da relação massificada depende da efetiva propositura da demanda pelos interessados, podendo ocasionar uma miríade de demandas tendentes à aplicação da tese firmada no incidente.

Assim, a depender do resultado do IRDR, o Poder Judiciário não terá evitado a necessidade de manifestações judiciais idênticas em vários processos, o gasto de recursos judiciais para tratar de questões já resolvidas, o desperdício de tempo da prestação da atividade jurisdicional, além do já mencionado excesso de demandas a serem examinadas pelo Poder Judiciário²⁶.

Apesar de o Código de Processo Civil prever uma série de instrumentos de aceleração procedimental para os casos em que há tese jurídica definida em IRDR, é preciso notar que a ausência de estrutura²⁷, sobretudo nos juízos de primeiro grau, pode dificultar até mesmo a gestão das inúmeras demandas individuais repetitivas propostas.²⁸

Conclui-se, em relação a esse primeiro

.....
interesses individuais. 2. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 25-26.

26 Ibidem, p. 134.

27 Para uma análise detida a respeito da relação entre a questão estrutural e os interesses individuais de massa, cf. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 62-67.

28 Curioso notar que, nessa circunstância, poderá o magistrado “oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”, conforme dispõe o artigo 139, X, do Código de Processo Civil. Isso evidencia que o IRDR não é capaz de substituir por completo o mecanismo de tutela jurisdicional através de demandas coletivas, ainda bastante útil no sistema jurídico brasileiro.

aspecto, que o IRDR é instituto voltado mais a mecanismos de simplificação e aceleração da atividade judicial que à redução do ajuizamento de demandas, constituindo uma racionalização apenas parcial da prestação jurisdicional²⁹.

Contudo, além da racionalização de atividade judiciária, foi mencionado que o IRDR objetiva impedir tratamento anti-isonômico decorrente de decisões judiciais divergentes a respeito da mesma questão de direito, repetida em vários processos. Há, aqui, importante pretensão de reforçar o caráter impessoal que deve marcar o exercício da jurisdição. Com efeito, em um Estado Democrático de Direito é inconcebível que magistrados atribuam às causas soluções fundadas em convicções estritamente pessoais, mesmo quando distintas da jurisprudência firmada pelos tribunais superiores.³⁰

Observe-se, nesse particular, que a observância da jurisprudência consolidada pelos tribunais deveria ser um efeito natural do próprio sistema. A estrutura piramidal de organização judiciária, a existência de recursos com base em divergência jurisprudencial e a função uniformizadora atribuída aos órgãos

29 Não se nega que a previsão de comunicação ao órgão, ente ou agência reguladora responsável pela fiscalização de determinado ramo ou atividade poderá servir de importante instrumento de prevenção de violações futuras (art. 985, § 2º, do CPC), contribuindo com a redução de novas demandas.

30 Nesse sentido: “Não pode o juiz exercer a função jurisdicional, em nome do Estado, com base em suas convicções pessoais quando as mesmas forem dissonantes da vontade estatal. Admitir tal exercício baseado em convicções pessoais levaria a aceitar ser legítima a existência de decisões divergentes (porque baseadas em entendimentos jurídicos diferentes) a respeito da mesma matéria de direito”. CÂMARA, Alexandre Freitas. Exercício impessoal da jurisdição civil. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 24, 2003, p. 180.

judiciários superiores³¹, nos mais diversos níveis, deveria resultar na convergência das decisões judiciais, dispensando qualquer previsão expressa de vinculação.³²

Entretanto, diante de uma cultura de pessoalização da atividade jurisdicional, o Código de Processo Civil optou por explicitar no texto legal o dever de consideração das decisões proferidas em determinados procedimentos, dentre eles o IRDR. Além disso, reforçou os mecanismos de imposição da tese jurídica firmada, especialmente com a previsão de cabimento da reclamação, tudo visando ao propósito de assegurar o tratamento isonômico dos jurisdicionados.

Por isso, a interpretação do procedimento do IRDR deve, tanto quanto possível, considerar

31 Não desconhecemos a releitura da função dos Tribunais de Superposição realizada por Luiz Guilherme Marinoni e que envolve, em grande medida, a distinção entre a atividade uniformizadora e unificadora. Nesse sentido, observa que “a transformação da função da Corte outorga novo significado à ideia de ‘uniformidade’. O problema não está mais em declarar o sentido exato para propiciar a ‘uniformidade das decisões’ dos tribunais ordinários; busca-se, agora, mediante a voz da Suprema Corte, o ‘sentido e a unidade do direito’ para a orientação da sociedade e para a promoção da igualdade e da segurança jurídica” (*Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 78). A nosso sentir, todas as decisões judiciais veiculam pretensões de unidade e uniformidade, cuja incidência em causas futuras será exercida com diferentes ônus argumentativos por parte do órgão jurisdicional. Evidentemente, o enfrentamento do tema exigiria atenção que se afasta dos propósitos do presente trabalho.

32 Em lição que se aplica perfeitamente à questão ora colocada, Rodolfo de Camargo Mancuso observa que: “Tratar-se-ia de uma aptidão natural da jurisprudência dominante, para atuar subliminarmente na inteligência do julgador, influência essa, que se fora efetivamente operante na *praxis* judiciária poderia até dispensar o custo político-jurídico da inserção das súmulas *expressamente vinculativas*” (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 5. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 158). Na mesma linha: TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. *Revista de Processo*, v. 218, 2013. Versão digital.

os dois aspectos acima referidos. E isso produz várias repercussões de ordem prática. Por exemplo: a adoção de critérios amplos de admissibilidade do incidente favorece ou não a efetividade do instituto? É desejável que qualquer matéria, de qualquer processo, a qualquer momento possa ser objeto do IRDR? Qual a relação que se vai estabelecer entre as questões de fato e as questões de direito no julgamento do incidente?

Das questões acima se pode perceber que o tema da admissibilidade do IRDR é fundamental para a compreensão do instituto e para a ampliação ou redução de suas potencialidades.

Desse modo, passa-se à análise detida de cada um dos requisitos de admissibilidade, a fim de verificar como podem contribuir para a função que o IRDR foi chamado a desempenhar no sistema.

Assim, passa-se à análise do incidente, começando pelos seus requisitos de admissibilidade.

3. Dos requisitos de admissibilidade do IRDR

A análise dos requisitos de admissibilidade do IRDR encerra um juízo sobre a validade do procedimento.³³

A doutrina tem apontado que o IRDR terá cabimento quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) questão unicamente de direito; b) efetiva repetição em processos; c) risco de ofensa à isonomia e à segurança

33 É por isso que a “inadmissibilidade é o *nomen iuris* da sanção de invalidade do procedimento ou do ato postulatório” (DIDIER JR., Didier; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 89).

jurídica; d) processos pendentes de julgamento no tribunal; e) inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma questão. Ausentes quaisquer desses requisitos, restará inviabilizada a fixação da tese através do incidente³⁴.

A análise dos requisitos de admissibilidade é de importância fundamental para a compreensão dos limites e possibilidades que se pretende atribuir ao instituto sob o ponto de vista prático. Essa tarefa deve sempre ter em mente a busca pela gestão adequada das demandas repetitivas, com redução do tempo e do esforço despendido para julgamento dessas causas.

Passa-se, então, à análise individualizada de cada um deles.

3.1 Questão unicamente de direito

Dispõe o artigo 976, I, do Código de Processo Civil, que será admissível o IRDR quando se tratar de “questão unicamente de direito”. Disso não se pode concluir que haveria uma absoluta dissociação entre fato e direito, pois o fenômeno normativo é complexo e ocorre, efetivamente, quando da incidência da norma.³⁵

Por essa razão, Teresa Arruda Alvim Wambier considera como questão

34 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 3. p. 626.

35 Nesse sentido: “(...) seria impossível fazer-se a distinção integral entre questão de direito e questão de fato, pelo menos no plano ontológico, já que o *fenômeno direito* ocorre, efetivamente, no momento da incidência da norma, no mundo real, no universo empírico” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*. *Revista de Processo*, v. 92, 1996. Versão digital).

predominantemente fática a discussão que diz respeito à existência do evento ou ao modo como ocorreu, à luz do material probatório produzido. Por outro lado, se a discussão versar sobre a qualificação jurídica do fato ou suas consequências, se estará diante de questão *predominantemente* jurídica.³⁶⁻³⁷

Percebe-se, portanto, que os fatos relativos ao caso concreto são sempre relevantes, inclusive para o enfrentamento das questões predominantemente de direito. Por isso, ao afirmar que o IRDR pode ser admitido tão somente em relação a questões de direito não se pretende sugerir, de modo algum, que os fatos concernentes ao caso repetitivo podem ser ignorados no procedimento de resolução do ponto controvertido³⁸. Ao revés, quer-se apenas sublinhar que circunstâncias fáticas da causa devem ser consideradas *in statu assertionis* no julgamento do incidente, cujo resultado será aplicado aos casos pendentes e futuros na medida em que guardem correspondência com aquele que tiver sido objeto de afetação.³⁹

36 Idem.

37 Em argumentação bastante semelhante, Miguel Reale observa que: "(...) tanto é 'questão de direito' saber quais as consequências significadas por uma norma de direito, admitida para disciplinar uma dada situação de fato, a respeito de cujos dados existenciais não contendem as partes, – como o é, também, o problema da correspondência dessa qualificação tipológica ao modelo jurídico que se pretende aplicar para dirimir o litígio; a 'questão de fato', ao contrário, versa sobre a existência ou não de elementos probatórios adequados e suficientes para a mencionada qualificação". *Direito como experiência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 209.

38 ABBOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: RT, 2014. p. 80.

39 Na mesma linha: "(...) a utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas está condicionada à inexistência de discussão sobre fatos. As questões (pontos controvertidos) devem versar unicamente sobre uma tese jurídica. Isso não significa, porém, que os fatos sejam irrelevantes. Significa apenas que eles

É preciso observar que o IRDR não é instrumento destinado à formação de precedentes, no sentido que tradicionalmente se atribui aos famosos *leading cases* norte-americanos⁴⁰. Cuida-se, ao revés, de incidente processual destinado a viabilizar a resolução de determinada questão existente em *causas idênticas*.⁴¹ Justamente por isso, os fatos devem ter a maior identidade possível, sob pena de se produzir efeito contrário ao pretendido – ou seja, dificultar, do ponto de vista argumentativo, a aplicação da decisão oriunda do IRDR⁴². Lembre-se o que já foi dito neste trabalho a respeito de se cuidar o IRDR de instrumento destinado à gestão processual, sendo seu

.....
são incontrovertidos. Na realidade, a definição da tese jurídica, bem como sua extensão a casos semelhantes, depende diretamente da correta identificação e análise dos fatos subjacentes à discussão de direito" (MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao art. 928. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016. Versão digital).

40 STRECK, Lenio. Art. 927. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1196-1197. Comparando de modo mais abrangente o sistema de precedentes obrigatórios brasileiros e aquele desenvolvido nos sistemas de *common law*: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 176-177.

41 Na mesma linha: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. v. 2, p. 602 e; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 477.

42 Com efeito: "Se o sistema de precedentes e, portanto, a *ratio decidendi* e a sua força obrigatória, objetivam que casos similares sejam decididos de igual modo, quanto mais se aproximam os fatos de dois casos maior é a probabilidade de que a decisão dada ao primeiro caso seja aplicável à solução do segundo" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 180, com grifos nosso). Embora o autor defenda que o IRDR não forma propriamente *precedentes*, é fácil depreender do raciocínio do autor que, quanto maior a identidade fática, menor a possibilidade de discussão acerca da incidência da solução do caso anterior ao caso posterior.

objetivo primordial a otimização dos recursos judiciais – inclusive o tempo necessário para a prolação da decisão –, só alcançada quando aplicado o resultado do incidente a demandas idênticas.

Justamente por essa razão deve ser absolutamente criteriosa a escolha do recurso, reexame necessário ou processo originário para instauração do incidente. É que, quanto mais representativo for da controvérsia sob exame, maior será a amplitude de sua aplicação. Ademais, repita-se que a identidade das causas reduz o ônus argumentativo do órgão jurisdicional, pois facilita a demonstração da relação de igualdade entre a demanda presente e a demanda paradigma.

Por isso entendemos que a função do IRDR se aproxima muito àquela já desempenhada pela Súmula Vinculante. Em ambos os institutos é absolutamente imprescindível atentar para os casos que serviram de base à extração da tese, sob pena de fornecer soluções idênticas a casos distintos, na contramão da finalidade do instituto⁴³.

Exemplo bastante emblemático diz respeito à aplicação do Enunciado 5 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar

43 Humberto Theodoro Júnior et al. reconhecem nesse fenômeno uma hiperintegração: “Tal fenômeno gera uma prática comum de considerar dois casos (o presente e o paradigma) idênticos ao aumentar o grau de abstração (distanciamento) entre eles. Dependendo do nível de abstração, dois elementos aparentemente diferentes podem se mostrar similares ou até idênticos” (*Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 353). No mesmo sentido são as observações de Paula Pessoa Pereira, ao tratar do caráter sub e superinclusivo oriundo da generalidade das regras de direito (*Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: RT, 2014. p. 65-67).

não ofende a Constituição”. Perceba-se que, desvinculado dos fatos que resultaram na edição do verbete, seria plenamente possível, através da técnica da subsunção silogística, aplicá-lo aos casos de procedimento de apuração de falta grave em estabelecimentos prisionais⁴⁴. E isso efetivamente ocorreu, gerando imediata reação do STF no sentido de esclarecer a necessária vinculação entre os julgados e o enunciado da Súmula Vinculante⁴⁵ para definição de seu âmbito de incidência.

Esse é, portanto, apenas um exemplo dos riscos da abstração para aplicação das teses

44 Georges Abboud aponta que tais pronunciamentos judiciais, produzidos a partir de uma ideia de decisão como “produto da subsunção estritamente lógica”, refletem a confusão entre texto normativo e norma jurídica, já que desconsideram por completo a problematização do caso concreto (*Discricionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: RT, 2014. p. 82-83).

45 “Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou o texto da Súmula Vinculante n. 5 (...). *Todavia, esse Enunciado é aplicável apenas em procedimentos de natureza cível*. Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP (arts. 1º, 2º, 10, 44, III, 15, 16, 41, VII e IX, 59, 66, V, alínea ‘a’, VII e VIII, 194), no CPP (arts. 3º e 261) e na própria CF/88 (art. 5º, LIV e LV)” (RE 398269, rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., j. 15.12.2009, *DJe* 26.02.2010). De forma ainda mais ostensiva: “2. Numerosos são os processos administrativos, cíveis e penais em que envolvida prática por reeducando. Esse último diz respeito ao cumprimento da pena, ganhando alcance maior a regra do processo penal consoante a qual ninguém será processado sem assistência técnica – artigo 261. *O Tribunal de origem decidiu a partir do Verbetes Vinculante n. 5 da Súmula, colocando em segundo plano o fato de, entre os precedentes que o motivaram, não constar pronunciamento judicial do Supremo sobre o processo disciplinar estabelecido na Lei de Execução Penal*” (Rcl 9339, rel. Ministro Marco Aurélio, decisão monocrática, j. 22.03.2010, *DJe* 05.04.2010, com grifos nossos).

oriundas destes precedentes vinculantes⁴⁶.

Aliás, é também por conta disso que não se pode considerar adequada a instauração do IRDR para tratar de questões repetitivas relativas a processos não repetitivos.⁴⁷ É que, como se percebeu do exemplo acima, se os fatos não são idênticos, amplia-se muito o debate a respeito da questão jurídica efetivamente envolvida, que pode não ser exatamente aquela debatida no processo paradigma. Isso, aliás, decorre da premissa já estabelecida acerca da impossibilidade de cisão absoluta entre as questões de fato e as questões de direito.

Claro que em demandas não repetitivas é possível a existência de “extratos comuns de discussão”⁴⁸, que exijam idêntica solução pelo Poder Judiciário. Mas essa avaliação certamente exigirá do magistrado maior atenção e ônus argumentativo, ainda quando se tratem de questões meramente processuais. Desse modo, os fundamentos utilizados para enfrentamento da questão em determinado processo exercerão impacto persuasivo para julgamentos posteriores, não se tratando, a nosso sentir, nem do objeto, nem da finalidade

46 Como bem aponta Luiz Guilherme Marinoni: “(...) identificar o ponto de direito não o mesmo que estar de posse de metodologia que permita saber se o ponto de direito contido na *ratio decidendi* se aplica a um novo caso. Isso se dá fundamentalmente porque, qualquer que seja essa metodologia, ela nunca se eximirá da comparação entre os fatos que dão composição aos casos” (*Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 180).

47 Em sentido contrário: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 587. E também: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 63; CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao art. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1420).

48 Idem.

do IRDR⁴⁹.

Pense-se, por exemplo, no julgado do STF acerca da necessidade de prévio requerimento administrativo para concessão de benefício previdenciário. Naquela oportunidade, decidiu o Pretório Excelso que a falta de postulação extrajudicial resultaria na “carência de ação”, por falta de interesse de agir⁵⁰. Isso, por exemplo, seria aplicável a demandas cuja pretensão se refira a fornecimento de medicamentos urgentes e indispensáveis à sobrevivência de certa pessoa ou nesses casos seria possível constituir o Poder Público em mora através da citação, como preceitua o art. 240 do Código de Processo Civil? Perceba-se que, independentemente da resposta, isso demanda uma reflexão distinta daquela empregada nos casos de decisão padrão. Aqui, a decisão anterior pode funcionar, no máximo, como precedente persuasivo, sem que isto, entretanto, importe em qualquer desmerecimento do provimento jurisdicional.

Insista-se, pois, que o modelo do IRDR não se amolda à ideia de precedentes tradicionalmente difundida e que leva em consideração os aspectos mais essenciais da decisão, cuja compreensão exige uma análise profunda de seus fundamentos determinantes.

49 “Ou seja, sem a similaridade fática, não se consegue aplicar a jurisprudência ou acórdão oriundo de recurso repetitivo ou de IRDR. Aliás, esse é o maior risco de uma aplicação equivocada da jurisprudência e dos recursos repetitivos, uma vez que no afã de assegurar celeridade, corre-se o risco de sobrestar e solucionar equivocadamente casos concretos que não guardam similaridade fática com o acórdão-paradigma. O mesmo não ocorre pela aplicação de um genuíno precedente que, em diversas hipóteses, pode dispensar similaridade fática”. (STRECK, Lenio. Art. 927. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.196-1197).

50 RE 631.340/MG.

Como dito anteriormente, é até possível conferir esse uso à decisão prolatada no incidente, mas essa não é, em absoluto, a função a que o IRDR foi chamado a desempenhar no sistema. Ao revés, ele é voltado às demandas repetitivas e, se servir a esse propósito, já contribuirá sensivelmente para a gestão da miríade de processos pendentes no Poder Judiciário.

Desse modo, para que atenda à sua finalidade de instrumento eficaz de gestão processual, viabilizando a fácil e célere identificação dos processos a serem suspensos e, ainda, reduzindo a margem de discussão e de recursos a respeito de eventuais distinções de fato, deve mesmo o incidente concentrar seus esforços nas *demandas repetitivas*.

Avançando na análise da temática, acreditamos não ser possível a criação de subteses, fixadas a partir de variações fáticas oriundas dos casos afetados para o IRDR⁵¹. Isso porque, segundo entendemos, o julgamento de outras circunstâncias de fato é, na verdade, uma ampliação do objeto do incidente, razão pela qual deve se submeter ao mesmo juízo de admissibilidade da questão repetitiva que ensejou a instauração do IRDR. Possível sustentar, inclusive, que a fixação de teses relativas a fatos cuja repetição concreta não se demonstrou conferiria ao IRDR nítido caráter preventivo, vedado expressamente pelo art. 976, I, do Código de Processo Civil, ora em comento.

Observe-se, ainda, que o IRDR pode ter como objeto matéria de direito processual ou

51 Essa posição é defendida por Sofia Temer: “Nada impede, ademais, que o Tribunal fixe sub-teses para variantes fáticas extraídas dos casos que servirem como substrato para o incidente, considerando *fatos-tipo* distintos, ou seja, em acontecendo A, entende-se B; ocorrendo C, entende-se D” (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 76).

material⁵², não havendo, ademais, qualquer óbice à afetação de várias questões em um mesmo incidente⁵³. Assim, é plenamente possível um mesmo IRDR sobre várias questões de direito material, várias questões de direito processual ou, ainda, várias questões de direito material e processual, desde que, para cada uma delas, individualmente, estejam presentes todos os demais requisitos de admissibilidade.

As matérias processuais não precisam, necessariamente, versar sobre questões prejudiciais ao mérito da causa. Pode-se perfeitamente instaurar IRDR para definição de questão controvertida concernente, por exemplo, à presença das condições da ação em determinada hipótese.⁵⁴ Desse modo, qualquer questão de direito surgida no bojo de uma demanda repetitiva, e que preencha os requisitos legais para admissão, pode ser objeto do incidente.

3.2 Efetiva repetição em diferentes processos

A alusão à “efetiva repetição” contrapõe-se ao uso preventivo do IRDR. Significa dizer que o incidente não pode ser instaurado, por exemplo,

52 Enunciado 327 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou de direito processual”.

53 Enunciado 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não existe limitações de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”.

54 Esse é, por exemplo, o caso do julgamento do REsp 928.133/RS, no qual se definiu ser indispensável à caracterização do interesse de agir nas demandas de exibição de contrato de participação financeira o prévio requerimento administrativo e a comprovação de pagamento da respectiva taxa.

no intuito de evitar a criação de divergência jurisprudencial acerca de determinada temática ou impedir a multiplicação de processos.

Registre-se que, durante a tramitação legislativa do Código de Processo Civil, foi discutida a conveniência de se atribuir ao incidente natureza preventiva, o que, entretanto, restou afastado no texto final, no qual se exige a demonstração da litigiosidade de massa⁵⁵.

Entendemos estar tal exigência afinada com os objetivos pretendidos pela adoção do incidente na legislação processual. Com efeito, a decisão do IRDR será estável na medida em que possa expressar o resultado de um debate amplo e amadurecido sobre a questão de direito.⁵⁶ E para que isso ocorra, é preciso que vários argumentos tenham sido suscitados, outros lhe tenham sido contrapostos, decisões judiciais tenham enfrentado precisa e profundamente cada um deles, num amplo debate que será resolvido através da fixação de uma tese pelo respectivo tribunal.

55 Nesse sentido: “Como se vê, o IRDR proposto pelo anteprojeto da comissão de juristas e pelo projeto de lei aprovado pelo Senado Federal possuía caráter preventivo. Isto é, antes mesmo do efetivo ajuizamento massificado de demandas repetitivas, o juiz ou relator, verificando a potencialidade de a controvérsia gerar relevante multiplicação de processos, deveria suscitar a instauração do IRDR” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 210, com grifos nossos). O caráter preventivo, como se sabe, não prevaleceu no texto final do Código de Processo Civil.

56 “Definir uma tese sem que o resultado esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 193. Versão digital).

Observe-se que a instauração prematura do IRDR poderá implicar sucessivas revisões do resultado obtido através do incidente, violando a isonomia e a segurança jurídicas, na exata contramão das finalidades do instituto⁵⁷. Ademais, a necessidade de discussão de novos argumentos, não debatidos no julgado paradigma, também impediria a aceleração procedimental pretendida, frustrando todos os benefícios visados pela fixação da tese.

Nesse sentido, muito embora o desiderato do instituto seja evitar violações sistêmicas aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, garantindo, ao mesmo tempo, a adequada gestão dos processos pendentes e futuros, a legislação tolera a controvérsia durante algum período e em certa dimensão, visando a resultado que possa, do ponto de vista global, fazer prevalecer a ordem – com a garantia da igualdade e da segurança jurídica – em detrimento da desordem inicialmente causada pelo grande número de demandas ajuizadas⁵⁸. Em outras palavras, pode-se afirmar que a exigência de efetiva repetição é requisito de natureza instrumental, indispensável ao aprofundamento do debate e à estabilidade da decisão a ser produzida através do procedimento do IRDR.

De qualquer modo, é preciso reconhecer que o Código de Processo Civil, apesar de prever a repetição efetiva de processos como requisito de admissibilidade, confere ampla discricionariedade aos tribunais para

57 Sobre a importância da estabilidade do precedente, cf. PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. passim.

58 No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 386-387.

que avaliem a existência ou não de litigância massificada a respeito de determinada matéria.

A rigor, teria sido melhor se a legislação trouxesse algum parâmetro quantitativo para a instauração do incidente⁵⁹, como se fez, por exemplo, no direito alemão⁶⁰. Como decorrência da falta de qualquer indicação legislativa, já há divergências na doutrina a respeito do tema, em que pese o Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispor que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.

É que, como se tem reiteradamente afirmado no presente trabalho, o IRDR é instrumento adequado ao tratamento dos litígios de massa. E, partindo-se dessa premissa, não há como concluir que o incidente poderia ser instaurado sem a existência de uma “grande

quantidade de processos”.⁶¹ Com efeito, a diminuição da importância do requisito da repetição tornaria o IRDR um simples mecanismo de uniformização de jurisprudência, cabível em qualquer caso de divergência. Entendemos, contudo, ser tal visão incompatível com o modelo adotado pelo Código de Processo Civil, que exige, sim, nas demandas de massa, a multiplicidade de processos, admitindo para os demais casos, a instauração do incidente de assunção de competência.

Sublinhe-se, entretanto, que o número de processos relativos a demandas individuais de massa não será, evidentemente, o mesmo daquele exigido para que se caracterizem como repetitivas as demandas coletivas. E isso porque, como dissemos a pouco, a quantidade de processos é apenas uma forma encontrada pelo legislador para assegurar o amadurecimento da discussão, a partir do maior número e da maior profundidade de argumentos possíveis.

De qualquer modo, pensamos ser necessária uma quantidade suficiente de processos, apta a caracterizar o litígio de massa, circunstância sem a qual resta inviabilizada a admissão do IRDR.

3.3 Risco de ofensa à segurança jurídica e à isonomia

Como já mencionamos anteriormente, a segurança jurídica diz respeito ao conhecimento atual do direito, que abrange a certeza sobre a

59 A observação é feita por Marcos de Araújo de Araújo Cavalcanti: “Melhor seria se o legislador tivesse fixado um critério objetivo, como, por exemplo, uma quantidade ‘x’ de processos em tramitação sobre uma mesma questão de direito, a ser fixada periodicamente (anualmente, por exemplo) pelo CNJ. Essa relação numérica levaria em consideração as peculiaridades dos Estados e regiões. Atingindo-se a quantidade fixada periodicamente pelo CNJ e formulado o requerimento, o tribunal teria o dever de instaurar o IRDR, não havendo que se falar em discricionariedade ou faculdade do magistrado, como maleficamente entendeu o STJ para o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do CPC/1973” (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 216).

60 Humberto Theodoro Júnior et al. observam que o procedimento para resolução de casos idênticos envolvendo assistência e previdência social pode ser instaurado quando da verificação de mais de 20 casos sobre a matéria. (*Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 381).

61 Leonardo Greco chega a afirmar que: “(...) somente um número elevado de processos ou recursos sobre a mesma questão, que possa abarrotar as pautas de julgamento de juízos e do tribunal de segundo grau, a tal ponto que possa prejudicar a qualidade das suas decisões ou retardá-las de modo intolerável, justifica a instalação do incidente” (*Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 409).

qualificação jurídica dos fatos e seus efeitos. Trata-se de aspecto essencial para o convívio em sociedade, pois orienta os indivíduos a respeito do que se pode esperar das próprias condutas e do que se pode exigir das condutas alheias⁶².

Uma vez que o Estado proíbe a autotutela, reservando para si a execução coativa do direito, é preciso que lhe estejam disponíveis instrumentos capazes de satisfazer as expectativas dos sujeitos que praticam seus atos confiando na efetividade do ordenamento jurídico. Do contrário, instaura-se um estado de insegurança incompatível com a estabilidade que, através do direito, se pretende alcançar.

Não é difícil concluir que o princípio da segurança jurídica é elemento estruturante do Estado de Direito e serve de instrumento para realização de direitos fundamentais como a liberdade, a igualdade e a dignidade⁶³. Por isso mesmo a Constituição da República traz uma série de institutos vinculados à segurança jurídica. Pode-se mencionar, por exemplo, a especial proteção à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Também a publicidade e a irretroatividade das normas jurídicas são elementos destinados à tutela da segurança,⁶⁴ prevista, ela própria, como direito

fundamental pela Constituição brasileira.

Desse modo, são dimensões do princípio da segurança jurídica a cognoscibilidade, a calculabilidade e a confiança, as quais se corporificam na possibilidade de conhecimento do ordenamento jurídico vigente, que resulta na condição de planejar os atos futuros, confiando na estabilidade, no respeito e na aplicação das normas jurídicas⁶⁵.

Evidentemente, a existência de um direito escrito não é suficiente para concretizar tais dimensões da segurança jurídica de forma satisfatória. É preciso que haja também a unidade e estabilidade da interpretação destas normas.⁶⁶

Por isso, o art. 926 do Código de Processo Civil estabelece que os tribunais devem uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Sem dúvida alguma, proceder de modo contrário seria vulnerar flagrantemente o princípio da segurança jurídica.

Mas é claro que a prolação de decisões judiciais antagônicas viola outras normas constitucionais, destacando-se dentre elas o princípio da isonomia. E isso porque, do mesmo modo que a existência de normas gerais e abstratas não é, por si só, capaz de garantir a segurança jurídica, também não se alcança apenas através delas a igualdade nos casos concretos⁶⁷.

Nesse sentido, não basta que o

62 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 212.

63 ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 191-195. Também ressaltando o caráter instrumental do princípio da segurança jurídica: PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: RT, 2014. p. 55-58; GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 186.

64 OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Coisa julgada e precedentes: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: RT, 2015. p. 23-26.

65 *Ibidem*, p. 26.

66 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 215.

67 PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: RT, 2014. p. 58-67.

ordenamento jurídico garante a igualdade perante a lei. É preciso que assegure, do mesmo modo, a igualdade perante a interpretação judicial da lei.⁶⁸ Quer-se dizer com isso que a coerência do ordenamento jurídico depende de sua capacidade de assegurar resultados idênticos a sujeitos que se apresentem na mesma situação jurídica.

Com efeito, carecerá de legitimidade o sistema que não puder oferecer respostas compatíveis com a semelhança dos casos apreciados,⁶⁹ simplesmente porque tal exigência é ínsita ao Estado de Direito, como antes já se mencionou.

Por isso mesmo, já foi dito que o IRDR tem como uma de suas finalidades cessar a dispersão jurisprudencial e, por consequência, a violação sistêmica aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Fala-se aqui de violação sistêmica porque, a nosso sentir, é precisamente disso que se cuida em matéria de IRDR. Perceba-se que, a rigor, o sistema tolera algum debate – e, portanto, alguma divergência – em relação à correta interpretação do direito aplicável à determinada situação jurídica. Isso, por si só, já implica tratamento distinto a pessoas que eventualmente estejam envolvidas em circunstâncias de fato idênticas.

Perceba-se: se do ponto de vista teórico é absolutamente injustificável que pessoas na mesma situação jurídica tenham tratamentos distintos, é preciso reconhecer que esse é um resultado muito difícil – para não dizer

impossível – de ser obtido na prática. A própria coisa julgada pode, em muitos casos, representar um obstáculo à consecução dessa finalidade, já que não se presta à garantia da justiça da decisão, mas, sim, à proteção de sua estabilidade.⁷⁰ E, nesse particular, é preciso reconhecer que, além do aspecto instrumental, a segurança jurídica apresenta também um aspecto funcional, agregando, por si só, valor ao sistema⁷¹.

De qualquer modo, ainda que se possa admitir – sob o aspecto sistêmico – a existência de decisões injustas, essas precisam ser evitadas tanto quanto possível. E isto porque a correção na aplicação do direito é um valor que também precisa ser tutelado pela ordem jurídica. Nessa linha, a sofreguidão para estabilização da jurisprudência pode produzir efeitos profundamente deletérios, por generalizar situações de injustiça toleráveis tão somente para casos isolados e, nos termos aqui sustentados, inevitáveis até certo ponto.

70 “A finalidade de viabilizar o discurso jurídico, portanto, deixa claro que *não se pretende com a coisa julgada garantir a justiça dos julgados*, apesar de perseguida durante todo o transcurso processual. Esta qualidade de estabilizar as decisões judiciais visa a pôr um ponto final na discussão, preocupada com o valor segurança jurídica, elemento inseparável do discurso jurídico útil do Estado Constitucional” (OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Coisa julgada e precedentes*: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: RT, 2015. p. 34).

71 “A ideia é a de que, mesmo quando há injustiça, a existência de segurança jurídica traz vantagens *adicionais* aos cidadãos, no sentido de que eles podem adotar ações estratégicas, procurando evitar práticas *mais* injustas. *Tal verificação exteriorizaria um valor intrínseco da segurança jurídica no sentido de que um sistema injusto com sua presença é melhor que um sistema injusto sem ela. Essa parece ser a posição de MacCormick e Sammers. A segurança jurídica, em um sistema injusto, teria, pelo menos, a função de evitar maiores injustiças.* (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 191., com grifos nossos).

68 Idem.

69 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 233.

Desse modo, cabe adotar um meio termo entre a urgência de se evitar decisões contraditórias e a necessidade de se produzir entendimentos corretos e estáveis. Percebe-se, pois, uma nítida tensão entre os princípios da isonomia e da segurança jurídica, porque, quanto mais se privilegia um (acelerando ou retardando a estabilização jurisprudencial), mais se distancia do outro.

Curioso observar que nem mesmo a instauração do IRDR, com a suspensão dos processos pendentes, é necessariamente capaz de evitar a divergência jurisprudencial, reforçando a afirmativa lançada acima no sentido de ser praticamente impossível uma absoluta igualdade de tratamento em todos os casos idênticos.

Basta pensar na hipótese em que se discute a existência de um dever jurídico estatal no fornecimento de certo medicamento.

Nos termos do art. 982, I, do CPC os processos pendentes deverão ser suspensos, *salvo em relação às medidas de urgência* (art. 982, § 2º, do CPC). Perceba-se, então, que durante a tramitação do IRDR o sistema muito provavelmente conviverá com decisões divergentes a respeito do tema, já que cada juízo em que tramita um dos processos repetitivos terá de apreciar, antecipadamente, a questão afetada ao órgão colegiado do respectivo tribunal⁷².

Portanto, o risco de violação ao princípio da isonomia não diz respeito à simples possibilidade de haver decisões divergentes, aplicadas a sujeitos em idêntica situação jurídica. Fosse isso, inclusive, o regime

atribuído ao IRDR teria de ser preventivo e, no nosso entendimento, não alcançaria o correto equilíbrio entre igualdade, justiça e segurança, pretendidos pelo legislador.

E, se isso está correto, é preciso interpretar o risco à isonomia como provável incapacidade do sistema em, através dos instrumentos tradicionais, promover tempestivamente a uniformização jurisprudencial.

Lembre-se, aqui, do mesmo exemplo da demanda condenatória ao fornecimento de medicamentos, a que acima se fez referência. Se vários juízos de primeira instância discordam acerca do cabimento ou não da liminar, mas tal divergência não se reproduz no respectivo tribunal, entendemos não ser admissível o IRDR. Queremos dizer com isso que a divergência vertical não é suficiente para justificar a instauração do incidente, pois o sistema recursal será capaz garantir – sob o ponto de vista sistêmico – o tratamento igualitário entre os sujeitos em idêntica situação jurídica.

No caso acima, a uniformidade da jurisprudência deverá ser alcançada através da edição de enunciado de súmula, com indicação dos casos que a produziram, orientando os juízos inferiores em relação ao posicionamento predominante no Tribunal⁷³.

O mesmo pode ser dito em relação a decisões evidentemente isoladas e excepcionais no âmbito do próprio Tribunal. Basta pensar na hipótese em que certo desembargador vota sempre vencido em determinada câmara ou turma, mas, em dada oportunidade, faz

72 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 124.

73 Nesse sentido, o art. 926, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe que os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

prevalecer a divergência, pela presença de um juiz de primeiro grau convocado para integrar o colegiado. Também aqui não será o caso de admissão do IRDR, cabendo ao tribunal produzir enunciado de súmula, a fim de dar publicidade e fazer prevalecer seu entendimento dominante, inclusive em relação aos seus órgãos fracionários.

Percebe-se, portanto, que a divergência precisa ser efetiva e atual. Efetiva porque precisa explicitar uma real distinção de entendimentos entre os diversos órgãos do respectivo tribunal. E atual porque, caso superada, se deverá considerar cessado o risco de ofensa sistêmica aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Desse modo, em que pese não ter sido exigida de forma expressa a demonstração de divergência jurisprudencial para admissão do incidente, tal necessidade decorre da própria sistemática criada pelo legislador, especialmente quando excluiu o caráter preventivo do instituto.⁷⁴

Nessa linha, plenamente aplicável ao IRDR, com as ponderações acima deduzidas, o disposto no art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil, que versa sobre a prova da divergência. Destaca-se aqui a necessidade de confrontação específica dos casos indicados por aquele que postula a instauração do incidente, demonstrando ao tribunal que se está, efetivamente, diante de tratamento jurídico desigual para situações jurídicas que demandariam respostas uniformes pelo Poder Judiciário.

74 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 213-215. Cf. também: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 479.

3.4 Processos pendentes no respectivo tribunal

Muito se tem discutido a respeito da necessidade de inauguração prévia da competência do tribunal, para que se torne admissível a instauração do IRDR.⁷⁵ E isso porque, como se sabe, a fixação de competência dos Tribunais Regionais Federais é estabelecida pela Constituição da República (art. 108 da CR) e a dos Tribunais de Justiça foi remetida às Constituições Estaduais (art. 125, § 1º, da CR). Em ambos os casos, portanto, não poderia a legislação federal inaugurar a competência dos tribunais sem que houvesse previsão anterior nos diplomas adequados, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal.

Entretanto, parte da doutrina tem sustentado ser possível reconhecer uma competência implícita do tribunal para julgamento do incidente, oriunda do dever de revisão dos tribunais superiores em relação aos inferiores e também da necessidade de preservação da coerência e unidade da jurisprudência no âmbito de sua jurisdição.⁷⁶ Em

75 Apesar da divergência, dispõe o Enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

76 “Com efeito, parecer ser possível extrair a competência para julgamento do IRDR de nosso sistema jurídico, como uma *competência implícita* dos tribunais, enquanto órgãos ordenados em nível superior aos juízos de primeiro grau, com o poder de revisão em relação às decisões inferiores (competência prevista para os tribunais federais, no art. 108, II, da CRFB). Esta competência implícita estaria justificada constitucionalmente pela exigência de manter coerência e unidade na interpretação e aplicação do direito, e nos direitos fundamentais de isonomia e de segurança jurídica” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 113-114) Na mesma linha é o Enunciado 22 da Enfam: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de

reforço, argumenta-se que há outros institutos de competência originária de tribunal, sem previsão constitucional, tais como o incidente de suspeição ou impedimento e o incidente de suspensão de segurança⁷⁷.

Apesar da profundidade com a qual tais argumentos têm sido apresentados por parte da doutrina, entendemos não ser a hipótese de reconhecimento de competência implícita do tribunal⁷⁸. Perceba-se, em primeiro lugar, que há pouca semelhança entre o IRDR e os demais incidentes mencionados pela doutrina como caracterizadores de uma competência implícita de tribunal. No caso da alegação de impedimento, por exemplo, o caráter implícito da competência decorre da necessidade de viabilizar a instauração imediata do incidente e da circunstância de ser o juiz a parte arguida⁷⁹. Desse modo, sendo a análise da questão improrrogável – sob pena de se gerar inúmeros inconvenientes processuais oriundos da tramitação do processo por juiz impedido –, essa deve ser remetida imediatamente ao tribunal. Já no que tange à suspensão de medida liminar, a necessidade imediata de instauração decorre dos próprios fundamentos da medida, vinculados à grave lesão ao interesse público⁸⁰.

.....
processo pendente no respectivo tribunal”.

77 Idem, p. 114.

78 No mesmo sentido: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 23-26; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 479; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 594-595.

79 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1. p. 679.

80 Trata-se aqui de generalizar, sob o manto do interesse público, as hipóteses do art. 4º da Lei Federal 8.437/92, que menciona ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Ademais, trata-se de impugnação contra ato praticado pelo juízo *a quo*, razão pela qual, implicitamente, se infere que sua apreciação deve se dar por órgão superior⁸¹. Acrescente-se que doutrina e jurisprudência reconhecem um caráter jurídico-político na decisão prolatada no incidente de suspensão de segurança, reforçando ainda mais a constitucionalidade da competência atribuída ao presidente do respectivo tribunal, com possibilidade agravo interno para apreciação colegiada.

Acreditamos ser distinto o caso do IRDR. Isso porque não se vislumbra imprescindível a instauração de incidente no Tribunal antes mesmo da inauguração da competência dos órgãos de segundo grau. A rigor, a possibilidade de instauração do IRDR a partir de qualquer recurso – inclusive o agravo de instrumento – torna dispensável a consideração a respeito de eventual competência implícita para o incidente.

Além disso, entendemos que, se realmente houver competência implícita, essa apontará para a dependência processos, recursos, reexames necessários no Tribunal. E dizemos isso porque, conforme defendemos neste trabalho, o IRDR depende de divergência entre órgãos do próprio Tribunal, não sendo suficiente a demonstração de dispersão jurisprudencial entre juízos de primeira instância.

Recorde-se que há instrumentos existentes no Código de Processo Civil cujo objetivo é uniformizar a jurisprudência do Tribunal, a qual

.....
81 Não se ignora que, em certos casos, a impugnação é apreciada pelo próprio juízo que prolatou a decisão. Esse é, por exemplo, o caso dos embargos infringentes previsto no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais. Entretanto, são hipóteses excepcionais no sistema brasileiro, no qual o ato praticado por determinado juízo, quando impugnado, é em regra apreciado por órgão jurisdicional distinto.

se espalha aos demais órgãos jurisdicionais através do efeito vinculante⁸². Especificamente no caso do IRDR, a uniformização da jurisprudência antes de qualquer divergência junto aos órgãos de segundo grau conferiria ao instituto nítido caráter preventivo, à revelia da natureza legalmente atribuída ao instituto. Desse modo, a admissibilidade do incidente depende efetivamente da existência de feitos no tribunal e de divergência entre decisões de órgãos de segunda instância.

Importante observar que não mencionamos o parágrafo único do art. 978 do Código de Processo Civil,⁸³ por dois motivos. O primeiro é que o dispositivo tem sido utilizado, com boas razões, tanto pelos que defendem a instauração do IRDR a partir de processos de primeiro grau⁸⁴, quanto pelos que sustentam ser isto possível apenas em relação aos feitos em trâmite nos Tribunais⁸⁵. Desse modo, o artigo não parece ser determinante para a adoção de qualquer das correntes, já que sua interpretação permite argumentação a favor de ambos os entendimentos. O segundo é

que, a nosso sentir, o dispositivo padece de inconstitucionalidade formal. Isso porque texto foi incluído diretamente na redação final do Código de Processo Civil, sem que a respeito dele tenha havido debate em qualquer das Casas Legislativas. Assim, tem-se aqui flagrante violação ao processo legislativo, devendo ser reconhecida a invalidade do dispositivo em comento⁸⁶.

Avançando no tratamento do tema que ora nos ocupa, observamos que a instauração do incidente depende da afetação de pelo menos dois casos representativos da controvérsia.⁸⁷ Aplica-se aqui os §§ 1º e 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil, que estabelecem esse requisito para a instauração do procedimento dos Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos.⁸⁸ Pressupondo-se a repetição da questão, é salutar a exigência legal de, pelo menos, duas causas pendentes de julgamento no respectivo Tribunal, possibilitando a ampliação do debate a ser travado para fixação da tese.

Dúvida existe sobre a possibilidade de

82 Em relação aos processos que tramitam estritamente na primeira instância, evita-se a divergência de decisões através de outros mecanismos, dentre os quais se destaca a técnica da reunião de processos em um mesmo juízo (cf., por exemplo, artigos 55 e 69, § 2º, VI, ambos do Código de Processo Civil).

83 Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. *O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.*

84 Por todos: THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 381.

85 Por todos: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 480-481.

86 “É inconstitucional formalmente, pois ele não encontra qualquer enunciado normativo correspondente no Anteprojeto, no Projeto do Senado e no Projeto da Câmara. Simplesmente foi incluído na redação final do texto submetido ao plenário do senado, sem qualquer discussão a seu respeito nas casas legislativas. A sua inclusão no texto final violou o devido processo legislativo e, portanto, o referido dispositivo deve ser declarado inconstitucional por vício formal” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 265).

87 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 3. p. 615.

88 A questão da seleção dos casos repetitivos não é objeto do presente trabalho, mas foi analisada com profundidade por CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 186, 2010. Versão digital.

instauração do IRDR na pendência de qualquer recurso. Evidentemente, essa celeuma não atinge a apelação, que encerra juízo definitivo pelo órgão jurisdicional em relação às questões de direito processual ou material envolvidas. Essa circunstância autoriza a instauração do IRDR, caso preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Considerando a existência de autorização legal para admissão do incidente também em relação a questões processuais, entendemos não haver qualquer problema na instauração do IRDR em apelações interpostas contra sentenças terminativas, quando será, por exemplo, discutida a existência ou não dos pressupostos processuais ou das condições da ação em determinada causa.

Nos casos de decisão meritória, com maior razão se justifica a possibilidade de instauração do incidente, já que, a princípio, o juízo *a quo* terá analisado todas as questões de direito que lhe foram submetidas, à luz dos fatos que compõe a causa.

Como corolário lógico das afirmativas acima, é preciso sustentar que o IRDR será cabível também nas hipóteses em que for interposto agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas com fundamento nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil. É que, nesses casos, também haverá um juízo definitivo pelo juízo *a quo* sobre a questão de direito material ou processual debatida.

A questão, entretanto, torna-se mais controversa quando se pretende instaurar o IRDR a partir de agravos de instrumentos interpostos contra decisões que deferem ou indeferem tutela provisória. E aqui, mais uma vez, pensamos ser necessário o enfrentamento do ponto a partir das finalidades do instituto.

Parcela da doutrina defende a possibilidade de instauração do IRDR em tais hipóteses, porém entendendo que, nesses casos, a ausência de cognição exauriente imporá limitações à extensão do IRDR.⁸⁹ Significa dizer que se teria como objetivo a uniformização das decisões liminares, permanecendo limitadas aos requerimentos repetitivos de antecipação de tutela.⁹⁰

Data maxima venia, não concordamos com tal posicionamento. Em primeiro lugar porque, como já dito, a instauração do IRDR não tem o condão de suspender a análise dos provimentos de urgência, que continuariam a ser prolatados durante toda a tramitação do incidente. Além disso, o Código de Processo Civil optou pela descentralização das decisões urgentes – ao invés de mantê-las sob a competência de um único juízo. Como resultado, no curso do IRDR muito provavelmente várias decisões divergentes serão prolatadas nos órgãos de origem.

Do mesmo modo, os respectivos recursos serão distribuídos aos órgãos fracionários do Tribunal, que deverão julgá-los, sem necessidade de aguardar a decisão do IRDR. Queremos dizer com isso que, pela sistemática criada pelo Código de Processo Civil, não é possível evitar decisões liminares contraditórias durante o período de suspensão dos processos, salvo por instrumentos colocados à disposição pelo legislador aos juízos de primeira instância e que em nada se relacionam com o IRDR – é o caso, por exemplo, da reunião de processos a que faz referência o art. 69, § 2º, VI, do Diploma Processual.

89 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 230.

90 *Idem*.

Em segundo lugar, acreditamos que seria contraproducente suspender a tramitação de todos os processos no âmbito do respectivo Tribunal para produzir decisão restrita aos provimentos liminares. Além da falta de amadurecimento da discussão, viabilizando sucessivas revisões, seria posteriormente necessária a instauração de novo IRDR, dessa vez com objetivo de consolidação da tese. O procedimento importaria, pela segunda vez, a suspensão de todos os processos em trâmite no território sob a jurisdição do Tribunal, em subversão às finalidades almejadas pelo instituto, em especial no que diz respeito à razoável duração do processo.

Isso não torna inviável a instauração de IRDR em agravo de instrumento. Mas acreditamos que o critério essencial para a admissão em tais casos seja o evidente amadurecimento da discussão naquele processo. Não se trata de acrescentar requisito de admissibilidade não previsto pelo legislador. Muito pelo contrário, acreditamos ser esta condição inerente à necessidade de escolha de “caso representativo da controvérsia”.

Basta pensar na hipótese em que determinada petição inicial explicita todas as discussões travadas até então sobre dada matéria de direito, sendo a ela contraposta contestação, na qual as razões favoráveis à procedência do pedido tenham sido adequadamente enfrentadas pelo réu. No caso hipotético, o juízo de origem proferiu decisão interlocutória extremamente profunda a respeito do tema – já que o ponto controvertido fora objeto de apreciação em outros processos de idêntica natureza, inclusive em cognição exauriente.

Havendo, nesse caso, interposição

de agravo de instrumento, parece-nos inexistir óbice à afetação de tal recurso como representativo da controvérsia, já que suas manifestações espelham um complexo debate que antecedeu a propositura da demanda e que foi por ela sintetizada e enriquecida.

Aliás, é bem possível que o mesmo IRDR tenha como recursos representativos uma apelação e um agravo de instrumento, já que, como dito anteriormente, os fatos repetitivos são tomados *in statu assertionis* para análise da questão predominantemente de direito. Importam, afinal, os argumentos suscitados, a qualidade da exposição, a abrangência do debate, enfim a representatividade em relação à controvérsia que se pretende solucionar.

3.5 *Inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma questão*

O Código de Processo Civil prevê um requisito negativo de admissibilidade do IRDR, qual seja, a inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma matéria (art. 976, § 4º, do Código de Processo Civil).

O impedimento se aplica aos casos em que a questão já tenha sido pacificada pelos Tribunais de Superposição através do procedimento de recursos repetitivos⁹¹ – hipótese para a qual o Código de Processo Civil exige a consideração da decisão – e também aos casos nos quais a tramitação já tenha sido admitida, porém a tese ainda não esteja firmada.

Evidentemente, pelas mesmas razões, não

91 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 628.

deve ser admitido o incidente quando houver Enunciado de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal. Essa impossibilidade não abrange os casos em que haja simples proposta de verbete sumular, já que a efetiva vinculação dependerá de evento futuro e incerto, qual seja, a aprovação da tese por dois terços dos membros do Pretório Excelso.

Concordamos com o entendimento segundo o qual, nas hipóteses acima, haverá ausência de interesse processual na instauração do IRDR, já que a tese fixada no recurso especial ou extraordinário repetitivo vinculará o Poder Judiciário em todo o território nacional.⁹² Desse modo, desnecessária a realização de toda a atividade processual prevista no Código de Processo Civil para discussão de tema já consolidado em instância superior ou para fixação de tese que, inevitavelmente, será substituída pela decisão dos órgãos jurisdicionais de cúpula. Nesse último caso, o prosseguimento do IRDR, além de não pacificar a questão, poderia potencializar decisões contraditórias nos respectivos entes federativos, vulnerando gravemente os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

Ainda que não houvesse previsão expressa de inadmissibilidade do IRDR na pendência de recursos repetitivos nos Tribunais de Superposição, essa conclusão seria alcançável através do art. 1.037, II, do Código de Processo Civil, que determina a suspensão de todos os processos que versem sobre a questão no território nacional. Desse modo, suspensos os processos, e admitindo-se neles apenas a prática de atos urgentes, restaria inviável a

instauração do incidente a partir de uma dessas causas.

Por coerência, havendo admissão posterior de recurso sob o procedimento de causa repetitiva no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, ocorrerá a perda superveniente do interesse processual na fixação da tese dos incidentes já instaurados. Este fato imporá a extinção do incidente sem resolução do mérito, mantidos suspensos todos os processos sobre a questão, justamente por força do art. 1.037, II, do Código de Processo Civil.

Perceba-se, então, que a demora em suscitar o incidente poderá resultar na sua inefetividade, já que a falta de suspensão dos processos mantém o julgamento da questão por vários órgãos fracionários e permite, por consequência, a interposição de recursos especial e extraordinário que veiculem a mesma questão de direito.

Por outro lado, é imprescindível a existência de algum debate – e, portanto, de alguma divergência – em prol da solução adequada e estável da questão a ser resolvida. Essa circunstância exigirá sensibilidade também dos Tribunais de Superposição, já que a admissão dos recursos excepcionais repetitivos terá profunda repercussão nas jurisdições estaduais e, especialmente, na possibilidade de fixação de tese a partir do IRDR.

4 Conclusão

Como quase tudo o que é novo, o IRDR tem despertado opiniões extremadas a respeito de sua aptidão para enfrentamento da chamada litigância repetitiva. Com pouco mais de seis meses de vigência, já se contam inúmeras

92 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 233.

divergências doutrinárias que serão objeto de paulatina apreciação pelo Poder Judiciário.

Conforme sustentamos no presente trabalho, o enfrentamento das questões suscitadas deve ocorrer de modo a potencializar as finalidades do instituto, mas sempre observando o regramento legal conferido à matéria.

De nossa parte, acreditamos que a interpretação ampliativa dos pressupostos de admissibilidade do incidente pode se revelar contraproducente, congestionando o órgão responsável pela uniformização de jurisprudência e permitindo a formação de decisões que não explicitam um debate profundo sobre a matéria discutida.

Deve-se, pois, buscar um equilíbrio entre as posições que defendem a instauração do IRDR em praticamente qualquer caso e aquelas que, em sentido inverso, restringem ao máximo seu âmbito de incidência.

De qualquer modo, pensamos que o IRDR pode prestar importante contribuição ao sistema, aumentando a capacidade do Poder Judiciário em fornecer respostas adequadas e isonômicas aos casos repetitivos que cotidianamente lhe são apresentados.

Por certo, muitos são os desafios e, com eles, muitos são os riscos de desvirtuamento do incidente. Mas o fato é que, para além do sistema de vinculações, ao qual o Código de Processo Civil tantas vezes faz referência, o IRDR reforça o princípio da impessoalidade no exercício da jurisdição, sendo esse um caminho que, trilhado, nos aproximará mais da ideia de Estado Democrático de Direito.

Acórdão do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Relatora Desembargadora Maria Valquiria Norat Coelho, publicado no DJE em 10/05/2018.

Ementa

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA (IRDR). DMISSIBILIDADE. REQUISITOS. ARTIGO 976, I e II, DO CPC. ACOLHIMENTO. São requisitos para admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), conforme art. 976, I e II, do CPC, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma matéria de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. No presente caso, encontram-se caracterizados os requisitos em questão para o cabimento da instauração do IRDR. Incidente admitido.

Relatório

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva**, em que são partes, como suscitante e suscitado, as acima indicadas.

JOSIAS RAMOS RIBEIRO, por meio da petição de ID 9e57830, suscita a necessidade de instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, com fundamento nos artigos 976 e 977, III, e seguintes do CPC, incidentalmente aos autos do Recurso Ordinário 0000863-41.2017.5.08.0121, que interpôs em face de BELÉM BIOENERGIA BRASIL S/A.

Apresentou à Presidência deste E. Tribunal o pleito formulado no processo acima referido e postulou o acolhimento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva para seu regular processamento e julgamento.

Sustenta a necessidade de instauração do incidente, em razão da existência de dissenso jurisprudencial entre diversas Varas e Turmas deste R. Tribunal e a efetiva repetição de processos versando sobre a questão da aplicação da Lei 13.467/2017 quanto aos processos já autuados quando do início da vigência da referida legislação, no que se refere à parcela de honorários de sucumbência.

Aduz ser necessário pacificar o entendimento entre as Turmas do Regional, devendo ser acolhido o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR).

Por determinação da Presidência, foi autuado e distribuído o IRDR, devendo ser incluído em pauta para exame da admissibilidade do incidente pelo Pleno deste E. Tribunal, conforme disciplina o artigo 981 do CPC e art. 164-E do Regimento Interno.

Fundamentação

ADMISSIBILIDADEFundamentação

ADMISSIBILIDADE

Conforme relatado, JOSIAS RAMOS RIBEIRO suscita INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS, com base no art. 976, I e II, do CPC, incidentalmente aos autos do Recurso Ordinário 0000863-41.2017.5.08.0121, que interpôs em face de BELÉM BIOENERGIA BRASIL S/A.

Alega ser necessária a uniformização de entendimento entre as Turmas deste Regional, quanto à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais em processos distribuídos em data anterior à reforma da CLT, por meio da LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017, que passou à vigorar em 11/11/2017.

Assegura que a referida lei instituiu a norma do art. 791-A, que dispõe sobre a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados entre 5% e 15%, sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Acrescenta que a norma também traz em seu §3º a possibilidade de condenação parcial em honorários sucumbenciais, em razão da procedência parcial dos pedidos em inicial, sendo vedada a compensação entre os honorários.

Menciona que a controvérsia se concretiza por meio do entendimento da E. 3ª Turma deste Regional em acolher a tese de que os honorários regem-se pela lei em vigência no momento da sentença e o entendimento da 4ª Turma, que entende que os honorários advocatícios sucumbenciais devam ser aplicados somente às ações propostas após a vigência da Lei nº 13.467/17.

Argumenta que o artigo 926 do CPC instituiu o dever de uniformização de jurisprudência estável, íntegra e coerente, a ser observado especialmente pelos Tribunais intermediários, como é o caso deste Tribunal, com vistas ao respeito e credibilidade da instituição Poder Judiciário.

Afirma estarem presentes os requisitos autorizadores à instauração do incidente, porque a

questão posta em Juízo é unicamente de direito; há efetiva repetição de processos; e há dissenso jurisprudencial entre as Turmas do Tribunal.

São essas, em síntese, os argumentos do suscitante.

Nos termos do artigo 976 do CPC, é cabível a instauração do incidente em questão, na ocorrência simultânea de dois requisitos: 1) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; 2) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No presente caso, constata-se que todos os acórdãos mencionados pelo suscitante têm como questão a matéria arguida. Portanto, a questão é unicamente de direito.

Transcrevo, neste sentido, as ementas dos acórdãos dos processos TRT 8ª/3ª T./RO 0000906-47.2017.5.08.0001 e TRT8ª/ 4ª TURMA/ RO 0001023-96.2017.5.08.0111

- ACÓRDÃO TRT 8ª/3ª T./RO 0000906-47.2017.5.08.0001 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVA CLT. A egrégia Turma firmou posicionamento de que, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as regras de sucumbência regem-se pela lei vigente ao tempo do ato processual que a instituir, pelo que a sentença deve observar as regras processuais implementadas pela Lei 13.467/2017. A norma processual nova não retroage e respeita os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, mas possui cumprimento obrigatório e imediato aos processos em curso, após a de 120 dias prevista no artigo 6º da referida lei, consoante *vacatio legis* o disposto nos artigos 14 e 15 do NCPC e conforme as razões de decidir do julgado no Recurso Especial nº 1.465.535-SP (2011/0293641-3) do STJ. Desse modo, tendo em vista que a sentença foi proferida já sob a vigência da nova lei e deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das novas regras, devem ser incluídos na condenação os honorários advocatícios, nos termos do artigo 791-A da nova CLT. (Relatora Desembargadora GRAZIELA LEITE COLARES. Julgamento 21.03.2018.)

- ACÓRDÃO TRT8ª/ 4ª TURMA/ RO 0001023-96.2017.5.08.0111 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS PREVISTOS NA LEI N.º 13.467/17. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI MATERIAL E PROCESSUAL NO TEMPO. Os honorários advocatícios sucumbenciais consubstanciados na Lei nº 13.467/17 são aplicáveis somente a partir da propositura da ação, razão pela qual todas as ações ajuizadas antes do término da não se sujeitam *vacatio legis* às novidades advindas com o texto da Reforma Trabalhista, uma vez que a lei nova não pode retroagir para ofender a segurança jurídica e o princípio que veda surpreender de forma prejudicial os litigantes que iniciaram a relação processual sob a égide da lei velha. (Relatora Desembargadora MARIA ZUÍLA LIMA DUTRA . Julgamento em 27.03.2018).

Observo que a controvérsia se concretiza pelas divergências de entendimentos sobre a mesma matéria, esposadas pelas 3ª e 4ª Turmas deste Tribunal.

Sobre o tema, a E. 3ª Turma deste Regional, em Recurso Ordinário de nº 0000906-47.2017.5.08.0001, de relatoria da Eminentíssima Desembargadora GRAZIELA LEITE COLARES, que, por maioria de votos, vencido o Exmo Desembargador Mario Soares Leite, acolheu a tese de que os honorários de sucumbência regem-se pela lei vigente ao tempo do ato processual que a instituir, e que a sentença deve observar as regras processuais implementadas pela Lei 13.467/2017, devendo ser considerado o marco temporal para sua aplicação, incluindo-os na condenação os honorários sucumbenciais. A decisão em referência é divergente daquela proferida pelos Eminentíssimos Desembargadores da 4ª Turma deste Regional, que em RO de nº 0001023-96.2017.5.08.0111, de relatoria da Exma. Desembargadora MARIA ZUILA LIMA DUTRA, ao entender que os honorários advocatícios sucumbenciais devam ser aplicados somente às ações propostas após a vigência da Lei nº 13.467/17, pois ressalta que a lei nova não pode retroagir em detrimento da prejudicialização das partes, em processos anteriores a referida lei; tal decisão adota como fundamento para a inaplicabilidade dos honorários, violação das diretrizes *dotempus regit actum* (arts. 1046, caput, e §1º, do CPC e 912 e 915 da CLT), do direito adquirido (arts. 5º, XXXVI, da CF/88 c/c 6º, §1º da LINDB) e da segurança jurídica (sob o prisma da estabilidade e previsibilidade), qualidades inerentes ao próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF/88).

Como se vê, estão configurados os dois requisitos exigidos no artigo 976 do CPC.

Assim, a divergência de julgamento entre os Colegiados sobre a mesma questão de direito impõe a necessidade de ser uniformizada a jurisprudência, sob pena de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O presente IRDR deve ser instaurado, processado e julgado a fim de uniformizar a decisão sobre a questão, aplicando-a a todos os casos idênticos em trâmite ou que venham a ser processados no Regional.

Ante o exposto, admito o presente Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, conforme os fundamentos.

ISTO POSTO,

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA OITAVA REGIÃO, UNANIMEMENTE, EM ADMITIR O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.

**Sala de Sessões do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região,
Belém, 07 de maio de 2018.**

**MARIA VALQUIRIA NORAT COELHO
Desembargadora do Trabalho - Relatora.**

Acórdão do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,
Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca,
publicado no DJE em 30/04/2018.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECLAMAÇÃO**, em que figura como reclamante **JORGE LUIZ RAMOS PIRES**, reclamada **PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA NONA REGIÃO** e terceiras interessadas **SANSIM SERVIÇOS MÉDICOS LTDA. e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS**.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de reclamação ajuizada por Jorge Luiz Ramos Pires, com suporte nos arts. 985, I e § 1º, e 988, II e IV, do CPC, contra acórdão proferido pela E. 1ª Turma deste Tribunal Regional do Trabalho, ID f8540fb, que, em juízo de readequação, consoante art. 101, § 2º, II, do Regimento Interno, no julgamento de recurso ordinário na RTOrd 0001553-35.2013.5.09.0654, não teria observado a Tese Prevalente 6, ao aplicá-la indevidamente.

A reapreciação em comento decorreu de despacho da Vice-Presidência desta E. Corte, ID f8540fb - p. 111/114, porque se verificou *“que a decisão da Turma incorreu em possível conflito com a Tese Jurídica aprovada, pois entendeu que ‘o regime 12x36 horas não constitui acordo de compensação, mas sim ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho’, e que sua invalidade ‘não se dá pela mera prestação de horas extras diárias’. Ainda, deferiu ‘apenas o adicional para as horas excedentes da 8ª até a 12ª hora diária’”*.

Em decisão de ID 17f0ee, a Exma. Vice-Presidência determinou a suspensão do processo matriz.

A Autoridade reclamada prestou informações por meio do ofício de ID 735c2f5, pela manutenção do acórdão questionado.

A terceira interessada Sansim Serviços Médicos Ltda. arguiu, em defesa (ID c29c70a), o não cabimento da reclamação, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito,

uma vez que o acórdão reclamado teria observado a Tese Prevalente 6.

A litisconsorte Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras não apresentou defesa, conforme certidão de ID 29e84bc.

O Ministério Público do Trabalho, por seu Procurador-Chefe Gláucio Araújo de Oliveira, em parecer de ID c3098e1, opinou pelo não cabimento da ação e, se ultrapassada a preliminar, pela improcedência.

A terceira interessada Sansim Serviços Médicos Ltda. apresentou procuração, ID 4e45ace, para regularizar a representação processual.

FUNDAMENTAÇÃO ADMISSIBILIDADE

Preliminar de admissibilidade

Cabimento da reclamação

Trata-se de reclamação ajuizada por Jorge Luiz Ramos Pires, com base nos arts. 985, I e § 1º, e 988, II e IV, do CPC, contra acórdão proferido pela E. 1ª Turma deste Tribunal Regional do Trabalho, ID f8540fb, que, em juízo de readequação, consoante art. 101, § 2º, II, do Regimento Interno, no julgamento de recurso ordinário na RTOrd 0001553-35.2013.5.09.0654, não teria observado a Tese Prevalente 6, ao aplicá-la indevidamente.

O Reclamante figura como autor na reclamatória trabalhista matriz e, as terceiras interessadas, como rés.

Afirma que seria cabível a reclamação para garantir a autoridade de decisões deste Tribunal Regional e *“garantir a observância de acórdão proferido em IRDR (ou IUJ)”*.

Nos autos da demanda matriz, no exame da admissibilidade do recurso de revista, a Exma. Vice-Presidente deste Tribunal Regional do Trabalho, em despacho de ID f8540fb - p. 111/114, entendeu que haveria possível conflito entre o acórdão recorrido, prolatado pela E. 1ª Turma, e a Tese Prevalente 6, decorrente de decisão em incidente de uniformização de jurisprudência, que trata da invalidade do regime 12x36.

Determinou-se, dessarte, o retorno dos autos ao órgão fracionário em epígrafe para readequação, nos termos da *“Instrução Normativa 37/2015 do TST, que regulamentou os procedimentos dos IUJ no âmbito dos Tribunais Regionais, e do artigo 101,*

§ 2º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, com a redação dada pela Resolução Administrativa 2/2016”.

Transcrevo o despacho de Sua Excelência:

A Turma considerou inválido o regime de jornada 12x36 e condenou as rés ao pagamento de horas extras.

O autor insurge-se contra a limitação da condenação ao pagamento apenas do adicional extraordinário para as horas excedentes da 8ª até a 12ª hora diária.

A decisão proferida pela Turma foi no seguinte sentido:

“(...) O entendimento desta Primeira Turma é no sentido de que o regime 12x36 horas não constitui acordo de compensação, mas sim ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho, não existindo, portanto, concomitância de acordo de prorrogação e compensação de jornada in casu e, por consequência, sendo inaplicável à presente hipótese o disposto na Súmula nº 85 do TST.

(...) Registra-se que a legalidade do sistema ajustado por meio da convenção coletiva (art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República) é defendida pela jurisprudência por considerar que a jornada não causa prejuízo à saúde do empregado, pois o trabalho é cumprido em turnos fixos e há descanso durante 36 horas consecutivas.

A condição de trabalho ajustada coletivamente deve ser reconhecida pelo Poder Judiciário, por força do princípio da autonomia privada coletiva, inserido em nosso ordenamento jurídico (art. 7º, XXVI da CRFB/1988), sob pena de se desprestigiar e desestimular futuras negociações entre as categorias econômica e profissional. O labor 12 x 36 horas ajustado coletivamente, portanto, é válido formalmente.

Ultrapassada a questão da validade formal do regime de 12x36 horas, importante analisar seu aspecto material.

Consoante entendimento desta Primeira Turma, a invalidade do regime 12x36 horas não se dá pela mera prestação de horas extras diárias, mas sim pela existência de habituais “dobras” de turno ou labor em dia destinado à folga, assim considerados os que ocorrem pelo menos duas vezes no mês.

Portanto, a prestação de horas extras diárias e a supressão do intervalo intrajornada, por si só, não invalida o presente regime, podendo, de outro lado, levar à condenação do empregador ao pagamento da hora suprimida e à aplicação da redução da hora noturna, quando assim postulado.

(...) Dessa forma, como houve labor no período destinado à folga, tem-se infringida a cláusula convencional que autoriza a adoção do regime 12x36 horas, razão pela qual se invalida o regime adotado pela empregadora.

Entende-se, portanto, adequada a decisão de origem que entendeu por materialmente inválido o regime 12x36 nos meses em que houve o labor nos dias destinados ao descanso.

Por fim, insta salientar que, embora esta Primeira Turma entenda que o regime 12x36 horas consiste em ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho, não ensejando, portanto, a aplicação do disposto na Súmula nº 85 do TST, foi firmado posicionamento majoritário neste Colegiado, destacado pelo Exmo. Des. Revisor Paulo Ricardo Pozzolo, no sentido de que, invalidado o regime

12x36 horas, deve-se deferir apenas o adicional para as horas excedentes da 8ª até a 12ª hora diária, pois a remuneração paga quita até a 12ª hora, faltando apenas o pagamento do adicional de horas extras, e a hora extra integral (hora + adicional) para aquelas laboradas além da 12ª hora diária ou da 44ª hora semanal (...)”.

A Lei 13.015/2014, que conferiu nova redação aos parágrafos 4º e 5º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, dispôs que o incidente de uniformização de jurisprudência poderá ser provocado de ofício quando da análise da admissibilidade do recurso de revista.

Em atendimento ao contido na Lei, esta Vice-Presidência suscitou o incidente, que resultou na aprovação, pelo Pleno deste Tribunal, da Tese Jurídica Prevalente 6 que foi publicada em 11/2/2015 com o seguinte teor:

“REGIME 12X36. ELASTECIMENTO HABITUAL DA JORNADA. NULIDADE MATERIAL RECONHECIDA. O regime

12 x 36 é um acordo de compensação, inconciliável com regime de prorrogação . A existência de trabalho em horas destinadas ao descanso descaracteriza o regime compensatório e afasta a aplicação do item IV, da Súmula 85 do TST, sendo devidas como extraordinárias todas as horas que excederem o limite constitucionalmente estabelecido (8ª diária e 44ª semanal) acrescidas do respectivo adicional”.

A decisão tomada pelo Tribunal Pleno no Incidente de Uniformização de Jurisprudência é vinculante para o caso concreto, como premissa inafastável, bem como para os demais casos com a mesma conformação fático-jurídica.

Verifica-se pelo acórdão recorrido que a decisão da Turma incorreu em possível conflito com a Tese Jurídica aprovada, pois entendeu que “o regime 12x36 horas não constitui acordo de compensação, mas sim ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho”, e que sua invalidade “não se dá pela mera prestação de horas extras diárias”. Ainda, deferiu “apenas o adicional para as horas excedentes da 8ª até a 12ª hora diária”.

CONCLUSÃO:

1) **Nos termos da Instrução Normativa 37/2015 do TST, que regulamentou os procedimentos dos IUJ no âmbito dos Tribunais Regionais, e do artigo 101, § 2º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, com a redação dada pela Resolução Administrativa 2/2016, encaminhem-se os autos à Turma para readequação.**

2) Oportunamente, retornem para a análise da admissibilidade do recurso de revista.

Recurso de: SANSIM SERVICOS MEDICOS LTDA.

Procedo ao sobrestamento do recurso de revista interposto pelo autor até a readequação, pela Turma, da matéria objeto de uniformização.

Recurso de: PETROLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS

Procedo ao sobrestamento do recurso de revista interposto pelo autor até a readequação, pela Turma, da matéria objeto de uniformização.

Publique-se. *(destaquei)*.

A E. 1ª Turma, em juízo de readequação, consoante acórdão de ID f8540fb, deu provimento parcial ao recurso ordinário do então autor para, “*nos meses em que ocorreu labor em mais de 1*

(um) dia destinado a folga, condenar a ré ao pagamento, como extraordinárias (hora normal + adicional extraordinário), das horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativamente, na forma da Tese Prevalente nº 6 deste TRT, não sendo aplicável a previsão contida na Súmula nº 85, IV, do TST, observando-se os reflexos e demais parâmetros da condenação estabelecidos em sentença, nos termos da fundamentação “.

O Reclamante sustenta que o presente instrumento seria necessário para garantir a autoridade de decisão deste Tribunal Regional do Trabalho, materializada na Tese Jurídica Prevalente 6, aprovada em sessão plenária, de maneira a assegurar a observância de acórdão proferido em incidente de uniformização de jurisprudência.

Nos termos do art. 101-G, § 1º, do Regimento Interno, em julgamento de uniformização de jurisprudência, será aprovada a tese jurídica prevalente se não obtido o quórum de maioria absoluta previsto para edição de súmula.

Saliento, por oportuno, que a litisconsorte Sansim Serviços Médicos Ltda., em defesa, argui preliminar de não cabimento da reclamação, porque o Reclamado teria, em juízo de readequação, compatibilizado o acórdão à Tese Prevalente 6, a adequá-lo ao caso concreto, considerando o reconhecimento apenas da invalidade material da compensação da jornada e o labor em apenas poucos dias destinados à folga compensatória.

O Ministério Público do Trabalho arguiu, ademais, o não cabimento, em razão de, em sede de reapreciação, a E. 1ª Turma ter aplicado a Tese Prevalente 6 de acordo com as peculiaridades do caso concreto, *“no qual houve trabalho em dias destinados às folgas em alguns meses, para os quais não foi aplicada a Súmula 85 do C.TST”, sem caracterizar aplicação indevida”,* como autoriza o art. 988, § 4º, do CPC para a propositura de reclamação.

Com a devida vênia, entendo que, neste momento, em juízo de admissibilidade, deve-se examinar a possibilidade de cabimento de reclamação para fazer valer a autoridade de acórdão proferido em Incidente de Uniformização de Jurisprudência. As alegações da Litisconsorte e do *Parquet* compõem, ademais, o mérito da reclamação, não o seu conhecimento.

A reclamação, consoante art. 988 do CPC, nas hipóteses reproduzidas no art. 101-X do Regimento Interno, desde que proposta antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, traduz instrumento hábil para: *“I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; e IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.”.*

Mostra-se imprescindível a reclamação, dessarte, para assegurar a observância de decisão vinculante proferida por este Tribunal Regional do Trabalho, em sessão plenária, em incidente instaurado na RTOOrd 0001553-35.2013.5.09.0654, com o propósito de adequá-lo à jurisprudência uniformizada por meio de tese jurídica prevalecente.

Importante registrar que, nas palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, *“tradicionalmente, entendia-se não ser cabível a reclamação contra decisão do próprio tribunal. De acordo com tal entendimento, o tribunal não poderia ser tido como desobediente dele mesmo”* (Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 15a. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 636).

Há no Código de Processo Civil vigente previsão expressa, entretantes, do cabimento de reclamação em qualquer tribunal, conforme § 1º do art. 988 (*“A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”*).

Mostra-se oportuno salientar que, segundo lições do Ministro Cláudio Brandão, em obra literária, no sentido de que *“a Lei n. 13.015/2014 e o CPC criaram o Microsistema de Formação Concentrada de Precedentes Obrigatórios, representado por quatro incidentes processuais: a) o Incidente de Uniformização de Jurisprudência Regional - IUJR (art. 896, § 3º, da CLT; b) o Incidente de Assunção de Competência - IAC (art. 947 do CPC); c) o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (arts. 976 a 987 do CPC; e d) o Incidente de Julgamento de Recursos de Revista Repetitivos - IRR (art. 896-C da CLT e arts. 1.036 a 1.041 do CPC).”* (Brandão, Cláudio. *Reclamação constitucional no processo do trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 2017. p. 88).

Ressalto, outrossim, que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC). Os juízes e tribunais deverão observar, ademais, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, conforme norma imperativa do art. 927, V, do CPC. Trata-se de vinculação horizontal a ser observada, sob pena de propositura de reclamação, consoante lecionam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (obra citada.p. 638).

Cabível a reclamação, dessarte, quando a decisão reclamada violar precedente do próprio tribunal, para, nas palavras do Ministro Cláudio Brandão, *“garantir a força obrigatória do precedente originado de todos os incidentes que integram o citado Microsistema: IRR, IRDR, IAC e IUJ”* (obra citada, p. 131).

No caso dos autos, o precedente desta E. Corte está materializado em tese prevalecente,

originária do Tribunal Pleno, no julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência. A assertiva encontra-se expressa no § 6º do art. 988 do CPC, ao prever que a inadmissibilidade ou julgamento de recurso contra decisão reclamada não prejudica a reclamação.

Posto isso, alegado o descumprimento de precedente do plenário por órgão fracionário, **ADMITO** a reclamação.

MÉRITO

Desrespeito à Tese Jurídica Prevalente 6 (aplicação da Súmula 85 do TST às horas extras deferidas por invalidade do regime 12x36)

No âmbito deste Tribunal Regional do Trabalho, a inviabilidade de incidência da Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho quando reconhecida a nulidade material do regime 12x36 encontra-se prevista na Tese Jurídica Prevalente 6, cujo teor reproduzo:

REGIME 12X36. ELASTECIMENTO HABITUAL DA JORNADA. NULIDADE MATERIAL RECONHECIDA. O regime 12 x 36 é um acordo de compensação, inconciliável com regime de prorrogação. A existência de trabalho em horas destinadas ao descanso descaracteriza o regime compensatório e afasta a aplicação do item IV, da Súmula 85 do TST, sendo devidas como extraordinárias todas as horas que excederem o limite constitucionalmente estabelecido (8ª diária e 44ª semanal) acrescidas do respectivo adicional.

No julgamento do recurso ordinário, em juízo de reapreciação, a E. 1ª Turma deu provimento parcial ao recurso do Autor para, *“nos meses em que ocorreu labor em mais de 1 (um) dia destinado a folga, condenar a ré ao pagamento, como extraordinárias (hora normal + adicional extraordinário), das horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativamente, na forma da Tese Prevalente nº 6 deste TRT, não sendo aplicável a previsão contida na Súmula nº 85, IV, do TST, observando-se os reflexos e demais parâmetros da condenação estabelecidos em sentença, nos termos da fundamentação”*.

Transcrevo o acórdão reclamado (ID f8540fb - pág. 117/120):

Esta E. Turma apreciou o recurso interposto pelo autor em relação à validade do regime 12x36 horas, em acórdão de minha relatoria, nos seguintes termos (Id. 4a7030d - Pág.15/18):

“O entendimento desta Primeira Turma é no sentido de que o regime 12x36 horas não constitui acordo de compensação, mas sim ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho, não existindo, portanto, concomitância de acordo de prorrogação e compensação de jornada e, por consequência, in casu sendo inaplicável à presente hipótese o disposto na Súmula nº 85 do TST.

Nos termos da Súmula nº 444 do TST, “É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas”.

As Convenções Coletivas de Trabalho aplicáveis ao caso ora sob apreciação tratam da possibilidade de instituição do regime 12x36 horas (doze horas de trabalho seguidas por trinta e seis de descanso), a exemplo da cláusula 43ª da CCT 2010/2012 (id. 1333521, p. 12) e da cláusula 39ª da CCT 2012/2014 (id. 1333522, p. 12).

Tem-se insculpido no art. 7º, XXVI, da Constituição da República, a valorização da negociação coletiva. A norma coletiva é um ato-regra, constituindo-se, pois, materialmente em lei, embora sob a forma de contrato, devendo, portanto, ser respeitado seu teor.

Registra-se que a legalidade do sistema ajustado por meio da convenção coletiva (art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República) é defendida pela jurisprudência por considerar que a jornada não causa prejuízo à saúde do empregado, pois o trabalho é cumprido em turnos fixos e há descanso durante 36 horas consecutivas.

A condição de trabalho ajustada coletivamente deve ser reconhecida pelo Poder Judiciário, por força do princípio da autonomia privada coletiva, inserido em nosso ordenamento jurídico (art. 7º, XXVI da CRFB/1988), sob pena de se desprestigiar e desestimular futuras negociações entre as categorias econômica e profissional. O labor 12 x 36 horas ajustado coletivamente, portanto, é válido formalmente.

Ultrapassada a questão da validade formal do regime de 12x36 horas, importante analisar seu aspecto material.

Consoante entendimento desta Primeira Turma, a invalidade do regime 12x36 horas não se dá pela mera prestação de horas extras diárias, mas sim pela existência de habituais “dobras” de turno ou labor em dia destinado à folga, assim considerados os que ocorrem pelo menos duas vezes no mês.

Portanto, a prestação de horas extras diárias e a supressão do intervalo intrajornada, por si só, não invalida o presente regime, podendo, de outro lado, levar à condenação do empregador ao pagamento da hora suprimida e à aplicação da redução da hora noturna, quando assim postulado.

O Juízo sentenciante determinou que a frequência e a jornada de trabalho do autor sejam aferidas pelos cartões de ponto, com intervalo de 1 hora, salvo no segundo semestre de 2012, durante o qual fixou o intervalo como sendo de 40 minutos (id. 3355c66, p. 4).

Referidos cartões de ponto juntados sob id. 5744718, 39bb05f, e53e598 e d8952d3 demonstram o frequente trabalho nos dias destinados ao descanso, em clara violação ao intervalo de 36 horas, a exemplo dos dias 26 e 28/08/2010, 09 e 17/09/2010 e 15 e 21/07/2010.

Dessa forma, como houve labor no período destinado à folga, tem-se infringida a cláusula convencional que autoriza a adoção do regime 12x36 horas, razão pela qual se invalida o regime adotado pela empregadora.

Entende-se, portanto, adequada a decisão de origem que entendeu por materialmente inválido o regime 12x36 nos meses em que houve o labor nos dias destinados ao descanso.

Por fim, insta salientar que, embora esta Primeira Turma entenda que o regime 12x36 horas consiste em ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho, não ensejando, portanto, a aplicação do disposto na Súmula nº 85 do TST, foi firmado posicionamento majoritário neste Colegiado, destacado pelo Exmo. Des. Revisor Paulo Ricardo Pozzolo, no sentido de que, invalidado o regime 12x36 horas, deve-se deferir apenas o adicional para as horas excedentes da 8ª até a 12ª hora diária, pois a remuneração paga quita até a 12ª hora, faltando apenas o pagamento do adicional de horas extras, e a hora extra integral (hora + adicional) para aquelas laboradas além da 12ª hora diária ou da 44ª hora semanal.

Cita-se como exemplo o acórdão proferido nos autos TRT-PR-RO-02343-2013-322-09-00-4, publicado no dia 16/06/2015, de lavra do Exmo. Des. Edmilson Antonio de Lima e revisão do Exmo. Des. Paulo Ricardo Pozzolo. Nada a deferir.”

A Vice-presidência deste Regional constatou que o acórdão Id. 4a7030d está em contradição com a Tese Jurídica Prevalente nº 6 do TRT da 9ª Região e determinou o retorno dos autos para esta E. Primeira Turma para reapreciação do tópico referente à aplicação da Súmula nº 85 do TST às horas extras deferidas por invalidez da jornada 12x36 horas (Id. 91b4e21):

“A Lei 13.015/2014, que conferiu nova redação aos parágrafos 4º e 5º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, dispôs que o incidente de uniformização de jurisprudência poderá ser provocado de ofício quando da análise da admissibilidade do recurso de revista. Em atendimento ao contido na Lei, esta Vice-Presidência suscitou o incidente, que resultou na aprovação, pelo Pleno deste Tribunal, da Tese Jurídica Prevalente 6 que foi publicada em 11/2/2015 com o seguinte teor:

“REGIME 12X36. ELASTECIMENTO HABITUAL DA JORNADA.

NULIDADE MATERIAL RECONHECIDA. O regime 12 x 36 é um acordo de compensação, inconciliável com regime de prorrogação . A existência de trabalho em horas destinadas ao descanso descaracteriza o regime compensatório e afasta a aplicação do item IV, da Súmula 85 do TST, sendo devidas como extraordinárias todas as horas que excederem o limite constitucionalmente estabelecido (8ª diária e 44ª semanal) acrescidas do respectivo adicional”.

A decisão tomada pelo Tribunal Pleno no Incidente de Uniformização de Jurisprudência é vinculante para o caso concreto, como premissa inafastável, bem como para os demais casos com a mesma conformação fático-jurídica.

Verifica-se pelo acórdão recorrido que a decisão da Turma incorreu em possível conflito com a Tese Jurídica aprovada, pois entendeu que “o regime 12x36 horas não constitui acordo de compensação, mas sim ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho”, e que sua invalidez “não se dá pela mera prestação de horas extras diárias”. Ainda, deferiu “apenas o adicional para as horas excedentes da 8ª até a 12ª hora diária”.

CONCLUSÃO:

- 1)** Nos termos da Instrução Normativa 37/2015 do TST, que regulamentou os procedimentos dos IUJ no âmbito dos Tribunais Regionais, e do artigo 101, § 2º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, com a redação dada pela Resolução Administrativa 2/2016, encaminhem-se os autos à Turma para readequação.
- 2)** Oportunamente, retornem para a análise da admissibilidade do recurso

de revista.”

Pois bem.

Conforme apontado na decisão de Id. 91b4e21, o Acórdão de Id. 4a7030d está em contradição com a Tese Jurídica Prevalente nº 6 deste Regional, como se verifica no Id. 4a7030d - Pág. 15/18:

“O entendimento desta Primeira Turma é no sentido de que o regime 12x36 horas não constitui acordo de compensação, mas sim ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho, não existindo, portanto, concomitância de acordo de prorrogação e compensação de jornada in casu e, por consequência, sendo inaplicável à presente hipótese o disposto na Súmula nº 85 do TST.

(...)

Por fim, insta salientar que, embora esta Primeira Turma entenda que o regime 12x36 horas consiste em ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho, não ensejando, portanto, a aplicação do disposto na Súmula nº 85 do TST, foi firmado posicionamento majoritário neste Colegiado, destacado pelo Exmo. Des. Revisor Paulo Ricardo Pozzolo, no sentido de que, invalidado o regime 12x36 horas, deve-se deferir apenas o adicional para as horas excedentes da 8ª até a 12ª hora diária, pois a remuneração paga quita até a 12ª hora, faltando apenas o pagamento do adicional de horas extras, e a hora extra integral (hora + adicional) para aquelas laboradas além da 12ª hora diária ou da 44ª hora semanal.”

O entendimento desta Primeira Turma era no sentido de que o regime 12x36 horas não constitui acordo de compensação, mas sim ajuste para adoção de sistema diferenciado de regime de horário de trabalho.

Recentemente, contudo, este E. TRT adotou a Tese Jurídica Prevalente nº 6, a qual traz a seguinte redação:

“REGIME 12X36. ELASTECIMENTO HABITUAL DA JORNADA.

NULIDADE MATERIAL RECONHECIDA. O regime 12 x 36 é um acordo de compensação, inconciliável com regime de prorrogação. A existência de trabalho em horas destinadas ao descanso descaracteriza o regime compensatório e afasta a aplicação do item IV, da Súmula 85 do TST, sendo devidas como extraordinárias todas as horas que excederem o limite constitucionalmente estabelecido (8ª diária e 44ª semanal) acrescidas do respectivo adicional.”

Nos termos da Súmula nº 444 do TST, “É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas”. Entretanto, se acaso esse regime diferenciado de horário de trabalho (12x36 horas) for desvirtuado e considerado inválido, uma vez que é admitido apenas em “caráter excepcional”, será inaplicável o teor da referida súmula ao caso “sub judice”.

Diante de invalidade do acordo de compensação, reconhecida para os meses em que ocorreu labor em mais de 1 (um) dia destinado a folga, são devidas como extraordinárias todas as horas que excederem da 8ª diária e 44ª semanal (valor da

hora normal + adicional de h.e.), na forma da Tese Prevalente nº 6 deste TRT, não sendo aplicável a previsão contida na Súmula nº 85, III e IV, do TST.

O Reclamante sustenta que a decisão reclamada ofende a Tese Jurídica Prevalente 6, ao determinar o pagamento de horas extras apenas nos meses em que ocorreu labor em mais de um dia destinado à folga; segundo o entendimento em epígrafe do Tribunal Pleno, descaracterizado o regime em discussão, seriam devidas todas as horas extras que extrapolem o limite constitucional, e não apenas nos meses em que teria ocorrido trabalho em folga.

A terceira interessada, a ré Sansim Serviços Médicos Ltda., aduz, em defesa, que a decisão reclamada estaria em consonância com a Tese Jurídica Prevalente 6.

Decido.

Os documentos juntados aos presentes autos, referentes à reclamação trabalhista matriz, demonstram, conforme informações prestadas pela Autoridade dita reclamada e parecer do Ministério Público do Trabalho, que apenas se adequou às peculiaridades do caso concreto à Tese Jurídica Prevalente 6, a partir dos fatos provados, a afastar a incidência da Súmula 85 do TST nos meses em que houve labor em dias destinados à folga.

Os precedentes originários do Tribunal Pleno, como normas jurídicas que são, na aplicação, devem submeter-se a um processo criativo, observadas as peculiaridades fáticas, não apenas de mera subsunção.

Observou-se no acórdão reclamado, dessarte, que a prestação de serviços nos dias destinados à folga não ocorreu em todos os meses do contrato, de maneira que a determinação de pagamento da hora mais adicional, a partir da 8ª diária ou 44ª semanal, limitada a esse período em que verificado o labor em comento, não ofende a autoridade de decisão plenária.

Mostra-se oportuno salientar que a reclamação não constitui via adequada para examinar a correção da decisão reclamada, como a razoabilidade de se estender a condenação a todo o período contratual, porque não se trata de recurso, inclusive com este pode subsistir de forma concomitante, mas apenas para assegurar, no caso, a obediência a precedente do Tribunal Pleno.

Posto isso, julgo **improcedente** a reclamação.

CONCLUSÃO

Assim sendo, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência regimental da excelentíssima Desembargadora Nair Maria Lunardelli Ramos, presente o excelentíssimo

Procurador-Chefe Gláucio Araújo de Oliveira, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther, Altino Pedrozo dos Santos, Arnor Lima Neto, Ana Carolina Zaina, Sueli Gil El Rafihi, Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, Nair Maria Lunardelli Ramos, Célio Horst Waldraff, Eneida Cornel, Benedito Xavier da Silva, Archimedes Castro Campos Júnior, Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Francisco Roberto Ermel, Paulo Ricardo Pozzolo, Thereza Cristina Gosdal, Cláudia Cristina Pereira, Aramis de Souza Silveira, Ney Fernando Olivé Malhadas, Adilson Luiz Funez e Eliázer Antonio Medeiros; não proferiram voto, por terem se declarado impedidas, as excelentíssimas Desembargadoras Rosemarie Diedrichs Pimpão e Marlene T. Fuverki Suguimatsu; ausentes, justificadamente, os excelentíssimos Desembargadores Rosalie M. Bacila Batista (férias), Fátima T. Loro Ledra Machado (férias), Ubirajara Carlos Mendes (convocado para atuar no TST), Marco Antônio Vianna Mansur (férias), Arion Mazurkevic (férias), Cássio Colombo Filho (férias) e Sergio Guimarães Sampaio (férias); presentes os excelentíssimos juízes Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira, Auxiliar da Corregedoria, e Christiane Bimbatti, Conselheira da AMATRA-PR; sustentou oralmente o(a) advogado(a) Guilherme Seiti Suguimatsu, pela parte outra interessada, Jorge Luiz Ramos Pires.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho, por unanimidade de votos, ADMITIR a reclamação. No mérito, por maioria de votos, vencidos os excelentíssimos Desembargadores Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, Archimedes Castro Campos Júnior, Eneida Cornel e Ana Carolina Zaina, **JULGÁ-LA IMPROCEDENTE**, nos termos do fundamentado.

Intimem-se.

Curitiba, 30 de abril de 2018.

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca
Desembargador Relator

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração interpostos por Vinicius Abreu Lourenço.

MÉRITO**SOBRESTAMENTO DO FEITO**

Não há se falar em sobrestamento do feito, ante o **IRDR** n. 0010200-33.2018.5.03.000 (embargos, fls. 755). Ali se analisa a preterição dos aprovados em concurso público - cadastro de reserva - quando configurada terceirização ilícita de qualquer das atividades bancárias.

No caso, na sentença constou que a terceirização levada a efeito pela reclamada é lícita (fls. 614). Já na decisão embargada, prevaleceu a ausência de fraude perpetrada pela reclamada e do direito do autor à convocação para cargo público. Não se declarou a ilicitude da terceirização.

É o que se declara e esclarece.

DIREITO À NOMEAÇÃO

Conforme o entendimento do Relator da decisão embargada, embora “o edital tenha previsão de formação de cadastro de reserva (f. 44), a realidade emergida das provas é de que a ré tem preterido os candidatos aprovados no concurso público, com a contratação de terceirizados para o desenvolvimento de atividades típicas do cargo para o qual houve o concurso regularmente homologado” (fls. 741). Esse entendimento foi esposado nos autos 0010604-40.2016.5.03.0005-RO e 0010832-15.2016.5.03.0005-RO, ambos da mesma relatoria.

Ocorre, porém, que o entendimento que prevaleceu por esta Turma Revisora foi diverso, nestes termos:

“Segundo a maioria da Turma, o deferimento da pretensão autoral implica interferência indevida no poder discricionário da Administração Pública, e, conseqüentemente, viola o princípio da separação e independência dos Poderes, que ocupa lugar de destaque no nosso ordenamento jurídico (art. 2º da Constituição da República)” (fls. 745)”.

Ainda segundo a maioria da Turma,:

“o deferimento da pretensão autoral implica interferência indevida no poder discricionário da Administração Pública, e, conseqüentemente, viola o princípio da separação e independência dos Poderes, que ocupa lugar de destaque no nosso ordenamento jurídico (art. 2º da Constituição da República)” (fls. 745).

Ao fim, entendeu-se pela inexistência de fraude ou direito do reclamante à convocação para a posse em emprego público, vencido o Relator da decisão embargada.

Logo, não há se falar em imprimir efeitos infringentes dos embargos de declaração.

Para fins de prequestionamento, a interposição dos embargos depende da existência dos vícios previstos na legislação, os quais não se observam no caso.

É o que se esclarece.

SÚMULA DO VOTO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos embargos de declaração interpostos por Vinicius Abreu Lourenço; no mérito, sem divergência, deu-lhes provimento para prestar esclarecimentos, sem alterar o resultado da demanda e negar o sobrestamento do feito.

Tomaram parte no julgamento: Exmos. Juiz Convocado Antônio Neves de Freitas (Relator), Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Presidente) e Desembargador João Bosco Pinto Lara.

Procuradora do Trabalho: Dra. Maria Christina Dutra Fernandez

Belo Horizonte, 12 de março de 2018.

Antônio Neves de Freitas

Juiz Convocado Relator

EMENTA - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - SERVIÇOS DE TELEMARKETING - INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - CARACTERIZAÇÃO. Julgado o Incidente de Uniformização suscitado acerca do tema e editada a Súmula 49 deste Regional, configura terceirização ilícita o serviço de telemarketing prestado por empresa interposta, pois se insere na atividade-fim da instituição bancária, formando-se o vínculo diretamente com a tomadora, se não integrante da Administração Indireta, devendo a prestadora dos serviços responder solidariamente pelas verbas não adimplidas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, MG, em que figuram, como Recorrentes, **Almaviva Participações e Serviços LTDA.** e **Itaú Unibanco S.A.**, e, como Recorrida, **Mylenna Mendonça da Silva**, como a seguir se expõe:

Relatório

O d. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, pela r. sentença ID. 0f46be4, julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, declarando a ilicitude da terceirização de serviços e a nulidade do contrato de trabalho firmado com a **Almaviva Participações e Serviços LTDA**, formando-se o vínculo diretamente com **Itaú Unibanco S.A.**. Determinou a retificação da CTPS na função de pessoal de escritório, e condenou os Reclamados solidariamente ao pagamento de tíquete-refeição/auxílio-refeição; auxílio cesta-alimentação; 13º auxílio cesta-alimentação; PLR; diferenças salariais com reflexos; adicional por tempo de serviço; e horas extras excedentes à 6ª diária e/ou à 30ª semanal com reflexos.

A Reclamante opôs embargos de declaração, ID. fb07083, alegando omissão no julgado. Estes foram julgados parcialmente procedentes, ID. ad1149c, para fazer constar no dispositivo da sentença “São devidos os honorários assistenciais, na forma da fundamentação”, bem como para acrescentar na fundamentação do tópico “HORAS EXTRAS. INTERVALO ART. 384 DA CLT.” que são devidos reflexos na indenização de 40% sobre o FGTS.

Recursos ordinários interpostos pelos Réus (ID's. edbec4f, 42c898d), com preliminares de sobrestamento e ilegitimidade passiva, discutindo ilicitude da terceirização e parcelas advindas.

Comprovação do pagamento das custas processuais e depósito recursal (ID. bebb9ea, ID. 31b2c46, ID. c176000).

Contrarrazões pela Reclamante (ID. ad0f275).

Dispensado parecer prévio do **Ministério Público do Trabalho**.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

1.1. **Almaviva Participações e Serviços LTDA.** aduz que a r. sentença condenou ao pagamento de multa prevista no ACT celebrado entre Itaú Unibanco S.A. e Sindicato.

Contudo, inexistente no dispositivo condenação a tal título, pelo que inexistente interesse recursal no tocante.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal; procuração), **conheço** dos apelos, salvo do tema “Multas Normativas”, contido no apelo da **Almaviva Participações e Serviços LTDA**, por ausência de interesse recursal.

2. Mérito

2.1. Sobrestamento do feito - Repercussão geral - STF

Almaviva Participações e Serviços LTDA suscita preliminar de sobrestamento do feito, ao argumento de que o e. Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral ao tema terceirização no recurso extraordinário nº 713.211, obstando o julgamento de todas as demandas envolvendo a matéria. Também pugna pela suspensão do feito, invocando o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 791.932.

Sem razão.

A despeito do reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral em relação à matéria relativa à terceirização de serviços, o Ministro **Teori Zavascki** proferiu decisão no Recurso Extraordinário com Agravo nº 791.932/DF, em 22.09.2014, em processo ajuizado por Tatiane Meire da Silva contra a Contax S.A. e Telemar Norte Leste S.A., determinando o sobrestamento de todas as causas que apresentem questão idêntica à que será resolvida com foros de repercussão geral no presente caso, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas.

Na referida decisão discute-se, à luz da Súmula Vinculante nº 10 e dos arts. 5º, II e LIV, 97, 170, III, e 175 da CF/88, a possibilidade de se reconhecer vínculo empregatício entre trabalhador terceirizado e empresa concessionária de serviços de telecomunicações, com fulcro na Súmula 331 do c. TST, afastando-se a aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observância da cláusula de reserva de plenário (proc. ARE 791.932/DF).

A questão sob análise refere-se, portanto, à constitucionalidade, ou não, do artigo 94, II, da Lei 9.472/1997. A referida Lei dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, sendo aplicável, portanto, exclusivamente, às concessionárias de telecomunicações, o que não é o caso dos autos.

Já quanto à decisão proferida nos autos do ARE 713.211, esse feito ainda tramita na Suprema Corte e não foi determinado sobrestamento de todos os processos que versem sobre o tema, mas tão somente o cumprimento do artigo 543-B, §1º do CPC/73 à época (correspondente ao artigo 1.035 §5º do CPC 2015), isto é, seleção de acórdãos representativos da controvérsia pelos Tribunais Superiores.

Noutras palavras, o dispositivo preconizava tão-somente a suspensão dos recursos extraordinários que versassem sobre a mesma matéria. O efeito suspensivo de todos os processos no território nacional depende de determinação do Excelentíssimo Relator do processo no STF como dita o artigo 1.035 §5º do CPC/2015. Logo, o caso não foi afetado pelos apelos que se inserem na competência recursal da Justiça Trabalhista.

Rejeito.

2.2. Ilegitimidade passiva do *Itaú Unibanco S.A.*

Itaú Unibanco S.A. requer seja declarada sua ilegitimidade passiva *ad causam*, em razão de não ter sido empregador da Reclamante.

São legitimados ao processo, para figurarem no polo ativo da demanda, todos aqueles que assim se intitulam possuidores do direito a uma pretensão deduzida em juízo, enquanto a legitimação passiva cabe àquele que resiste ou se opõe ao que vem endereçado contra si.

Assim, a legitimidade deve ser entendida como a pertinência subjetiva da lide, de acordo com a doutrina abraçada por Liebman.

Significa dizer que não há qualquer ilegitimidade a ser reconhecida e/ou declarada na espécie, pois legítima é a parte em face de quem o pleito é deduzido com potencialidade de surtir efeito.

Em outros termos, ausência de responsabilidade é questão a ser focada no exame de mérito da causa e que enseja dicção de procedência ou improcedência das pretensões deduzidas pela Autora, e não de extinção do processo.

Rejeito, nesses termos, a preliminar.

2.3. Ilicitude da terceirização - Benefícios Convencionais - Lei nº 13.429/2017

Segundo a inicial, foi a Reclamante contratada pela **Almaviva Participações e Serviços LTDA**, para prestar serviços em benefício do **Itaú Unibanco S.A.**, como operadora de telemarketing, informando que realizava atendimento a clientes, vendas de cartões de crédito, registro de solicitações, cobrança de cartões de clientes correntistas e não-correntista, os quais encontram-se em débitos com essa instituição bancária, oferecimento de produtos e serviços, dentre outros. Disse ilícita a terceirização, pretendendo a declaração de nulidade do contrato firmado com a contratada e reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o Banco Demandado, único beneficiário de sua força de trabalho.

A pretensão foi acolhida e, contrapondo-se ao julgado, sustentam os Recorrentes a licitude da terceirização firmada.

Itaú Unibanco S.A. sustenta que a ilicitude da terceirização reconhecida nos termos da Súmula nº 49 deste Regional não pode prosperar, por ofensa aos artigos 5º, II, e 170 da Constituição Federal. Alega que as atividades contratadas eram secundárias, e que a Reclamante era subordinada apenas à sua real empregadora. Aduz que não há se falar em anotação da Carteira de Trabalho nos moldes da sentença recorrida.

Almaviva Participações e Serviços LTDA sustenta que os Reclamados possuem objeto social e atividades diversas e que a terceirização perpetrada foi de serviços especializados e, portanto, lícita. Ainda, atenta para a Lei nº 13.429/2017.

Como foi dito, a Reclamante foi contratada pela **Almaviva Participações e Serviços LTDA**, para atuar como operadora de telemarketing. Durante o período trabalhado, realizou, dentre outras atribuições, cobrança de cartão de crédito e parcelamento das dívidas correspondentes dos clientes do banco Reclamado.

Em que pese o quanto externado pelos Recorrentes, no presente caso, diante do contexto probatório convincente, não lhes assiste razão no tocante à declaração do vínculo empregatício.

Confira-se a declaração da preposta da Almaviva:

“que a prestação de serviço do autor era somente para o 2º reclamado, apesar de poder atender outros clientes, se isso fosse determinado; que quando do atendimento ao cliente, o empregado se identifica como representante da central de cartões do banco Itaú.”- id. 9b8c7ab

Com o que se extrai da prova, tem-se por comprovados os requisitos da relação de emprego com o Banco Reclamado, pela prestação de serviços de cobrança de dívidas de cartão de crédito e oferta de parcelamento exclusivamente a seu favor.

A posição majoritária desta eg. 3ª. Turma Julgadora é no sentido de que a Súmula n. 331 do TST

trata das hipóteses de terceirização lícita e veda a intermediação de mão de obra diretamente ligada às atividades-fim da empresa tomadora dos serviços, sendo o que ocorreu na espécie, pois a Reclamante atuou no call center, tendo trabalhado com exclusividade para o 2º Reclamado, **Itaú Unibanco S.A.**

Na mesma esteira, foi editada a Súmula 49 deste eg. Regional que dispõe:

“TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇO DE “TELEMARKETING”. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ILICITUDE. RESPONSABILIDADE.

I - O serviço de “telemarketing” prestado por empresa interposta configura terceirização ilícita, pois se insere na atividade-fim de instituição bancária (art. 17 da Lei n. 4.595/64).

II - Reconhecida a nulidade do contrato de trabalho firmado com a prestadora de serviços (arts. 9º da CLT e 942 do CC), forma-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador, pessoa jurídica de direito privado, que responde pela quitação das verbas legais e normativas asseguradas aos seus empregados, com responsabilidade solidária da empresa prestadora.

III - A terceirização dos serviços de “telemarketing” não gera vínculo empregatício com instituição bancária pertencente à Administração Pública Indireta, por força do disposto no art. 37, inciso II e §2º, da Constituição Federal, remanescendo, contudo, sua responsabilidade subsidiária pela quitação das verbas legais e normativas asseguradas aos empregados da tomadora, integrantes da categoria dos bancários, em respeito ao princípio da isonomia.”

Diante desses elementos, as atividades desempenhadas pela Autora, nos termos da redação da Súmula regional, fazem parte da dinâmica empresarial do tomador de serviços, por se inserirem na cadeia produtiva deste, sendo, portanto, ilícita a terceirização havida.

Oportuno relevar que a terceirização é fenômeno jurídico e econômico, fruto dos novos tempos e resultado de intenso avanço tecnológico nos modos de produção e ocupação de mão de obra, mas a jurisprudência tem se firmado no sentido de que as atividades, passíveis de terceirização, são apenas aquelas claramente periféricas, ou seja, que não tenham qualquer contato direto com o núcleo de atividades que retratam a finalidade da empresa, como bem ilustra o item III da Súmula 331 do TST, ou seja, serviços de vigilância, de conservação e de limpeza, bem como serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, o que não é o caso.

O fato de os Demandados terem firmado contrato de prestação de serviços não altera o entendimento adotado, bem como a validade do ajuste não é oponível aos direitos da Autora, em face dos princípios do Direito do Trabalho, que devem prevalecer na análise das questões trazidas para a apreciação deste Juízo.

Nessa linha, o conjunto probatório revela fraude perpetrada pelas Empresas, numa prática

de ilegítima intermediação de mão de obra, situação rechaçada pelo ordenamento jurídico pátrio, por mitigar os direitos sociais, constitucionalmente garantidos. Atuação ilegal, por permitir que os prestadores de serviços recebam tratamento distinto daquele dispensado aos empregados dos tomadores, precarizando as condições sociais e laborais, em caso de típica discriminação.

Acrescenta-se, em complementação, que a Resolução n. 3.954/2011, não contém matéria de índole propriamente trabalhista, pois trata da regulamentação dos serviços de correspondentes bancários (relação de natureza comercial entre as instituições financeiras e as prestadoras daqueles serviços), não obstante, dessa forma, a aplicação da legislação trabalhista sobre a terceirização ilícita de mão de obra e seus efeitos nos contratos. Não se pode, pois, admitir que uma Resolução do Banco Central prevaleça sobre toda a legislação trabalhista, construída com esteio em princípios tuitivos. A bem da verdade, a norma do Banco Central não dispõe que os serviços, que especifica, não se inserem na atividade-fim bancária, sendo de se inferir que as atividades autorizadas sejam bancárias, haja vista a necessidade de regulação pelo Banco Central do Brasil.

Vale dizer que nada impede que seja examinada a fraude trabalhista da terceirização ilegal, se constatada na forma do art. 9º da CLT, o que não importa em ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal). Tampouco há se falar em desrespeito à cláusula de reserva de plenário ou ofensa à Súmula Vinculante n. 10 do STF, sendo certo que o entendimento adotado decorre da interpretação dos comandos legais em consonância com os princípios que regem o Direito do Trabalho.

O princípio da livre iniciativa não é absoluto, encontra limites no próprio ordenamento jurídico, tanto que a Constituição Republicana elenca outros de igual status e que devem ser tomados em consideração, como são ilustrativas, a valorização do trabalho ou função social da propriedade e a igualdade (artigos 1º, III; 5º, XXII e XXIII; 7º XXXII e XXXIV; 170, III, da Carta Política).

In casu, a livre iniciativa perde força normativa no confronto com os princípios da isonomia e da não discriminação, pois estes conferem maior efetividade aos direitos trabalhistas, sem deixá-los à margem da relação capital-trabalho. É com base neles que o Direito do Trabalho se ampara, evitando tratamentos desiguais. Típica aplicação do disposto na Súmula nº 331, I, do TST, editada pelo Tribunal Pleno, não sendo razoável supor a estratificação de jurisprudência com suporte em decisões ofensivas ao direito.

Vale registrar que não há que se cogitar na necessidade de comprovação da presença dos requisitos configuradores do vínculo de emprego com o tomador de serviços, diante da declaração da intermediação ilícita de mão de obra, nos termos retro fundamentados, pouco importando, portanto, se a Reclamante subordinava-se ao **Itaú Unibanco S.A.**

Por conclusão, nenhuma disposição de lei extravagante pode prevalecer sobre as normas

protetivas trabalhistas ou receber interpretação que com elas colida, à luz dos artigos 2º, 3º e 9º da CLT, sobretudo quando fica caracterizada a ilicitude da terceirização, sendo reconhecida a fraude na contratação da Reclamante.

Com este entendimento, devidas todas as verbas e benefícios previstos nas normas coletivas da categoria profissional dos bancários, tais quais as deferidas pela r. sentença recorrida, como diferenças salariais, auxílio-cesta alimentação, décima terceira cesta alimentação, ATS, horas extras e participação nos lucros e resultados, bem como reflexos deferidos.

Não se trata aqui de incidência de norma coletiva estranha aos convenientes, pois aplicáveis as convenções do Banco Reclamado, real empregador da Reclamante.

Impõe-se esclarecer que a edição da Lei 13.429/17, publicada em 31/03/2017 não influi no julgamento do feito, pois não possui aplicabilidade retroativa, sendo certo que o pacto laboral em exame iniciou-se no ano de 23/06/2014.

O contrato de trabalho em exame foi celebrado com fraude à legislação trabalhista vigente à época, sendo que a superveniência de legislação autorizativa de terceirização não o legitima ou afasta a declaração judicial realizada. Reforça este entendimento o disposto no artigo 2º da Lei 13.429/17, que acrescenta o artigo 19-C na Lei 6.019/74, dispondo, *in verbis*:

“Art. 19-C. Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.”

Outrossim, não há que se cogitar de revogação da Súmula 49 deste eg. Regional, pois constitui entendimento jurisprudencial consolidado e válido para as situações pretéritas à referida lei, que poderá ser mantido, revisto ou revogado pelo próprio órgão que o editou, consoante se sedimentar a jurisprudência acerca da aplicabilidade e efeitos da novel legislação sobre os contratos de terceirização anteriores, vigentes e posteriores à respectiva publicação.

Superada a discussão acerca do reconhecimento da relação de emprego, a determinação de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui mera consequência.

Nego provimento.

2.4. Diferenças salariais

Como consequência jurídica do quanto decidido é a aplicação das normas coletivas dos bancários, categoria profissional do Reclamante, já que vinculada diretamente ao Banco, devidas diferenças salariais, nos termos das normas coletivas, o que já foi objeto de determinação na r. sentença.

Além disso, como foram deferidas diferenças salariais, também não se faz necessária determinação de dedução de valores quitados.

Disposto em sentença o enquadramento do Reclamante como escriturário (ID. 0f46be4 - Pág. 10), relevante que o piso da categoria adotado refere-se ao enquadramento para pessoal de escritório.

Nada a prover.

2.5. Auxílio refeição - Auxílio cesta alimentação - 13ª cesta alimentação

Almaviva Participações e Serviços Ltda. alega que já forneceu alimentação por tíquete refeição ao Reclamante, nada mais sendo devido ao título, inclusive cesta alimentação e 13ª cesta alimentação. Por sua vez, **Itaú Unibanco S.A.** acrescenta que devem ser observados os termos convencionais, abatendo-se as parcelas já recebidas e que o auxílio refeição é devido por dia efetivamente trabalhado.

Ao exame.

Uma vez reconhecido a Reclamante como bancário, lhe são estendidos todos os benefícios das normas coletivas da categoria, inclusive auxílio alimentação, auxílio cesta alimentação e 13ª cesta alimentação.

Em relação à alimentação fornecida pela **Almaviva Participações e Serviços Ltda.**, a Reclamante alegou que não percebia tíquete refeição (id. 9b8c7ab - Pág. 1). O documento id. 8716cdb - Pág. 6 demonstra que a obreira optou por usufruir a refeição no local do trabalho.

As normas coletivas excluem a percepção do auxílio alimentação do empregado que utiliza de forma gratuita dos restaurantes do banco (por amostragem, cláusula 14ª, parágrafo 4º, da CCT 14/15, id. 8696d3a - Pág. 7).

Assim, há comprovação de que a Reclamante recebeu alimentação *in natura*, pelo que não faz jus à parcela.

Todavia, não há disposição que também exclua a percepção dos demais benefícios (auxílio cesta alimentação e 13ª cesta alimentação).

Portanto, devidos auxílio cesta alimentação e 13ª cesta alimentação por todo o período contratual.

Não há previsão nas normas coletivas aplicáveis de dedução de qualquer parcela de custeio do empregado, não procedendo o requerimento no tocante.

Dou provimento parcial para afastar a condenação ao pagamento de auxílio-refeição.

2.6. PLR

Itaú Unibanco S.A. aduz que a parcela é indevida, porque a Reclamante não é bancária, além do que não preencheu os requisitos estabelecidos nos instrumentos normativos. Já **Almaviva Participações e Serviços Ltda.** sustenta que a condenação viola a Súmula 374 do col. TST.

Sem razão.

Reitera-se que não há se falar em extensão de benefícios constantes de norma coletiva ao qual o empregador não se obrigou - violação da Súmula 374 do col. TST -, porque se tratam de parcelas previstas nas normas aplicáveis ao real empregador do Reclamante, **Itaú Unibanco S.A.**.

Tratando-se de reconhecimento de relação de emprego judicial, competia ao Banco Réu comprovar que o Autor não satisfaz os requisitos necessários à percepção da PLR, ônus do qual não se desincumbiu, não se prestando o reconhecimento tardio do vínculo a este fim.

Por fim, registra-se que já foi determinado pagamento consoante instrumentos normativos juntados, sendo despiciendas as insurgências do **Itaú Unibanco S.A.**.

Nada a prover.

2.7. Horas extras

Os Réus alegam que é inaplicável a jornada estabelecida no artigo 224 da CLT. **Almaviva Participações e Serviços Ltda.** sustenta, ainda, que os registros de jornada são válidos e que a jornada efetivada pela Reclamante era de 6 horas. O **Itaú Unibanco S.A.** também sustenta, pela eventualidade, que o cálculo deverá limitar-se ao período imprescrito e aos critérios “a) evolução salarial mensal e desconto das horas pagas; b) exclusão das parcelas não integrativas do salário; c) correção e juros de mora nos termos da Lei nº8177/91, art. 39; adicionais legais, normativos e convencionais, não retroativamente; evitar dúplice pagamento nas férias fruídas; d) efetivação dos descontos referentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda, se for o caso; d) observância dos dias efetivamente trabalhados.”.

Ao exame.

Reconhecida a condição de bancária da Reclamante, são devidas horas extras excedentes à 30ª semanal, como fixado em sentença, que também determinou aplicação do divisor 180 e respeito à evolução salarial nos termos da Súmula 264 do col. TST, sendo impróprias as insurgências no tocante.

Frisa-se que a inicial apontou que a jornada realizada foi de segunda a sábado, superior a 30 horas semanais. Assim, habituais as horas extras, são devidos os reflexos na forma cominada.

Por fim, despidiend a determinação de que parcelas indenizatórias não repercutam nas horas extras. Em mesmo passo, determinou-se que a correção monetária se dará na forma da Súmula 381 do c. TST, com juros de mora conforme art. 39 da Lei 8.177/91. Quanto aos demais temas, destaca-se trecho do dispositivo:

Para apuração das horas extras deverão ser observados os seguintes parâmetros: o adicional convencional e, na sua falta, o legal de 50%; a evolução salarial; o divisor 180 (cf. Súmula 124 e recente entendimento do TST sobre a matéria em sede IRDR) e a base de cálculo nos termos do art. 457 da CLT e da Súmula 264 do C. TST. Autorizo a dedução das horas extras quitadas nos contracheques juntados aos autos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito.

Nego provimento.

2.8. Intervalo do artigo 384 da CLT

Os Reclamados insurgem-se contra o deferimento de quinze minutos extras diários, no dia em que houve sobrelabor pela Reclamante.

A norma do artigo 384 da CLT, com vigência anterior à Lei 13.467/17, aplicável à época dos fatos controvertidos, não ofende o princípio da igualdade, em razão do maior desgaste natural da mulher trabalhadora.

Nesse sentido, tendo em vista a extrapolação habitual da jornada, conforme jornada fixada em Juízo, sendo incontroversa a supressão do intervalo de que trata o art. 384 da CLT, faz a Reclamante jus às horas extras postuladas.

Este eg. Regional editou a Súmula nº 39 neste sentido, *in verbis*:

“TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CR/88 COMO DIREITO FUNDAMENTAL À HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO. HORA EXTRA.

O art. 384 da CLT, cuja destinatária é exclusivamente a mulher, foi recepcionado pela CR/88 como autêntico direito fundamental à higiene, saúde e segurança, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo que, descartada a hipótese de cometimento de mera penalidade administrativa, seu descumprimento total ou parcial pelo empregador gera o direito ao pagamento de 15 minutos extras diários.”

Não pairam dúvidas quanto à inexistência de quitação da sobrejornada com base no artigo 384

da CLT, conforme se depreende dos termos das defesas.

Todavia, esta Turma tem decidido no sentido de que não é razoável a condenação relativa ao intervalo previsto no art. 384 da CLT, nos casos em que não ultrapassados 15 minutos extras, tempo de tolerância que deve ser observado, sob pena de se deturpar o objetivo da norma, qual seja o de proporcionar descanso à trabalhadora antes de iniciar a sobrejornada, não havendo qualquer lógica em se deferir intervalo superior aos próprios minutos extras.

Assim, dou parcial provimento ao apelo empresário apenas para determinar que a condenação ao pagamento de 15 minutos como horas extras, conforme art. 384 da CLT, incida somente quando verificada a realização de jornada diária superior a seis horas e quinze minutos, conforme se apurar nos registros de ponto e consoante parâmetros fixados para sua ausência.

2.9. Honorários assistenciais

O **Itaú Unibanco S.A.**, por meio de aditamento a seu recurso ordinário em razão de provimento aos embargos de declaração opostos, aduz serem indevidos os honorários assistenciais na espécie. Argumenta que como a Reclamante foi assistido pelo sindicato de categoria diversa do enquadramento sentencial, não deve prosperar a condenação ao pagamento de honorários assistenciais. Aponta que a Súmula 219 do c. TST dispõe como requisito que a parte deve estar assistida por sindicato de sua categoria profissional.

Sem razão, contudo.

Quanto aos honorários advocatícios assistenciais, verificou-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita à Reclamante, bem como a assistência pelo sindicato da categoria profissional, nos termos das Súmulas n. 219, I e 329 do TST.

A circunstância de a assistência sindical ter sido realizada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações do Estado de Minas Gerais, entidade que prestou os serviços judicialmente, não lhe retira a legitimidade para assim atuar, porque a fraude foi apenas reconhecida em juízo, posteriormente ao ajuizamento da ação. Repisa-se que não se pode exigir que o trabalhador procurasse sindicato diverso para obter seus direitos.

Nego provimento.

3. Conclusão

Conheço dos recursos interpostos, salvo do tema “Multas Normativas”, contido no apelo da **Almaviva Participações e Serviços LTDA.**, por ausência de interesse recursal; **rejeito** as preliminares de sobrestamento do feito arguido pela **Almaviva Participações e Serviços LTDA.** e de ilegitimidade

passiva arguida pelo **Itaú Unibanco S.A.**; no mérito, **dou parcial provimento** aos apelos, para afastar da condenação o pagamento de auxílio-refeição, e para determinar que a condenação ao pagamento de 15 minutos como horas extras, conforme art. 384 da CLT, incida somente quando verificada a realização de jornada diária superior a seis horas e quinze minutos, conforme se apurar nos registros de ponto e consoante parâmetros fixados para sua ausência. Mantido o valor da condenação, pois ainda compatível.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 3ª Turma, em Sessão Ordinária realizada em **21 de fevereiro de 2018**, à unanimidade, **em conhecer** dos recursos interpostos, salvo do tema “Multas Normativas”, contido no apelo da **Almaviva Participações e Serviços LTDA.**, por ausência de interesse recursal; sem divergência, **em rejeitar** as preliminares de sobrestamento do feito arguido pela **Almaviva Participações e Serviços LTDA.** e de ilegitimidade passiva arguida pelo **Itaú Unibanco S.A.**; no mérito, unanimemente, **em dar parcial provimento** aos apelos, para afastar da condenação o pagamento de auxílio-refeição, e para determinar que a condenação ao pagamento de 15 minutos como horas extras, conforme art. 384 da CLT, incida somente quando verificada a realização de jornada diária superior a seis horas e quinze minutos, conforme se apurar nos registros de ponto e consoante parâmetros fixados para sua ausência. Mantido o valor da condenação, pois ainda compatível.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Des. Emília Facchini (Relatora e Presidente), Des. Camilla G. Pereira Zeidler e Des. Luís Felipe Lopes Boson.

Presente ao julgamento, o il. Representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Geraldo Emediato de Souza.

Secretária: Cristina Portugal Moreira da Rocha

Emília Facchini
Desembargadora Relatora

EMENTA: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Admissibilidade. Ausente o efetivo risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, é incabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma do artigo 976, inciso II, do NCP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **REJEITAR** a instauração do presente incidente de resolução de demandas repetitivas proposto pelo suscitante.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2017 (segunda-feira).

RELATÓRIO

Em 26.10.2016, o Exmo. Desembargador Francisco Rossal de Araújo, integrante da 8ª Turma deste Regional, suscitou o presente **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**, buscando uniformizar a jurisprudência do Tribunal “quanto à natureza jurídica da parcela denominada abono de dedicação integral (ADI), e sua respectiva integração em gratificações semestrais, prêmio aposentadoria e plano de aposentadoria incentivada (PAI) no âmbito do Barrisul”.

Segundo o suscitante, “a questão é unicamente de direito e estará presente em inúmeros processos futuros”, esclarecendo que, “Ainda que a posição majoritária deste Regional indique pela integração do abono de dedicação integral, há dissenso jurisprudencial sobre o tema. Após pesquisa, foi possível verificar divergência de entendimento, pois, no âmbito da 10ª Turma, tem-se decisões que conflitam com as demais Turmas desta Corte, bem como a própria 10ª Turma” (Id. ee8128f - Pág. 2).

Nos termos do despacho exarado pela Presidência do Tribunal (ID. ee8128f - Pág. 4), os autos eletrônicos foram encaminhados à Secretaria-Geral Judiciária para autuação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e instrução do processo nos termos do parágrafo único do artigo 977 do NCP.

Atendendo à diligência, conforme registrado na certidão do ID. 9a0e381 - Pág. 1, foram juntadas cópias das treze decisões das Turmas do Tribunal citadas no ofício pelo suscitante.

A Presidência do Tribunal determinou distribuição do feito, a fim de atender as determinações do artigo 981 do NCP, especialmente quanto ao juízo de admissibilidade pelo Tribunal Pleno (Id. 2e28d2a - Pág. 1).

Mediante ofício (Id. f389618), foi solicitado ao Exmo. Desembargador suscitante a indicação de processo passível de afetação prévia, ainda pendente de julgamento, na compreensão de que, nos termos do artigo 977, inciso I, do NCPC, a legitimidade para solicitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, em relação aos processos que tramitam no segundo grau, é exclusiva do “*relator*”, sendo necessária a indicação prévia de processo relacionado ao tema suscitado.

Em resposta (Id. 73f28ca), o Exmo. Desembargador Francisco Rossal de Araújo indicou os processos nº 0020137-97.2015.5.04.0015 (que envolve a consideração da ADI na base de cálculo do prêmio aposentadoria e no plano de aposentadoria incentivada) e nº 0001249-53.2013.5.04.0241 (que envolve a consideração da ADI na base de cálculo da gratificação semestral).

Nos termos do artigo 978 do NCPC, submeto aos Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal a análise da admissibilidade do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, nos termos do artigo 981 do NCPC.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Juízo de admissibilidade do IRDR

Os requisitos de admissibilidade do **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** estão previstos no **artigo 976 do NCPC**:

‘Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

(grifei)

Conforme já relatado, o Exmo. Desembargador suscitante apontou a existência de dissenso jurisprudencial no âmbito deste Regional sobre o seguinte tema: “**natureza jurídica da parcela denominada abono de dedicação integral (ADI), e sua respectiva integração em gratificações semestrais, prêmio aposentadoria e plano de aposentadoria incentivada (PAI) no âmbito do Banrisul**”. Entretanto, o citado dissenso ficou restrito à **10ª Turma do Tribunal**, em sua atual composição. Destacou o suscitante que “*a questão é unicamente de direito e estará presente em inúmeros processos futuros*”, esclarecendo que, “*Ainda que a posição majoritária deste Regional indique pela integração do abono de dedicação integral, há dissenso jurisprudencial sobre o tema. Após pesquisa, foi possível verificar divergência de entendimento, pois, no âmbito da 10ª Turma,*

tem-se decisões que conflitam com as demais Turmas desta Corte, bem como a própria 10ª Turma” (ID. ee8128f - Pág. 2).

Cabe analisar, inicialmente, se estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 976 do NCPC, incisos I e II.

Em relação ao **inciso I** (“*efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*”), não há dúvida que o tema apresentado é objeto de inúmeras ações no âmbito deste Tribunal, a configurar a existência de demandas repetitivas, fato amplamente conhecido em razão de diversos julgamentos já realizados pelas Turmas do Tribunal. Além dos dados já apresentados no ofício suscitante, informo que a pesquisa realizada junto ao *site* do TRT4 aponta centenas de precedentes envolvendo a natureza jurídica do adicional de dedicação integral (ADI) pago pelo Banrisul e sua integração nas verbas gratificação semestral, prêmio aposentadoria e plano de aposentadoria incentivada (PAI). Apenas deixo de indicar os resultados precisos desta pesquisa em razão da complexidade dos dados, pois há ações em que se discutem os reflexos do ADI na paga das três verbas citadas, em duas delas, ou em apenas uma, gerando muitas variáveis que fragmentam demasiadamente a apresentação de um resultado consolidado. Todavia, como dito, por se tratar de matéria amplamente conhecida no âmbito do Tribunal, entendo configurado o requisito previsto no inciso I do artigo 976 do NCPC para a admissibilidade do presente IRDR.

Em relação ao requisito do **inciso II** (“*risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*”), entendo que não é possível concluir pela sua presença. Senão vejamos.

De acordo com as informações prestadas no ofício, o Exmo. Desembargador suscitante apontou a existência de dissenso jurisprudencial **apenas em relação às decisões da 10ª Turma do Tribunal**, em sua atual composição, que eventualmente eram contrárias ao posicionamento majoritário e uniforme das demais Turmas, no sentido de que o Adicional de Dedicção Integral (ADI) pago pelo Banrisul possui, sim, natureza salarial e, por consequência, a partir da interpretação das demais normas e regulamentos internos do Banco, integra a base de cálculo da gratificação semestral, do prêmio aposentadoria e do plano de aposentadoria incentivada (PAI).

Nesse contexto, limitando a pesquisa realizada no banco de dados do Tribunal às decisões proferidas pela **10ª Turma** no período mais recente (de 14.08.2016 a 30.11.2017), utilizando-se dos parâmetros “*Banrisul - ADI*”, observei que, considerando a posição atual das Exmas. Desembargadoras que compõem a mencionada Turma julgadora, **não há falar em dissenso jurisprudencial**, pois todas os precedentes encontrados, tratando da matéria jurídica em exame, adotaram entendimento idêntico àquele já consolidado pelas demais Turmas do Tribunal, havendo apenas o *eventual* registro de posicionamento divergente da Exma. Desª. Vania Maria Cunha Mattos.

Para melhor delinear a questão, trago à colação alguns precedentes mais recentes da 10ª Turma:

a) Processos julgados sem a participação da Exma. Des^a. Vania Maria Cunha Mattos:

- processo TRT4 nº 0020857-65.2014.5.04.0026 - julgamento em 14.10.2016 - 10ª Turma - Relatora Des^a. Rejane Souza Pedra, com a participação da Des^a Cleusa Regina Halfen e da Des^a. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo: **Decisão UNÂNIME**, mantendo a sentença que deferiu reflexos do ADI na paga das gratificações semestrais e do prêmio aposentadoria;

- processo TRT4 nº 0020034-72.2015.5.04.0021 - julgamento em 28.10.2016 - 10ª Turma - Relatora Des^a. Cleusa Regina Halfen, com a participação da Des^a Rejane Souza Pedra e da Des^a. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo: **Decisão UNÂNIME**, dando provimento ao recurso do reclamante para “condenar o reclamado ao pagamento de R\$ 9.353,75 (R\$ 1.870,75 x 5), relativos a inclusão do ADI no prêmio aposentadoria, bem como de R\$ 25.666,69, relativos a inclusão na base de cálculo do PAI e do incentivo de 10% da parcela do ADI, tudo com juros e correção monetária”.

b) Processos julgados com a participação da Exma. Des^a. Vania Maria Cunha Mattos:

- processo TRT4 nº 0020868-94.2014.5.04.0026 - julgamento em 16.12.2016 - 10ª Turma - Relatora Des^a. Cleusa Regina Halfen, com a participação da Des^a Rejane Souza Pedra e da Des^a. Vania Maria Cunha Mattos: **Decisão MAJORITÁRIA, vencida a Des^a. Vania Maria Cunha Mattos**, dá provimento ao recurso do reclamante para “condenar o Banco reclamado ao pagamento de diferenças de prêmio aposentadoria, considerada a integração do adicional de dedicação integral (ADI) em sua base de cálculo”. Razões do voto divergente vencido: “O fato do Adicional de Dedicção Integral - ADI ter natureza salarial não induz necessariamente a sua inclusão na base de cálculo do Plano de Aposentadoria Incentivada - PAI, por se tratar de benefício criado pelo Banco, que optou por excluir o abono da base de cálculo, vantagem extralegal de interpretação restrita e não ampliativa. E, portanto, se a parcela de Adicional de Dedicção Integral - ADI não foi incluída pelo Banco - instituidor do benefício - na base de cálculo do Programa de Aposentadoria Incentivada - PAI, não deve compor o cálculo da parcela, inexistindo as diferenças postuladas”;

- processo TRT4 nº 0020219-68.2015.5.04.0811 - julgamento em 16.12.2016 - 10ª Turma - Relatora Des^a. Cleusa Regina Halfen, com a participação da Des^a Rejane Souza Pedra e da Des^a. Vania Maria Cunha Mattos: **Decisão MAJORITÁRIA, vencida a Des^a. Vania Maria Cunha Mattos**, mantendo a sentença que reconheceu que o abono de dedicação integral é verba integrante da base de cálculo da gratificação semestral. Razões do voto divergente vencido: “A gratificação semestral constitui vantagem extralegal prevista no Regulamento de Pessoal, na forma da norma coletiva, a ser interpretado de forma restrita, quando expressamente delimita a base de cálculo desta vantagem, o que não inclui o Adicional de Dedicção Integral - ADI, com o provimento no aspecto. Dou provimento ao recurso ordinário para excluir da condenação os reflexos do Abono de Dedicção Integral (ADI) na gratificação semestral”;

- processo TRT4 nº 0020323-87.2014.5.04.0781 - julgamento em 10.04.2017

- 10ª Turma - Relatora Desª. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, com a participação da Desª Rejane Souza Pedra e da Desª. Vania Maria Cunha Mattos: **Decisão UNÂNIME**, no particular, mantendo a sentença que condenou o Bannisul a pagar ao autor o reflexos do ADI no prêmio aposentadoria e nas verbas devidas pela adesão ao PAI. A divergência lançada pela Desª. Vania Maria Cunha Mattos ficou restrita à integração ao salário das verbas cheque-rancho e vale-refeição, matéria estranha ao tema sob análise.

- processo TRT4 nº 0020044-96.2015.5.04.0351 - julgamento em 13.10.2017
 - 10ª Turma - Relatora Desª. Cleusa Regina Halfen, com a participação da Desª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo e da Desª. Vania Maria Cunha Mattos: **Decisão UNÂNIME**, no particular, mantendo a sentença que condenou o Bannisul a pagar ao autor o reflexos do ADI na gratificação semestral. As divergências lançadas pelas Desª. Vania Maria Cunha Mattos e Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo ficaram restritas à integração ao salário das verbas cheque-rancho e vale-refeição, diferenças salariais e jornada em sobreaviso, matérias estranhas ao tema sob análise.

c) Processos julgados e relatados pela Exma. Desª. Vania Maria Cunha Mattos:

- processo TRT4 nº 0020030-55.2015.5.04.9003 - julgamento em 23.09.2016
 - 10ª Turma - Relatora Desª. Vania Maria Cunha Mattos, com a participação da Desª Rejane Souza Pedra e da Desª. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo: **Decisão MAJORITÁRIA, vencida a Desª. Vania Maria Cunha Mattos**, dando provimento ao recurso do reclamante para “condenar o reclamado ao pagamento de diferenças incentivo PAI e prêmio aposentadoria, pela inclusão, na respectiva base de cálculo, da parcela ADI (abono de dedicação integral)”. Razões do voto divergente vencedor, apresentado pela Desª. Rejane Souza Pedra: “Com a devida vênua da Exmª. Desª. Relatora, apresento divergência quanto a inclusão da parcela ADI, conforme razões de decidir em processo de minha relatoria: 3.1 DIFERENÇAS DE PRÊMIO APOSENTADORIA E PLANO DE APOSENTADORIA INCENTIVADA PELA INCLUSÃO DO ADI (análise com base no 515, § 3º, do CPC de 1973 - art. 1013, §3º, I, do NCPC) No caso em apreço, é incontroverso que o ADI foi pago ao reclamante em razão do exercício de cargo de confiança, ou seja, pelo mesmo fundamento que é paga a comissão fixa atribuída ao cargo. Concluo, assim, que o ADI é mero desdobramento da comissão fixa que trata o art. 54 do Regulamento de Pessoal do reclamado (id. f7b01f6 - pág. 16). No que refere a integração do ADI no plano de aposentadoria incentivada, a Resolução nº 4718 prevê no item 2.3 (id. 8d61b46) que o incentivo PAI possui a comissão fixa em sua base de cálculo. Considerando que o ADI é desdobramento da comissão fixa que trata o art. 54 do Regulamento de Pessoal, como já consignado anteriormente, integra a base de cálculo para o plano de aposentadoria incentivada. Em relação ao prêmio aposentadoria prevê o artigo 79, do Regulamento do Pessoal do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., que “Aos empregados que se aposentarem, será concedido um prêmio especial, proporcional a sua remuneração mensal fixa, como tal definida no artigo 54, vigente na época da aposentadoria [...]” (id. f7b01f6 - Pág. 22). Considerando, pois, que a parcela ADI guarda a mesma natureza que a comissão fixa atribuída ao cargo de que trata o art. 54 do Regulamento de Pessoal do reclamado, deve ser considerada no cálculo do Prêmio Aposentadoria, conforme

previsão na norma interna do réu. Dessa forma, dou provimento ao recurso para afastar a declaração de inépcia da inicial e, no mérito, condeno o reclamado ao pagamento de diferenças incentivo PAI e prêmio posentadoria, pela inclusão, na respectiva base de cálculo, da parcela ADI (abono de dedicação integral). Cumpre esclarecer, por fim, que a condenação é ao pagamento de diferenças, estando autorizada a dedução dos valores pagos ao mesmo título. (TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0021746-34.2014.5.04.0021 RO, em 29/07/2016, Desembargadora Rejane Souza Pedra)”.

Como se observa, analisando-se os precedentes da 10ª Turma do Tribunal na matéria em exame, em julgamentos realizados em período mais recente (de 14.08.2016 a 30.11.2017), **não se observa a existência de dissenso jurisprudencial a caracterizar o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica de que trata o inciso II do artigo 976 do NCPC**, uma vez que o atual e prevalecente entendimento do referido órgão julgador está de acordo com o posicionamento majoritário e uniforme das demais Turmas do Tribunal.

Assim sendo, não atendidos os pressupostos de admissibilidade, uma vez inexistente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica de que trata o artigo 976, inciso II, do NCPC, **voto pela inadmissibilidade** do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Denise Pacheco
Desembargadora Relatora

VOTOS

Participaram do Julgamento:

Desembargadora Denise Pacheco (Relatora)
Desembargadora Beatriz Renck
Desembargador João Pedro Silvestrin
Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno
Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo
Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova
Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse
Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira
Desembargadora Cleusa Regina Halfen
Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Desembargador Ricardo Carvalho Fraga
Desembargador Luiz Alberto de Vargas
Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira
Desembargadora Carmen Gonzalez
Desembargadora Vania Mattos
Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz
Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos
Desembargador Wilson Carvalho Dias
Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins

Costa

Desembargador Francisco Rossal de Araújo
Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira
Desembargadora Maria Helena Lisot
Desembargadora Lucia Ehrenbrink
Desembargadora Iris Lima de Moraes
Desembargadora Maria Madalena Telesca
Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti
Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso
Desembargador Gilberto Souza dos Santos
Desembargador Raul Zoratto Sanvicente
Desembargador André Reverbel Fernandes
Desembargador João Paulo Lucena
Desembargadora Brígida Joaquina Charão Barcelos
Desembargador João Batista de Matos Danda
Desembargadora Karina Saraiva Cunha
Desembargador Fabiano Holz Beserra
Desembargadora Angela Rosi Almeida Chapper
Desembargador Marcos Fagundes Salomão

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). ADMISSIBILIDADE. DELIMITAÇÃO DE TESES. Exame da documentação acostada com a petição inicial e pesquisa junto à base de dados do Regional que revelam a existência de número considerável de causas repetitivas que apresentam controvérsia entre as Turmas julgadoras e versam exclusivamente matéria de direito sobre a mesma questão. Preenchidos os requisitos dos incisos I e II do art. 976 do CPC, cabível a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, para a uniformização da jurisprudência regional sobre os efeitos nos contratos de trabalho da adesão dos empregados da suscitada (Trensurb S/A) ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (Sird 2009), observadas as teses jurídicas apontadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, reconhecendo a presença dos pressupostos previstos no artigo 976 do Código de Processo Civil, **ADMITIR O PRESENTE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS** para o exame e a uniformização das decisões, no âmbito da 4ª Região, acerca dos efeitos, nos contratos de trabalho, da adesão dos empregados da suscitada (Trensurb S/A) ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (Sird 2009), com relação às seguintes questões:

1ª questão:

*“A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A **não** constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”*

2ª questão:

*“A redução do percentual do adicional de horas extras aos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A **não** constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”*

3ª questão:

“A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”

4ª questão:

“A redução do percentual do adicional de horas extras aos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de outubro de 2017 (segunda-feira).

RELATÓRIO

Omar Slaviero, reclamante na ação trabalhista nº 0020251-78.2017.5.04.0334 em que contende contra a requerida, Trensurb - Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S/A, suscita **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**, previsto nos artigos 976 a 987 do CPC, alegando a necessidade de uniformização da jurisprudência da 4ª Região quanto ao tema: *“A adesão ao novo Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 da TRENURB S/A, no ponto em que causou prejuízo ao trabalhador, não pode prevalecer, sob pena de violação ao preceito contido no art. 468 da CLT”*.

Anexa decisões destinadas a comprovar os requisitos autorizadores do incidente e afirma que a questão se mostra repetitiva, encontrando decisões díspares entre as Turmas do Regional, pelo que preenchidos os requisitos dos incisos do art. 976 do CPC.

A Presidente do Regional exara despacho determinando a distribuição do feito a um dos integrantes do Tribunal Pleno, para fins de atendimento das determinações do art. 981 do CPC.

O incidente é distribuído ao Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, que se declara suspeito para atuar no processo, nos termos do art. 145, § 1º, do CPC (Id 780fa3c - Pág. 1), sendo os autos redistribuídos a esta Relatora, em 08/08/2017.

Em 31/08/2017 foi emitido despacho, no qual determinada a emenda da petição inicial, para que o suscitante informasse os endereços das partes para a devida comunicação processual. A determinação foi cumprida pelo suscitante, em 04/09/2017, vindo o feito concluso a esta Relatora.

Nos termos do art. 978 do CPC, submeto aos Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno deste Regional a análise da admissibilidade do presente Incidente.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR).

EXAME PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE (ART. 981 DO CPC). DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA OBJETO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, previsto nos artigos 976 a 987 do CPC

e aplicável ao processo do trabalho por força do art. 8º da Instrução Normativa 39/2016 do TST.

O incidente foi suscitado pelo requerente Omar Slaviero, reclamante na ação trabalhista nº 0020251-78.2017.5.04.0334 em que contende contra a requerida, Trensurb - Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S/A, processo este atualmente distribuído a Exma. Desembargadora Karina Saraiva Cunha (desde 14/08/2017), para apreciação de Recurso Ordinário interposto pelo reclamante contra sentença de improcedência proferida pela 4ª Vara do Trabalho de São Leopoldo.

Observo, de antemão, decisão de sobrestamento do feito originário, proferida em 18/08/2017 pela Exma. Relatora antes referida, em razão de possível afetação daquele feito à uniformização ora analisada, na hipótese de prevalência de tese de admissibilidade do incidente.

Por sua vez, o tema objeto da uniformização postulada, segundo o suscitante, vem assim delineado na petição inicial (Id a488af8 - Pág. 7):

“A adesão ao novo Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 da TRENURB S/A, no ponto em que causou prejuízo ao trabalhador, não pode prevalecer, sob pena de violação ao preceito contido no art. 468 da CLT”

Considero, de início, que a matéria sobre a qual subsiste o alegado dissenso jurisprudencial requer definição mais específica, dado que o enunciado proposto pelo suscitante não alcança tal finalidade.

De fato, dos termos da petição inicial da presente, em cotejo com aquela da causa da qual emana o Incidente, observo que o autor postula a convergência das decisões do Regional em torno da tese de que a adesão de empregados da requerida (Trensurb) a Sistema de Remuneração e Desenvolvimento (SIRD) implantado em 2009 no âmbito da empresa não poderia implicar:

- a) a supressão ou congelamento de anuênios ou quinquênios até então pagos por força de sistema de remuneração e desenvolvimento anteriormente vigente (SIRD 2002); e
- b) a redução dos percentuais do adicional de horas extras pagos por força do mesmo SIRD 2002 - de 100% para 50% para as horas extras trabalhadas nos dias úteis e de 150% para 100% para as horas extras trabalhadas em dias de repouso.

Segundo entende o suscitante, essas modificações, decorrentes da adesão ao SIRD 2009, configuram alteração contratual lesiva, em violação ao art. 468 da CLT, entendimento este que, por não ser partilhado pela unanimidade das Turmas que compõem o Tribunal Regional da 4ª Região, justifica o pleito de uniformização da jurisprudência através da medida ora examinada. Destaca que há repetição de demandas com o mesmo objeto e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica dos jurisdicionados.

Delineados tais pontos introdutórios, passo ao exame do preenchimento dos requisitos de admissibilidade que autorizam a instauração do incidente, nos termos dos incisos I e II do art. 976

do CPC, *verbis*:

“É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

Na inicial o requeinte refere que a 2ª, a 3ª, a 4ª, a 6ª, a 8ª e a 9ª Turmas do Regional reconhecem a nulidade das alterações contratuais decorrentes da adesão ao SIRD 2009, antes mencionadas, em violação ao art. 468 da CLT. Em sentido diverso, informa que a 1ª, a 7ª, a 10ª e a 11ª Turmas entendem não existir alteração contratual lesiva, porque a adesão espontânea do empregado ao SIRD 2009 importaria renúncia às regras do sistema anterior, nos termos do inciso II da Súmula 51 do TST. Colaciona, com a portal, cópias das decisões referidas (Id f5b3161 - Pág. 1 a 9dd8d90 - Pág. 4).

Em exame aos termos da inicial e documentação que a acompanha, além de pesquisa junto ao banco de acórdãos do Regional, constato efetivamente a **presença dos requisitos legais** autorizar a instauração do incidente.

A questão em debate envolve matéria exclusivamente de direito - se há ou não violação ao art. 468 da CLT em razão da supressão dos direitos antes listados, quando da adesão do empregado da Trensurb ao SIRD 2009 - que se repete em apreciável número de processos trazidos à decisão nesta Especializada.

Nesse sentido, em pesquisa realizada constatei que, entre os anos de 2009 e 2017 (até setembro), foram ajuizadas aproximadamente 232 ações versando a matéria objeto do incidente, dividindo-se da seguinte forma: 4 ações em 2011, 3 ações em 2012, 5 ações em 2013, 26 ações em 2014, 110 ações em 2015, 64 ações em 2016 e 20 ações em 2017, até setembro do ano corrente (os números podem sofrer pequenas variações em razão dos critérios de busca utilizados, mas, que não interferem na finalidade do presente exame).

A frequência do número de ajuizamento de ações mostra, de forma indelével, a característica do direito material em disputa. Tratando-se de alteração pontual de plano de cargos ou regulamento do empregador, ocorrida em 2009, natural que, no transcurso do tempo, os empregados supostamente lesados avaliassem a necessidade de reparação e buscassem a tutela judicial para reverter os efeitos da alteração promovida pela empregadora. Daí o incremento gradual de demandas registrado a cada ano entre 2011 e 2015.

Todavia, tratando-se de uma única empresa, com sede na capital gaúcha, atuação exclusiva em região definida do Estado e com um universo finito de empregados com contrato vigente antes de 2009

(data da mudança no plano), natural que o número de ações diminuísse e até viesse a se esgotar após um ímpeto inicial, exatamente o que refletem os números apontados, que dão conta de uma diminuição das causas já a partir de 2016, com sensível redução no ano corrente. Tal aspecto poderia suscitar dúvidas em relação ao alcance e/ou necessidade do IRDR e quanto à própria justificativa para sua instauração.

Tal no entanto não ocorre. De fato, é consabido que, após a admissão do incidente, sucede imediata suspensão dos processos pendentes de trânsito em julgado, os quais poderão ser afetados pela uniformização da jurisprudência alcançada ao final do trâmite do incidente. Na hipótese em concreto, pesquisa solicitada junto à Secretaria-Geral Judiciária revela que ainda existem 8 processos versando sobre o tema em debate no primeiro grau de jurisdição, com a instrução ou sentença ainda pendentes, além de outros 3 processos pendentes de julgamento de recursos ordinários no Regional. A esses se somam outros 50 processos, **no mínimo**, obtidos **por amostragem** na base de dados do Regional, que tiveram julgados os respectivos recursos ordinários no 2º grau de jurisdição recentemente, nenhum deles com trânsito em julgado, havendo, invariavelmente, a interposição de embargos de declaração e/ou recurso de revista ao TST. Estes recursos de revista, por oportuno, versam a matéria em debate, o que posterga o momento do trânsito em julgado das ações.

Assim sendo, embora o número de novas ações aponte para uma tendência de esgotamento do litígio que originou o IRDR, há, em uma estimativa conservadora, mais de 60 processos com possibilidade de afetação pela uniformização a ser produzida no incidente ora examinado, o que, considerando tratar-se de uma única empresa, confirma o primeiro requisito a amparar a admissibilidade do Incidente, quer seja, a repetição de processos com controvérsia sobre a mesma questão de direito.

Da mesma forma, ainda em pesquisa ao sistema do Tribunal, observo a atualidade e a permanência da divergência jurisprudencial, conforme exemplifico:

“1ª turma

Acórdão - Processo 0020526-88.2015.5.04.0013 (RO) PJe

Data: 06/07/2017 Órgão julgador: 1ª Turma

Redator: Lais Helena Jaeger Nicotti

TRENSURB. DIFERENÇAS DE ANUÊNIOS. ADESÃO AO SIRD 2009. É válida a adesão do empregado ao novo Sistema de Remuneração e Desenvolvimento - SIRD 2009, dada ausência de vício de consentimento quanto à vontade manifestada, não havendo falar, portanto, em violação ao disposto no art. 468 da CLT. Além disso, houve a manutenção do percentual de anuênios já incorporados e foram concedidas outras vantagens pela adesão ao novo sistema, como a majoração do salário base do reclamante. Aplicação do item II da Súmula nº 51 do TST e da Teoria do Conglobamento. Sentença mantida.

2ª turma

Acórdão - Processo 0020004-06.2016.5.04.0020 (RO) PJe

Data: 10/08/2017 Órgão julgador: 2ª Turma

Redator: Marcelo Jose Ferlin D'ambroso

EMENTA TRENURB. ANUÊNIOS. ALTERAÇÃO ILÍCITA. A opção do empregado por um novo regulamento da empresa não pode suprimir vantagens asseguradas anteriormente, sem qualquer contraprestação ou vantagem equivalente, sob a alegação de adesão espontânea do empregado, o que viola o disposto no art. 468 da CLT. Diferenças devidas. Aplicação da Súmula 51, I, do TST.

3ª turma

Acórdão - Processo 0021324-22.2015.5.04.0022 (RO) PJe

Data: 03/08/2017 Órgão julgador: 3ª Turma

Redator: Maria Madalena Telesca

TRENURB. REDUÇÃO DE PERCENTUAL DE HORAS EXTRAS. CONGELAMENTO DE ANUÊNIOS. ALTERAÇÃO LESIVA. NULIDADE. A alteração contratual implementada por intermédio do SIRD 2009 acarretou prejuízos ao reclamante, impondo-se a declaração de nulidade das cláusulas que reduziram os percentuais de horas extras e suprimiram a concessão de anuênios. Incidência do art. 468 da CLT e da Súmula 51, I, do TST. Recurso do reclamante parcialmente provido.

4ª turma

Acórdão - Processo 0021196-81.2015.5.04.0028 (RO) PJe

Data: 20/07/2017 Órgão julgador: 4ª Turma

Redator: Ana Luiza Heineck Kruse

EMENTA TRENURB. REDUÇÃO DE PERCENTUAL DE HORAS EXTRAS E CONGELAMENTO DE ANUÊNIOS. ALTERAÇÃO LESIVA. NULIDADE. A opção do empregado pelo Sistema de Remuneração e Desenvolvimento implementado no ano de 2009 (SIRD 2009), não importa em alteração contratual lesiva. Não pode o trabalhador querer preservar os acréscimos salariais obtidos com o novo plano e, ao mesmo tempo, voltar a receber os anuênios e os adicionais de horas extras a que fazia jus no período anterior. Inteligência da Súmula nº 51, II, do TST. Recurso da reclamada provido, vencida a Relatora.

5ª turma

Acórdão - Processo 0020011-71.2016.5.04.0028 (RO) PJe

Data: 02/08/2017

Órgão julgador: 5ª Turma

Redator: Maria Silvana Rotta Tedesco

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. REDUÇÃO DE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E CONGELAMENTO DE ANUÊNIOS. Hipótese em que é incontroverso o fato de que a reclamante aderiu ao novo sistema de remuneração (SIRD/2009) que dispôs que os adicionais de horas extras passariam a ser de 50% para os dias normais e 100% para os dias feriados e domingos, nos exatos limites estabelecidos na legislação, quando antes eram de 150%. Tratando-se de vantagens asseguradas por normas internas da empresa, conforme resta incontroverso, não podem estas ser alteradas em prejuízo do trabalhador, sem que se configure flagrante afronta ao art. 468 da CLT, hipótese presente. Veja-se que a tese da defesa é de que a implantação do SIRD/2009 e do plano de benefícios e vantagens trouxe uma série de vantagens para os empregados da empresa reclamada, o que justificaria a redução dos adicionais de horas extras. Contudo, não demonstrou quais seriam essas vantagens, ônus que lhe incumbia. Mesmo em se analisando a questão pela teoria do conglobamento, não resta demonstrada a compensação por meio de outras vantagens concedidas no novo sistema de remuneração, do que resulta não proceder a arguição. Recurso desprovido.

6ª turma

Acórdão - Processo 0020436-19.2015.5.04.0001 (RO) PJe

Data: 10/08/2017 Órgão julgador: 6ª Turma

Redator: Maria Cristina Schaan Ferreira

EMENTA TRENSURB. SIRD 2009. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. REDUÇÃO DOS ADICIONAIS DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO E SUPRESSÃO DE ANUÊNIOS. A redução do adicional de horas extras e a supressão de anuênios previstos em norma interna, configuram alterações contratuais lesivas, em ofensa ao artigo 468 da CLT.

7ª turma

Acórdão - Processo 0021603-59.2015.5.04.0005 (RO) PJe

Data: 09/08/2017 Órgão julgador: 7ª Turma

Redator: Carmen Izabel Centena Gonzalez

EMENTA TRENSURB. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ADESÃO AO SIRD 2009. Entendimento prevalente

da Turma julgadora de que a adesão livre ao novo Sistema de Remuneração de Desenvolvimento - SIRD 2009 implicou renúncia às disposições previstas no plano anterior. Adoção do entendimento consagrado na Súmula 51, item II, do TST.

8ª turma

Acórdão - Processo 0020640-08.2016.5.04.0008 (RO) PJe

Data: 22/06/2017 Órgão julgador: 8ª Turma

Redator: Francisco Rossal De Araujo

EMENTA ALTERAÇÃO LESIVA CONTRATUAL. TRENSURB. SIRD 2002 PARA 2009. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS REDUZIDO E ANUÊNIOS CONGELADOS. Em que pese a regularidade da adesão do reclamante ao novo regulamento, entende-se que ela (adesão) não pode importar em renúncia de direitos previstos no plano anterior, a que estava vinculado o reclamante, não havendo impedimento para o deferimento das pretensões da inicial quanto ao aspecto. Destaca-se que a modificação no critério de cálculo de suas vantagens, como redução do adicional de horas extras, além do congelamento da porcentagem de anuênio a ser paga, caracteriza alteração contratual lesiva ao empregado, vedada pelo disposto no art. 468 da CLT.

9ª turma

Acórdão - Processo 0020015-47.2016.5.04.0016 (RO) PJe

Data: 09/08/2017 Órgão julgador: 9ª Turma

Redator: Joao Alfredo Borges Antunes De Miranda

TRENSURB. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA AO EMPREGADO. NULIDADE. SISTEMA DE REMUNERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO - SIRD/2009. Qualquer alteração contratual que prejudique o empregado, ainda que bilateral, é nula de pleno direito, conforme o artigo 468 da CLT, atentando contra os princípios informadores do Direito do Trabalho, especialmente o da tutela, e o entendimento consubstanciado no item I da Súmula nº 51 do TST, razão pela qual deve ser declarada nula a alteração contratual que reduziu os percentuais utilizados nos cálculos dos adicionais de hora extras trazidos pelo Sistema de Remuneração e Desenvolvimento - SIRD/2009. Recurso ordinário interposto pelo reclamante a que se dá provimento parcial.

10ª turma

Acórdão - Processo 0021606-08.2015.5.04.0007 (RO) PJe

Data: 27/01/2017 Órgão julgador: 10ª Turma

Redator: Cleusa Regina Halfen

TRENSURB. SIRD 2009. ADESÃO. Não há ofensa ao princípio da isonomia, tampouco alteração lesiva do contrato de trabalho, quando a empresa - mediante autorização expressa em norma coletiva - faculta ao empregado a opção por nova estrutura salarial ou a permanência na vigente até então. Aplicação da teoria do conglobamento.

11ª turma

Acórdão - Processo 0021436-94.2015.5.04.0020 (RO) PJe

Data: 27/07/2017 Órgão julgador: 11ª Turma

Redator: Ricardo Hofmeister De Almeida Martins Costa

TRENSURB. OPÇÃO PELO SISTEMA DE REMUNERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO - SIRD/ 2009. O empregado da TRENSURB que optou pelo Sistema de Remuneração e Desenvolvimento - SIRD/ 2009 não pode cumular as regras deste com aquelas previstas no sistema anterior (SIRD/2002). Inteligência da Súmula n. 51, item II, do TST.”

Do exame dos precedentes acima apontados, portanto, tenho por configurada a diversidade de entendimentos quanto à solução a ser dada à matéria em casos que se repetem.

Decorre que a solução díspar de um mesmo litígio para diferentes jurisdicionados que trabalham para o mesmo empregador ofende o princípio da isonomia assegurado na Carta Política e impõe aos trabalhadores e à própria empresa severa insegurança jurídica, prejudicando a própria administração e tomada de decisões.

Portanto, conforme já referido, entendo presentes os requisitos legais para a admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ora analisado, tornando-se necessário, em decorrência, fixar a(s) tese(s) jurídica(s) a ser(em) aplicada(s) a todos os casos ainda pendentes.

Para tanto, cito as vertentes jurisdicionais em curso nesse tribunal, sem prejuízo de eventual nova redação a ser dada à tese a ser aplicada conforme resultado da instrução de acordo com o disposto no art. 983 do CPC:

1ª tese:

“A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A não constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”

2ª tese:

“A redução do percentual do adicional de horas extras aos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A não constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”

3ª tese:

“A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”

4ª tese:

“A redução do percentual do adicional de horas extras aos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”

Iris Lima De Moraes
Desembargadora Relatora

VOTOS

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO:

Acompanho a proposta da Relatora.

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA:

De acordo com a Relatora, admitindo o IRDR.

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN:

Acompanho o voto da nobre Relatora.

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK:

Pela admissão.

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA:

De acordo, admitindo o IRDR.

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

Acompanho a proposta da Exma. Desembargadora Relatora, admitindo o IRDR.

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:

Voto pela admissibilidade do IRDR.

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS:

Voto pela admissibilidade do IRDR.

DESEMBARGADOR JANNEY CAMARGO BINA:

De acordo com a proposição da eminente Relatora no sentido de **“ADMITIR O PRESENTE INCIDENTE**

DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS” para o exame e a uniformização das decisões, no âmbito da 4ª Região, acerca dos efeitos, nos contratos de trabalho, da adesão dos empregados da suscitada (TENSURB S/A) ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009), com relação às seguintes questões jurídicas:

1ª tese:

*“A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Tensurb S/A **não** constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”*

2ª tese:

*“A redução do percentual do adicional de horas extras aos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Tensurb S/A **não** constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”*

3ª tese:

“A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Tensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”

4ª tese:

“A redução do percentual do adicional de horas extras aos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Tensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.”

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

Desembargadora Iris Lima De Moraes
(Relatora)
Desembargadora Beatriz Renck
Desembargador João Pedro Silvestrin
Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo
Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova
Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira
Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Desembargador Ricardo Carvalho Fraga

Desembargador Luiz Alberto de Vargas
Desembargadora Carmen Gonzalez
Desembargador Emílio Papaléo Zin
Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz
Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos
Desembargadora Rejane Souza Pedra
Desembargador Wilson Carvalho Dias
Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Desembargador Francisco Rossal de Araújo
Desembargador Marcelo Gonçalves De Oliveira
Desembargadora Maria Helena Lisot

Desembargadora Lucia Ehrenbrink
Desembargadora Maria Madalena Telesca
Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti
Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso
Desembargador Gilberto Souza dos Santos
Desembargador Raul Zoratto Sanvicente
Desembargador André Reverbel Fernandes
Desembargador João Paulo Lucena
Desembargador Fernando Luiz De Moura Cassal
Desembargadora Brígida Joaquina Charão
Barcelos
Desembargador João Batista De Matos Danda
Desembargadora Karina Saraiva Cunha

Desembargador Fabiano Holz Beserra
Desembargador Janney Camargo Bina

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RECLAMADA. LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA DE TRÊS MESES. ART. 100, XII, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE TIANGUÁ. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. O pleno STF já se pronunciou inúmeras vezes sobre a impossibilidade de lei orgânica prever direitos para servidores, posto que a iniciativa para tais normas seria privativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, §1º, inc. II, “c” da Constituição da República). Despicienda a submissão da questão ao órgão competente para analisar a matéria, conforme exceção legal prevista no parágrafo único do art. 949 do CPC. Declaração de inconstitucionalidade do art. 100, XII, da Lei Orgânica do Município de Tianguá, uma vez que a jurisprudência do STF é pacífica e em sentido favorável à pretensão do recorrente. (Ementa redigida com inspiração em precedente deste Regional, Processo nº 0002138-71.2016.5.07.0029). Recurso ordinário conhecido e provido para julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apreciação meritória do recurso da parte reclamante.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, impõe-se o conhecimento dos recursos.

RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RECLAMADA.

PRELIMINAR

Nada há para ser examinado.

MÉRITO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Suscita o município recorrente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), “*tendo em vista atual e efetiva repetição de centenas de processos que versam sobre a mesma questão de direito, requerendo, nos termos do art. 978 do CPC/2015, a distribuição do incidente para um dos Desembargadores Integrantes do Pleno, onde pugna pela sua admissibilidade e julgamento do mérito.*”

Desde logo verifica-se a impropriedade do instrumento processual eleito. A inadequação decorre de preceito legal. Com efeito, nada obstante as partes tenham legitimidade para suscitar

o IRDR, o art. 977 do CPC, que é plenamente aplicável ao processo do trabalho, nos termos do art. 8º da Instrução Normativa nº 39/2016, do TST, dispõe que o pedido de instauração do incidente será dirigido, por meio de petição, ao presidente do Tribunal, não sendo, portanto, o Recurso Ordinário o meio processual adequado para o propósito pretendido pelo recorrente.

LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA DE TRÊS MESES. ART. 100, XII, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE TIANGUÁ. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

A sentença de origem declarou como direito subjetivo da reclamante o gozo das licenças especiais tão logo o requisito temporal seja cumprido, nos termos do art. 100, inciso XII, da Lei Orgânica do Município de Tianguá, e condenou o reclamado no pagamento de 01 (uma) licença especial não gozada em época própria, cujo valor corresponde a 03 (três) remunerações mensais da reclamante.

Insurge-se o município recorrente contra a sentença, arguindo a inconstitucionalidade do artigo 100, inciso XII, da Lei Orgânica Municipal, por violar o disposto no art. 61, § 1º, II, “c” da CF/88. Sustenta que a Lei Orgânica do Município e toda a redação do art. 99 ao art. 130, fora proposta por vereadores sem qualquer participação do chefe do executivo, consoante se pode constatar das cópias do processo legislativo da Emenda Legislativa nº. 36/2012. Assevera que a concessão de benefícios a servidores públicos sem a iniciativa do chefe do Executivo, implica em vício formal de iniciativa, além de ofender o princípio da separação dos poderes.

Razão lhe assiste, eis que a norma em discussão (art. 100, inciso XII, da Lei Orgânica do Município de Tianguá) encontra-se eivada de inconstitucionalidade.

Em razão de absoluta justiça, pede-se vênias para adotar as razões de decidir bem lançadas no julgamento do processo RO-0002138-71.2016.5.07.0029 deste Tribunal, em caso símile, publicado em 25.10.2017, da lavra da Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar, nos seguintes termos:

“Diferentemente do que ocorre no âmbito do 1º grau de jurisdição, em que os juízes podem exercer o controle difuso de constitucionalidade diretamente na sentença, nos tribunais as arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo são objeto de procedimento próprio - incidente de inconstitucionalidade -, cuja competência para apreciação meritória é exclusiva de órgão plenário ou especial, onde houver (parágrafo único do art. 949 do NCPC).

A esse respeito, o STF editou a Súmula Vinculante nº 10, de seguinte teor:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

(...)

Não obstante, o parágrafo único do art. 949 do novo CPC prevê exceção a essa regra, ao

estabelecer que, verbis:

“Art. 949 [...]

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

A exceção se justifica diante da clara necessidade de imprimir racionalidade, segurança jurídica e celeridade ao sistema de controle difuso de constitucionalidade nos tribunais.

Essa é a hipótese dos autos, na medida em que o pleno Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em diversas oportunidades, pela impossibilidade de lei orgânica municipal instituir direitos para servidores, sob o fundamento de lei de tal natureza é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (federal, estadual ou municipal). Confira-se:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ARTS. 9º E 10 DA LEI N. 13.667/2002 DO ESTADO DO PARANÁ: AFASTAMENTO DO LIMITADOR SALARIAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES DO INSTITUTO AGRONÔMICO DO PARANÁ - IAPAR E CRIAÇÃO DE CARREIRA DIFERENCIADA. DISPOSITIVOS ACRESCENTADOS POR EMENDA PARLAMENTAR. PROJETO DE LEI DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. Os dispositivos questionados excluíram os servidores do Instituto Agrônômico do Paraná - IAPAR do limitador salarial vigente no Estado do Paraná e deram tratamento privilegiado a servidores ocupantes de cargos na Secretaria de Transportes e no Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná. 2. Ofende o art. 61, § 1º, inc. II, alínea c, da Constituição da República a inserção por emenda parlamentar de dispositivos sem pertinência com o projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo. 3. Inconstitucionalidade dos arts. 9º e 10 da Lei n. 13.667/2002 do Estado do Paraná. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (STF - ADI: 2944 PR, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 30/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 16-09-2011 PUBLIC 19-09-2011 EMENT VOL- 02589-01 PP-00001)

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 740/2003, do Estado do Amapá. Competência legislativa. Servidor Público. Regime jurídico. Vencimentos. Acréscimo de vantagem pecuniária. Adicional de Desempenho a certa classe de servidores. Inadmissibilidade. Matéria de iniciativa exclusiva do Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo. Usurpação caracterizada. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Ofensa ao art. 61, § 1º, II, alínea a, da CF, aplicáveis aos estados. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei que, de iniciativa parlamentar, conceda ou autorize conceder vantagem pecuniária a certa classe de servidores públicos.” (STF - ADI: 3176 AP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 30/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-150 DIVULG 04-08-2011 PUBLIC 05-08-2011 EMENT VOL- 02560-01 PP-00026)

“LEI ORGÂNICA DE MUNICÍPIO - SERVIDORES - DIREITOS. Descabe, em lei orgânica de município, a normatização de direitos dos servidores, porquanto a

prática acaba por afrontar a iniciativa do Chefe do Poder Executivo - Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.944/PR, relatada pela ministra Cármen Lúcia, 3.176/AP, 3.295/AM, relatadas pelo ministro Cezar Peluso, e 3.362/BA, de minha relatoria". (RE 590829, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, jul. em 5/3/2015)

Logo, despicienda a submissão do exame da matéria ao Tribunal Pleno, conforme exceção legal acima apontada (parágrafo único do art. 949 do novo CPC)."

Em face do exposto, e sendo a jurisprudência consolidada do STF favorável à pretensão da edilidade recorrente, consoante arestos transcritos acima, impõe-se declarar a inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, do art. 100, inciso XII, da Lei Orgânica do Município de Tianguá, que instituiu ao servidor municipal a licença especial remunerada de três meses, após a implementação de cada cinco anos de efetivo exercício prestado ao Município.

Assim sendo, não há como prosperar o direito perseguido pela reclamante com fulcro em dispositivo da Lei Orgânica Municipal de Tianguá que versa sobre direito do servidor à licença especial supracitada, tendo em vista a inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, como já anunciado acima.

De relance, o parecer do Ministério Público do Trabalho, ID df28999, é neste mesmo sentido. Assim, dou provimento ao apelo, para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação.

RECURSO ADESIVO DA PARTE RECLAMANTE.

PRELIMINAR

SUSPENSÃO DO PROCESSO.

Requer a recorrente a suspensão do presente feito até o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, processo nº 0621805-25.2017.8.06.0000.

Sem razão.

Não vislumbro, com a devida vênia da parte recorrente, a existência de questão prejudicial cuja decisão de mérito dependa do julgamento de outro processo pendente que justifique a suspensão do feito.

Ademais, como bem asseverou o Ministério Público do Trabalho, em seu parecer (ID df28999), não há previsão legal, quer de ordem material quer de natureza processual que vincule ou imponha dependência entre decisões da Justiça do Trabalho e da Justiça Comum Estadual, tratando-se de órgãos judiciais independentes e autônomos.

Rejeito, portanto, a preliminar.

MÉRITO

CONVERSÃO DAS LICENÇAS PRÊMIOS NÃO GOZADAS EM PECÚNIA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA DE FORMA DOBRADA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Reformada a reclamação trabalhista para a improcedência, como já anunciado acima, por ocasião do exame do recurso do município reclamado, restam prejudicados os exames de conversão das licenças prêmios não gozadas em pecúnia de natureza indenizatória de forma dobrada, da não incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias e dos honorários advocatícios.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar de suspensão do processo, e, no mérito, dar provimento ao do reclamado, para julgar improcedente a ação. Prejudicada a apreciação meritória do recurso da parte reclamante.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar de suspensão do processo, e, no mérito, dar provimento ao do reclamado, para julgar improcedente a ação. Prejudicada a apreciação meritória do recurso da parte reclamante. Custas invertidas e dispensadas, na forma da lei.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente), Cláudio Soares Pires (Relator) e Jefferson Quesado Júnior (Revisor). Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho. Em gozo de férias o Exmo. Sr. Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho.

Fortaleza, 05 de março de 2018.

Cláudio Soares Pires
Desembargador Relator

EMENTA: MUNICÍPIO DE TIANGUA - LEI MUNICIPAL QUE VERSA SOBRE ADICIONAL DE INSALUBRIIDADE DE SEUS SERVIDORES. VÍCIO DE INICIATIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES DO STF SOBRE A MATÉRIA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A 1ª Turma deste Regional, acompanhando o entendimento firmado pelo STF, manifestou-se no sentido de que a lei orgânica não poderia prever direitos para servidores, haja vista ser de iniciativa do chefe do executivo a proposta de tais normas, consoante a exegese contida no art. 61, §1º, inc. II, “c” da Constituição da República. Logo, faz-se necessária a declaração de inconstitucionalidade do art. 128 da Lei Orgânica do Município de Tianguá. Recurso ordinário conhecido e provido para julgar improcedente a demanda.

VOTO:

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade e capacidade postulatória - passo ao exame do recurso.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

No seu recurso, o recorrente suscita, preliminarmente, a admissibilidade do “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”, com supedâneo no art. 976 do CPC/2015, *“requerendo, nos termos do art. 978 do CPC/2015, a distribuição do incidente para a Desembargadora Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque, relatora dos processos que encontram-se neste Tribunal referente a mesma matéria, onde pugna pela sua admissibilidade e julgamento do mérito, com a fixação vinculante de tese jurídica favorável ao Município de Tianguá, na forma da fundamentação abaixo”*.

Segundo o recorrente, é cabível a respectiva instauração quando houver, simultaneamente: (a) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e (b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Analiso.

Não se pode descurar das peculiaridades procedimentais para a instauração do IRDR, dentre as quais aquela prevista no art. 977 do NCPC, o qual preconiza que o IRDR deverá ser endereçado ao Presidente do Tribunal, e não ao desembargador indicado pela parte, com os *“documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente”* (art. 977, Parágrafo único do CPC).

Por conseguinte, não se mostra possível a instauração do incidente requerido pelo recorrente, uma vez que formulado incidentalmente no bojo desta reclamação trabalhista.

Rejeito.

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ART. 128 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE TIANGUÁ.
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

A presente matéria já foi apreciada recentemente por esta Justiça Especializada, em julgamento ocorrido no dia 25/10/2017, nos autos do processo nº. 0002138-71.2016.5.07.0029, de relatoria da Desª Maria Roseli Mendes Alencar, tendo a 1ª Turma decidido por unanimidade acolher o recurso da municipalidade para declarar a inconstitucionalidade do art. 128 da Lei Orgânica do Município de Tianguá, nos seguintes termos e cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

**“II) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ART. 128 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE TIANGUÁ.
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.**

(...)

O dispositivo da Lei Orgânica do Município de Tianguá, em que fundamentado o pleito autoral de pagamento de adicional de insalubridade, dispõe que, verbis:

‘Art. 128. O servidor municipal que exercer atividade perigosa ou insalubre perceberá gratificação respectiva de 20 e 40 por cento de seus vencimentos, conforme grau apurado por órgão competente.’

Conforme excerto anteriormente transcrito, o juiz de primeiro grau, com esteio em decisão proferida pela 3ª Turma deste Regional, reconheceu a constitucionalidade de tal dispositivo e julgou procedentes os pedidos autorais, condenando o Município no pagamento de adicional em epígrafe, calculado sobre “o vencimento” percebido pela autora.

Todavia, a decisão a quo merece reforma, uma vez que tal norma se encontra eivada de inconstitucionalidade.

Diferentemente do que ocorre no âmbito do 1º grau de jurisdição, em que os juízes podem exercer o controle difuso de constitucionalidade diretamente na sentença, nos tribunais as arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo são objeto de procedimento próprio - incidente de inconstitucionalidade -, cuja competência para apreciação meritória é exclusiva de órgão plenário ou especial, onde houver (parágrafo único do art. 949 do NCPC).

A esse respeito, o STF editou a Súmula Vinculante nº 10, de seguinte teor:

‘Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.’

Desse modo, tem-se, a princípio, que somente o órgão plenário deste Tribunal poderia declarar a inconstitucionalidade do art. 128 da Lei Orgânica do Município de Tianguá.

Não obstante, o parágrafo único do art. 949 do novo CPC prevê exceção a essa regra, ao estabelecer que, verbis:

‘Art. 949 [...]

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.’

A exceção se justifica diante da clara necessidade de imprimir racionalidade, segurança jurídica e celeridade ao sistema de controle difuso de constitucionalidade nos tribunais.

Essa é a hipótese dos autos, na medida em que o pleno Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em diversas oportunidades, pela impossibilidade de lei orgânica municipal instituir direitos para servidores, sob o fundamento de lei de tal natureza é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (federal, estadual ou municipal). Confira-se:

‘CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ARTS. 9º E 10 DA LEI N. 13.667/2002 DO ESTADO DO PARANÁ: AFASTAMENTO DO LIMITADOR SALARIAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES DO INSTITUTO AGRONÔMICO DO PARANÁ - IAPAR E CRIAÇÃO DE CARREIRA DIFERENCIADA. DISPOSITIVOS ACRESCENTADOS POR EMENDA PARLAMENTAR. PROJETO DE LEI DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. Os dispositivos questionados excluíram os servidores do Instituto Agrônomo do Paraná - IAPAR do limitador salarial vigente no Estado do Paraná e deram tratamento privilegiado a servidores ocupantes de cargos na Secretaria de Transportes e no Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná. 2. Ofende o art. 61, § 1º, inc. II, alínea c, da Constituição da República a inserção por emenda parlamentar de dispositivos sem pertinência com o projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo. 3. Inconstitucionalidade dos arts. 9º e 10 da Lei n. 13.667/2002 do Estado do Paraná. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.’ (STF - ADI: 2944 PR, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 30/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-179 DIVULG 16-09-2011 PUBLIC 19-09-2011 EMENT VOL- 02589-01 PP-00001)

‘INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 740/2003, do Estado do Amapá. Competência legislativa. Servidor Público. Regime jurídico. Vencimentos. Acréscimo de vantagem pecuniária. Adicional de Desempenho a certa classe de servidores. Inadmissibilidade. Matéria de iniciativa exclusiva do Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo. Usurpação caracterizada. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Ofensa ao art. 61, § 1º, II, alínea a, da CF, aplicáveis aos estados. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei que, de iniciativa parlamentar, conceda ou autorize conceder vantagem pecuniária a certa classe de servidores públicos.’ (STF - ADI: 3176 AP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 30/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-150 DIVULG 04-08-2011 PUBLIC 05-08-2011 EMENT VOL- 02560-01 PP-00026)

‘LEI ORGÂNICA DE MUNICÍPIO - SERVIDORES - DIREITOS. Descabe, em lei orgânica de município, a normatização de direitos dos servidores, porquanto a prática acaba por afrontar a iniciativa do Chefe do Poder Executivo - Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.944/PR, relatada pela ministra Cármen Lúcia, 3.176/AP, 3.295/AM, relatadas pelo ministro Cezar Peluso, e 3.362/BA, de minha relatoria’. (RE 590829, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, jul. em 5/3/2015)

Logo, despicienda a submissão do exame da matéria ao Tribunal Pleno, conforme exceção legal acima apontada (parágrafo único do art. 949 do novo CPC).

Em assim, e sendo a jurisprudência consolidada do E. STF favorável à pretensão do recorrente, consoante arestos transcritos alhures, impõe-se declarada a inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, do art. 128 da Lei Orgânica do Município de Tianguá, que instituiu ao servidor municipal que exercer atividade perigosa ou insalubre o direito a percepção de gratificação respectiva, fixados em percentuais sobre os vencimentos, conforme grau apurado por órgão competente.

Tal entendimento, inclusive, já fora adotado pela 3ª Turma deste Regional, por ocasião do julgamento do recurso ordinário interposto nos autos do processo nº 0000035-91.2016.5.07.0029, de relatoria Desembargador Plauto Carneiro Porto, cuja ementa está assim redigida, verbis:

‘ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR. BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO EM LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA NO STF. DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO DA QUESTÃO AO PLENÁRIO POR FORÇA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 949 DO NOVO CPC. A questão em debate se resume à aplicação da Lei Orgânica do Município de Tianguá no que concerne à base de cálculo do adicional de insalubridade. O reclamante postulou na inicial o pagamento de adicional de insalubridade, considerando o disposto no art. 128 da Lei Orgânica do Município reclamado. O pleno do STF, porém, já se pronunciou inúmeras vezes sobre a impossibilidade de lei orgânica prever direitos para servidores, posto que a iniciativa para tais normas seria privativa do chefe do executivo. A partir dos julgados do STF, supera-se, a um só tempo, a questão da necessidade de submeter o debate ao pleno deste Regional, já que, conforme o parágrafo único do art. 949 do novo CPC, não devem ser submetidas ao órgão plenário questões jurídicas já apreciadas pelo pleno do STF; como, também, o próprio mérito do recurso, posto que a jurisprudência da Corte Constitucional brasileira é pacífica e em sentido oposto à pretensão do recorrente.’

Posto isso, reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal em que fundamentado o pleito autoral, de se prover o recurso para, reformando a decisão a quo, julgar improcedente a presente ação.”

Desse modo, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 128 da Lei Orgânica do Município de Tianguá, de se prover o recurso para, reformando a decisão a quo, julgar improcedente a presente ação.

CONCLUSÃO DO VOTO

Do exposto, conheço do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 128 da Lei Orgânica do Município de Tianguá, julgando improcedente o pedido inicial. Custas invertidas, porém dispensadas na forma da lei.

DISPOSITIVO

Acórdão

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 128 da Lei Orgânica do Município de Tianguá, julgando improcedente o pedido inicial. Custas invertidas, porém dispensadas na forma da lei. Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente), Dulcina de Holanda Palhano (Relatora) e Maria Roseli Mendes Alencar (Revisora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 2018.

Dulcina de Holanda Palhano
Desembargadora Relatora

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETIVA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. Entendendo o Magistrado que a exordial não atende aos requisitos do art. 840, § 1º, da CLT e arts. 319 e 320 do CPC, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado; acaso o órgão de segunda instância, nas ações em grau de recurso, envolvendo o tema em questão, conclua pela não configuração da hipótese de inépcia da petição inicial, poderá afastar a objeção, ordenando o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, como entender de direito.

Relatório

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**, em que são suscitante e suscitado as partes acima identificadas.

O MM. Desembargador do Trabalho, Dr. Gabriel Napoleão Velloso Filho sustenta a ocorrência de demandas repetitivas e idênticas de direito processual, envolvendo discussão de direito quanto à inépcia da petição inicial e a extinção dos feitos, sem resolução do mérito, pelo MM. Juízos das Varas do Trabalho de Abaetetuba, com fundamento nos arts. 330 e 485 do CPC.

Informa ser expressivo o número de processos extintos nessa condição, fato que gerou denúncia perante a Corregedoria Regional por meio de ajuizamento de pedido de providências, correções parciais e representação pelos patronos das partes autoras.

Acrescenta que a análise das denúncias pela Corregedoria Regional demonstrou que a MM. 1ª VT de Abaetetuba adota como prática a antecipação de audiências para mera publicação de sentença de extinção dos feitos, sem resolução do mérito, sem conceder aos autores o prazo para emendar a inicial, razão pela qual foi proferida decisão nas Representações nº 30113/2016, 30114/2016 e 30116/2016, no sentido de que todos os Juízes em exercício nas Varas do Trabalho de Abaetetuba se abstenham de antecipar audiência para extinguir processos, sem resolução do mérito, sem antes oportunizar às partes a possibilidade de emendar a exordial e/ou fazer acordo.

Prossegue informando que ficou recomendado às Varas do Trabalho que os processos com recursos interpostos nessa condição sejam imediatamente processados com vistas à instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Demonstra, como exemplo, diversos processos que contemplam essa situação e que se encontram neste E. Regional aguardando julgamento de recurso, além de ponderar que é evocada a

decisão proferida nos autos do Processo nº 001793-2003-014-08-00-4, da lavra da Desembargadora Graziela Leite Colares, em abono da tese que fundamenta a decisão pela extinção do processo, sem resolução do mérito, passando ao largo do que preceitua o art. 321 do CPC.

Assim, em atenção aos princípios da instrumentalidade, da economia e celeridade processual, requer deliberação do Colegiado quanto ao procedimento a ser adotado na hipótese aqui tratada.

A Presidência desta Corte, através do despacho de ID 15983d2, determinou a autuação e distribuição do presente incidente, competindo a este Magistrado analisar a questão suscitada.

Em razão do preenchimento dos requisitos do art. 976 do CPC, este incidente foi admitido, conforme acórdão registrado no ID 2b6f8ba.

Nos termos do art. 982 do CPC foi solicitada a manifestação das MM. Varas Trabalhistas de Abaetetuba, bem como cientificado do Ministério Público acerca do ajuizamento da presente ação (vide ID 0226ffc).

Os MM. Juízes de Abaetetuba, Drs. Luís Antonio Nobre de Brito, Flávia Joseana Kuroda, Otávio Bruno da Silva Ferreira e Francisco Monteiro Júnior, manifestaram-se pleiteando ao final o reconhecimento da possibilidade de extinção, sem resolução do mérito, de ações por inépcia da peça inicial, conforme fundamentam no documento juntado aos autos (IDs 885ef49 e i043986f).

Acrescente-se, ainda, que como terceiros interessados os advogados Drs. Ilton Giussepp Stival Mendes da Rocha Lopes da Silva e Dr. Diovanny Mendes da Rocha Lopes da Silva, manifestaram-se no ID c1189f7, contra as decisões de extinção de processo sem resolução do mérito, sem possibilitar ao autor o exercício do direito de emendar a inicial, destacando decisões deste Regional e manifestação do Ministério Público do Trabalho nesse sentido.

As Associações dos Advogados Trabalhistas do Estado do Pará - ATEP e a dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 8ª Região - AMATRA/8, requereram habilitação nos autos objetivando auxiliar no debate da questão e contribuir na construção da solução inerente ao tema (ID af884af e ID e0b00e3), o que foi objeto do despacho registrado no ID 8c8051c, proferido por este Magistrado no sentido de admitir os requerentes na condição de *amicus curiae*, conferindo-lhes a atribuição de falar no presente incidente, podendo inclusive requerer diligências pertinentes, nos moldes dos arts. 138, *caput*, e § 2º, e 983, *caput*, do CPC.

Em manifestação (ID 7429113), a Associação dos Advogados Trabalhistas do Estado do Pará - ATEP informa que não há como prevalecer o entendimento dos Magistrados no sentido de extinguir processos sem resolução do mérito, por inépcia da petição inicial, sem permitir que o autor emende a peça de ingresso, ressaltando que as decisões nesse sentido violam gravemente o art. 5º, incisos XXXV e LX, da Carta Magna, pois impede o livre acesso ao Poder Judiciário.

A AMATRA não ofereceu manifestação, conforme certificado no ID 6c9ca23 dos autos.

O Ministério Público do Trabalho, por sua vez, apresentou parecer (ID a807695), esclarecendo que o presente incidente refere-se à matéria já pacificada e sumulada no TST, opinando ao final que deve prevalecer a tese adotada nos diversos acórdãos das Turmas desse E. Tribunal, no sentido de ser oportunizada a emenda da petição inicial, nos casos previstos no art. 321 do CPC.

É o Relatório.

Fundamentação

Inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil, prevista em seus artigos 976 e seguintes, que limita e estabelece as condições para a instauração desse tipo de incidente, visando a solução dos “conflitos em massa”, envolvendo idêntica tese jurídica, para que sejam equacionados de maneira uníssona, sem terem que percorrer várias etapas para alcançar o mesmo resultado, por se tratar da mesma questão jurídica.

Os incidentes de resolução de demandas repetitiva tem fundamento a partir da existência de uma questão comum de direito que gera a repetição de processos e a produção de decisões díspares para situações jurídicas idênticas.

Convém notar, por relevante, que a Lei estabelece determinadas condições para a instauração de incidentes como este, tais como a existência de efetiva multiplicação de processos, a necessidade de que a questão jurídica em debate tenha sido enfrentada e decidida em várias demandas, bem como que a matéria seja unicamente de direito, sendo ainda de suma importância que a multiplicação dessas demandas represente risco e ofensa à isonomia e à segurança jurídica, de modo a gerar a imperiosa necessidade de definição do caminho jurídico com relação à matéria controvertida.

Na análise dos pressupostos processuais anteriormente realizada por este Magistrado restou configurada a presença dos requisitos legais, nos termos do art. 976 do CPC, com os diversos casos concretos relacionadas pelo suscitante demonstrando a efetiva repetição de processos que trazem controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, restando ainda configurado o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, em razão das diversas decisões nesta Corte, ora mantendo a decisão de extinção dos processos sem resolução do mérito, ora reformando-a e devolvendo à matéria ao Juízo de origem para proferir nova decisão, razão pela qual o presente incidente foi admitido (ID 2b6f8ba).

Pois bem.

Sem dúvida, não é qualquer multiplicação de processos que abre ensejo à instauração do IRDR, mas apenas aquela que ofereça risco efetivo de prolação e coexistência de decisões judiciais conflitantes e que ofenda a isonomia e a segurança jurídica.

O princípio da isonomia impõe que o aplicador da norma adote a mesma solução para hipóteses equivalentes, de modo que a igualdade perante a lei seja preservada, estando o mesmo

intimamente ligado à ideia de processo justo, pois exige dos sujeitos um tratamento equilibrado.

Já a segurança jurídica impõe limitações à atuação do Poder Público, em geral, e do Poder Judiciário em particular, sendo certo que o padrão de conduta daquele gera, nos particulares, uma expectativa legítima de que a atuação estatal não irá surpreendê-los e que em situações equiparáveis, receberá do Poder Público a mesma espécie de tratamento.

O suscitante demonstra na tramitação processual diversas ações extintas sem resolução do mérito sem que a parte autora tenha sido intimada para emendar a peça inicial, decisões que suscitaram recursos ordinários, alguns já julgados por esta Corte, ora mantendo a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em razão da inépcia sem abrir prazo ao autor para emendar a peça de ingresso, ora ordenando o retorno dos autos ao MM. Juízo *a quo* para permitir ao autor a oportunidade de emendar a peça inaugural, ou, ainda, acórdão reformando a decisão de primeiro grau para determinar a baixa dos autos visando a inclusão do processo em pauta, prosseguindo na instrução e julgamento, como entender de direito, por não caracterização da inépcia da exordial.

No exame de diversas ações já julgadas verifica-se manifesto risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, em razão de decisões diferentes sobre o mesmo tema, podendo ser citado para exemplificar os acórdãos publicados referentes aos processos abaixo:

TRT/8 2ª T/RO 0000771-60.2016.5.08.0101, da lavra da MM. Desembargadora Maria Zuila Lima Dutra;

TRT/ 1ª T/RO 0001712-48.2014.5.08.0111, da lavra do MM. Desembargador José Maria Quadros de Alencar;

TRT/8 3ª T/RO 0001424-03.2014.5.08.0208, da lavra do Desembargador Luís José de Jesus Ribeiro;

TRT/8 3ª T/RO 001793-2003-014-08-00-4, da lavra da Desembargadora Graziela Leite Colares;

TRT/8 3ª T/RO 0000633-93.2016.5.08.0101, da lavra da Desembargadora Francisca Oliveira Formigosa.

A petição inicial será indeferida quando for inepta é o que determina o art. 330, inciso I, do CPC, configurando-se essa situação na inexistência do pedido ou da causa de pedir, quando a narração dos fatos não decorrer de forma lógica com a conclusão e o pedido for juridicamente impossível e, por fim, se os pedidos forem incompatíveis entre si, nos moldes do parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal.

A situação prevista no art. 840, § 1º, da CLT, no âmbito trabalhista, e art. 319, do CPC, na esfera do processo civil comum, refere-se aos requisitos da petição inicial e a sua emenda é perfeitamente possível, conforme determina o art. 321, *caput*, do CPC, e apenas se o autor não cumprir a diligência

determinada, no prazo de 15 (quinze) dias, é que a peça de ingresso poderá ser indeferida.

Nos casos concretos apontados pelo suscitante, verifica-se que em diversas ações o MM. Juízo de primeiro grau considerou que a peça inicial apresentava deficiência capaz de impedir a análise dos pedidos e por esse motivo já indeferiu de plano a inicial, sem possibilitar à parte autora o exercício do direito de corrigir a petição, conforme prevê legal.

Todavia, possibilitar à parte que promova a correção da peça de ingresso não é uma faculdade do Julgador, mas uma imposição legal, cabendo ao Magistrado impor o cumprimento da norma.

Noutro giro, facilmente se conclui que será menos dispendioso para o Poder Judiciário que a parte emende a inicial para que o processo autuado seja instruído e chegue ao seu destino jurídico final do que, indeferir de plano a peça de ingresso, e, desse modo, induzir a parte a ingressar com uma nova ação, o que representa movimentar a máquina judiciária desperdiçando tempo, material e mão-de-obra para dar curso a uma ação que anteriormente já foi ajuizada.

Nesse sentido, o C. TST uniformizou o entendimento editando a Súmula nº 263, dizendo que **salvo** as hipóteses do art. 330 do CPC, o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação, ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 15 (quinze) dias, a parte não o fizer.

Impende frisar, por oportuno, que a ressalva feita no norte jurisprudencial acima mencionado diz respeito aos incisos II a IV do art. 330 do CPC, ou seja, não autoriza o entendimento de que a configuração das situações elencadas no parágrafo primeiro do comando legal em apreço gere, de plano, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ademais, de qualquer modo, extinguir uma ação sem resolução do mérito, sem permitir que a parte conserte eventual falha detectada na peça inicial, não contribui de forma efetiva com a prestação jurisdicional, além de ir de encontro aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, fato que obrigará o jurisdicionado a demandar mais uma vez a máquina judiciária com o ajuizamento de uma nova ação, com o mesmo objeto, sem perder de vista que o defeito, sob a ótica do Magistrado, poderá persistir.

Acrescento, ainda, que, seguramente, perde-se menos tempo determinando a emenda da petição inicial objetivando que a ação proposta fique em condições de ser instruída, do que extingui-la de imediato, gerando o resultado estatístico de processo solucionado com o seu arquivamento para, a seguir, aguardar a nova ação que certamente será reajuizada com o mesmo objeto, fato que envolve gastos, mão-de-obra e encarecimento do processo judicial.

Portanto, não se tratando de procedimento sumaríssimo e, nos moldes do disposto no art. 321, *caput*, do CPC, não cabe o indeferimento de plano da petição inicial, a menos que o autor, devidamente notificado, venha a descumprir a diligência determinada pelo Juízo.

Convém notar, por derradeiro, que acaso o órgão de segunda instância, nas ações em grau de

recurso, envolvendo o tema em questão, entenda não configurada a hipótese de inépcia da petição inicial, poderá afastar a objeção, ordenando o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, como entender de direito.

Neste ponto, a eminente Desembargadora Mary Anne Acatauassú Camelier Medrado, abriu divergência no sentido de entender que cada situação deve ser apreciada levando em conta as suas peculiaridades; há reclamações ou mesmo pedidos que, pela redação confusa sequer permite que se conclua o que pretende a parte, não sendo o caso de se determinar a emenda da inicial. O caso seria de reformulação de toda a reclamação ou de um dos pedidos nela contidos. Aliás, no caso de emenda, por deficiência da peça inicial, a data que deve ser considerada como de ajuizamento é aquela da protocolização da emenda, quando a reclamação se aperfeiçoa, permitindo que a parte contrária apresente defesa concreta. Não se pode generalizar a situação, para impor ao Juiz que, ainda que verificada a impossibilidade de correção da peça por mera emenda, assim tenha que agir.

Todavia, Sua Excelência ficou vencida.

Conclusão do recurso

Ante o exposto, e considerando o que dispõe o art. 985 do CPC, fixo tese jurídica no sentido de que, entendendo o Magistrado que a exordial não atende aos requisitos do art. 840, § 1º, da CLT e arts. 319 e 320 do CPC, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado; acaso o órgão de segunda instância, nas ações em grau de recurso, envolvendo o tema em questão, conclua pela não configuração da hipótese de inépcia da petição inicial, poderá afastar a objeção, ordenando o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, como entender de direito. Tudo conforme fundamentação retro.

Acórdão

ISTO POSTO,

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO PLENO DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA OITAVA REGIÃO, POR MAIORIA, VENCIDA A DESEMBARGADORA MARY ANNE ACATAUASSÚ CAMELIER MEDRADO, FIXAR TESE JURÍDICA NO SENTIDO DE QUE, ENTENDENDO O MAGISTRADO QUE A EXORDIAL NÃO ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 840, § 1º, DA CLT E ARTS. 319 E

320 DO CPC, OU QUE APRESENTA DEFEITOS E IRREGULARIDADES CAPAZES DE DIFICULTAR O JULGAMENTO DE MÉRITO, DETERMINARÁ QUE O AUTOR, NO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, SOB

PENA DE INDEFERIMENTO, A EMENDE OU A COMPLETE, INDICANDO COM PRECISÃO O QUE DEVE SER CORRIGIDO OU COMPLETADO; ACASO O ÓRGÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA, NAS AÇÕES EM GRAU DE RECURSO, ENVOLVENDO O TEMA EM QUESTÃO, CONCLUA PELA NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL, PODERÁ AFASTAR A OBJEÇÃO, ORDENANDO O RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO, COMO ENTENDER DE DIREITO. TUDO CONFORME TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO RETRO.

SALA DE SESSÕES DO PLENO DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA OITAVA REGIÃO.

Belém-Pa., 05 de junho de 2017

Julianes Moraes Das Chagas

Desembargador Relator

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DISSENÇO DE POSICIONAMENTO ENTRE OS ÓRGÃO JULGADORES DO TRIBUNAL. Uma vez verificada a desarmonia de entendimento acerca da mesma matéria, decorrente dos julgamentos emanados por órgãos julgadores desta Corte, impõe-se o recebimento do pedido de instauração do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos do art. 896, § 3º da CLT. **BRB. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDVI - QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO.** A adesão voluntária do trabalhador ao PDVI, com assistência do sindicato, sem vícios de consentimento ou erro de cálculo na indenização devida, resulta na plena validade do acordo, bem como a quitação geral em relação ao extinto contrato de trabalho.

RELATÓRIO

O Suscitante, inicialmente, propôs Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), pedindo a fixação de tese uniforme por parte do Tribunal, no sentido de se estabelecer que a adesão ao PDVI não implica a quitação geral em relação ao extinto contrato de trabalho, se tal condição não fora previa e expressamente ajustada em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Pediu, ainda, a fixação de tese quanto à prescrição aplicável às parcelas salariais relativas a diferenças decorrentes de erros na aplicação dos critérios de promoção por antiguidade e por merecimento, a qual entende ser a parcial quinquenal.

O terceiro interessado, Banco Regional de Brasília - BRB, no id 0a88e8e, manifestou-se acerca dos pedidos formulados.

O d. Ministério Público do Trabalho, pelo parecer de id 4658ac0, da lavra do i. Procurador-Chefe Alessandro Santos de Miranda, oficiou no sentido do não conhecimento do IRDR, opinando, no entanto, pelo seu recebimento como IUJ, porém, apenas em relação à questão envolvendo a quitação geral do contrato de trabalho do empregado aderente ao PDVI, uma vez que, em relação à prescrição, não fora demonstrada divergência atual entre julgados dos órgãos colegiados deste Tribunal. No mérito, manifestou-se no sentido de ser firmado o entendimento de que a adesão espontânea de empregado ao PDVI instituído pelo BRB, “não implica quitação total do contrato de trabalho, pois essa situação não consta expressamente em acordo coletivo”, id 4658ac0, pág 10.

Em sessão realizada no dia 28/3/2017, o Egr. Tribunal Pleno decidiu, por unanimidade, julgar incabível o referido IRDR, por não preencher os requisitos legais, recebendo a peça, no entanto, em face dos princípios da instrumentalidade, da eficiência e da celeridade processual, como Incidente

de Uniformização de Jurisprudência (IUJ).

Voltaram-me os autos para julgamento em 10/4/2017.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

De início, entendo não ser possível o recebimento do incidente em relação ao pedido de fixação de tese relativa à prescrição aplicável às parcelas salariais relativas as diferenças decorrentes de erros na aplicação dos critérios de promoção por antiguidade e por merecimento, vez que, neste particular, não foi demonstrada a divergência de posicionamento dos órgãos colegiados da Corte.

Assim, **incabível** o incidente quanto a este aspecto.

Quanto à questão referente à quitação total, ou não, do contrato de trabalho em razão da adesão ao PDVI, entendo que foram preenchidos os requisitos legais, visto que efetivamente demonstrada pelo Suscitante a divergência de posicionamento em relação à matéria no âmbito das Turmas deste Egr. Regional. Transcrevo ementas respectivas.

1) ENTENDIMENTO DA 1ª TURMA

QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDVI. Demonstrado ter o autor aderido espontaneamente às regras para seu desligamento do BRB, dando plena quitação do contrato de trabalho mediante o recebimento de indenização de incentivo em valor expressivo, inclusive com a chancela do sindicato no momento da assinatura do TRCT, prevalece a negociação e quitação do extinto contrato de trabalho. Recurso parcialmente provido (RO 0000773-68-2015.5.10.0017, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Paulo Blair, publicado no DEJT de 23/9/2016)

2) ENTENDIMENTO DA 2ª TURMA

PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. ADESÃO. VERBAS RESCISÓRIAS E INDENIZAÇÃO QUITAÇÃO. A adesão do empregado a programa de desligamento voluntário não implica a quitação ampla e irrestrita de direitos trabalhistas, quando não há norma coletiva prevendo tal condição, como decidido pelo excelso STF em julgado de repercussão geral. Recurso obreiro conhecido e provido (RO 0000852.2015.008.10.00.5, 2ª Turma, Relator Desembargador João Amilcar, publicado no DEJT de 9/9/2016)

Em que pese não haver entendimento específico da Egr. 3ª Turma, tal não se constitui em óbice

à admissibilidade do incidente, uma vez que, pelos arestos acima transcritos, verifica-se a existência de controvérsia suficientemente estabelecida em torno da matéria.

Com efeito, uma vez constatada a desarmonia de entendimento acerca da mesma matéria, decorrente dos julgamentos emanados por órgãos julgadores desta Corte, impõe-se o recebimento do pedido de instauração do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, conforme, nos termos do art. 896, § 3º da CLT.

Assim, porque presentes os requisitos de admissibilidade, admito parcialmente do incidente.

MÉRITO

ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO. QUITAÇÃO GERAL EM RELAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO

A discussão que ora se traz a lume tem como pano de fundo a circunstância de que o trabalhador, após a sua retirada dos quadros do Banco, em razão da adesão espontânea ao Plano de Desligamento Voluntário Indenizado - PDVI, intentou ação judicial visando o recebimento de diferenças salariais decorrentes dos reajustes instituídos pelos planos de cargos e salários de 1991, 2000, 2006, 2009 e 2012 que, consoante alega, não lhe foram repassados, o que acabou resultando em prejuízos, inclusive no que pertine aos valores pagos por ocasião da adesão ao PDVI.

Aduz o Suscitante que, em se tratando de adesão a plano de desligamento incentivado, a regra aplicável seria aquela constante da OJ nº 270 da SBDI-I/TST, segundo a qual, a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, “implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”.

Destaca que o Excelso Pretório já decidiu no sentido de que a quitação geral, em tais casos, somente ocorreria caso tal condição tenha sido expressamente fixada em acordo coletivo (RE 590415/SC). Por outro lado, registra que a existência de ressalvas expressas no TRCT, quanto as parcelas oriundas do contrato e não quitadas oportunamente, permitiria o ajuizamento de ação posterior.

Analiso.

De plano, consigno que a situação narrada nos autos não se amolda à hipótese descrita na OJ nº 270 da SBDI-I/TST, pois tal orientação trata apenas da questão referente à quitação constante do TRCT, sem adentrar na validade ou não do referido ajuste, que é exatamente a questão controvertida.

E nem se diga que o Empregador impôs a Cláusula que previa a rescisão a pedido e, por consequência lógica, a inexistência de direito às parcelas postuladas. Ao aderir ao plano, o empregado demonstrou que lhe seria benéfico, além de tratar-se de faculdade e não de obrigação dos empregados. Observe-se que, em casos tais, o trabalhador recebe, a título de indenização, pela

adesão ao plano de demissão, valores consideráveis, além de outras vantagens.

Nesse sentido tem sido a jurisprudência do TST, a exemplo dos seguintes julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO BIENAL. ADESÃO A PLANO DE INCETIVO À APOSENTADORIA. MULTA DE 40% DO FGTS. NÃO PROVIMENTO. A egrégia Corte Regional consignou expressamente que a rescisão contratual deu-se por adesão da autora ao PAA instituído pela reclamada, não havendo prova da existência de coação na referida adesão. Ora, uma vez reconhecido que não houve dispensa imotivada, por parte do empregador, mas sim adesão da empregada ao PAA, não há falar em despedida sem justa causa e consequente projeção do aviso prévio. (...) (AIRR-632-98.2012.5.04.0024, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 23/05/2014)

“(...) PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA. NULIDADE. Ao indeferir o pedido de pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS e o aviso prévio, o Tribunal de origem o fez sob o fundamento de que o reclamante, ao aderir ao Plano de Apoio à Aposentadoria, tinha plena ciência de que o seu contrato de trabalho estaria sendo rescindido a pedido e que receberia o valor estipulado no mencionado plano. Diante desses fundamentos, não se constata a violação aos arts. 9º, 448 e 468 da CLT, tendo em vista a premissa do Tribunal Regional de que inexistiu vício de consentimento a autorizar a nulidade da adesão voluntária do reclamante ao plano de apoio a aposentadoria. (...)” (ARR - 49900-69.2008.5.15.0020 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 28/11/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/11/2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VERBAS RESCISÓRIAS. ADESÃO AO PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA - PAA. DISPENSA POR INICIATIVA DA RECLAMANTE. O Regional consignou que o desligamento da reclamante ocorreu aproximadamente onze meses após a aposentadoria, e que não há nenhum indicativo de que tenha ocorrido vício de consentimento quando da adesão ao plano de apoio à aposentadoria. Diante do quadro fático delineado, insuscetível de reexame nesta instância, nos termos da Súmula 126/TST, verifica-se que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a adesão a programa de incentivo a desligamento voluntário é incompatível com o pagamento de parcelas oriundas da dispensa imotivada. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR-3100-92.2013.5.17.0006, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 21/02/2014).

Entendo que não cabe ao Suscitante, após ter recebido as vantagens do Plano, buscar também aquelas a que, livre e expressamente, renunciou. Expressa a renúncia a tais direitos, não há falar em aplicação do princípio da irrenunciabilidade, *data venia*, que é pertinente nos casos de renúncia tácita.

No que pertine ao precedente citado, oriundo do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar

RE 590415/SC, de que foi relator o Exmo. Ministro Roberto Barroso, dúvidas não restam no sentido de que este reconheceu a validade de cláusula de renúncia, em plano de dispensa incentivada, cuja decisão foi emendada nos seguintes termos, in verbis:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.

2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso.

7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de

emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado'. - destacado”

No caso, registro que, ainda que o PDV não tenha sido aprovado por acordo coletivo, não há como se afastar o entendimento de que a assistência sindical, no âmbito de sua atuação representativa do interesse da coletividade de trabalhadores, tem o condão de suprir a chamada “assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho”, mencionada no acórdão da Suprema Corte.

In casu, portanto, ao aderir ao PDV o trabalhador dá quitação total, plena e irrevogável ao extinto contrato de trabalho, nos termos da Súmula nº 330 do TST.

Dentro dessa perspectiva não restam dúvidas de que a adesão voluntária ao PDVI, com assistência do sindicato, sem apontar qualquer vício de consentimento ou erro de cálculo na indenização devida, da plena quitação, neste ato, do contrato de trabalho.

Nesse contexto, fixo, portanto, o entendimento no sentido de que: **a adesão voluntária do trabalhador ao PDVI, com assistência do sindicato, sem vício de consentimento ou erro de cálculo na indenização devida, resulta na plena validade do acordo, bem como a quitação geral em relação ao extinto contrato de trabalho.**

CONCLUSÃO

Ante o exposto, admito parcialmente o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para, no mérito, fixar tese no sentido de que: **a adesão voluntária do trabalhador ao PDVI, com assistência do sindicato, sem vício de consentimento ou erro de cálculo na indenização devida, resulta na plena validade do acordo, bem como a quitação geral em relação ao extinto contrato de trabalho.**

Neste contexto, proponho o texto acima destacado como sugestão de verbete.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Pleno deste Egr. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão plenária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, admitir parcialmente o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para, no mérito, fixar a tese no sentido de que: **a adesão voluntária do trabalhador ao PDVI, com assistência do sindicato, sem vício de consentimento ou erro de cálculo na indenização devida, resulta na plena validade do acordo, bem como a quitação geral em relação ao extinto contrato de trabalho.** Tudo nos termos do voto da Relatora. Ementa aprovada.

Brasília, sala de sessões (data do julgamento).

Flávia Simões Falcão
Desembargadora Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto do(a) Des(a). MARIO MACEDO FERNANDES CARON / Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

Apresento divergência aproveitando os fundamentos utilizados pelo desembargador João Amílcar quanto ao tema e que norteiam os julgamentos da C. 2ª Turma, salientando que os grifos não são originais.

“O plano de demissão voluntária, implementado pelo banco, não foi estabelecido por instrumento coletivo, mas sim por ato unilateral do empregador, que estabeleceu regras e condições para a adesão do empregado.

Nesse cenário, não há nenhuma similitude com a hipótese fática descrita na citada decisão do STF, que estabeleceu como tese, ad litteram:

“A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão da adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

A propósito, o TST, após a decisão em repercussão geral, tem exigido a presença de acordo coletivo que estabeleça que o plano de demissão voluntária dê quitação a todos os direitos decorrentes do extinto contrato de trabalho (v.g. Ag-AIRR - 11644-11.2014.5.18.0005, Relator Ministro GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS, 5ª Turma, DEJT 22/04/2016; Ag-AIRR-1000980-51.2013.5.02.0467, Relatora Ministra MARIA CRISTINA IRGOYEN PEDUZZI, 8ª Turma, DEJT 25/04/2016).

Por oportuno, reproduzo ainda recente precedente ilustrativo da mais alta Corte Trabalhista:

“ADESÃO DO EMPREGADO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. EFEITOS. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO AMPLA E IRRESTRITA DO CONTRATO DE TRABALHO. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a adesão do empregado autor ao plano de demissão voluntária - PDV não importa em quitação ampla e irrestrita do contrato de trabalho. Salienta-se que a jurisprudência desta Corte sobre a matéria está sedimentada no disposto na Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1, segundo a qual a adesão ao programa de demissão voluntária não importa quitação total dos direitos advindos do extinto contrato de trabalho. No mesmo sentido dispõe a Súmula nº 330 do Tribunal Superior do Trabalho. Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.415/SC, de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, adotou o entendimento de que “a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. Na hipótese em exame, não há informação acerca da existência de previsão expressa no acordo

coletivo que disciplinou o plano de demissão voluntária (PDV), de que a adesão importaria em quitação ampla e irrestrita do contrato de trabalho. Desse modo, para aferir se efetivamente constou do acordo coletivo que aprovou o PDV a condição de que a adesão do empregado caracterizaria quitação total do contrato de trabalho, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, não permitido nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice disposto na Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Considerando, portanto, as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, não há como dar ampla e irrestrita quitação ao contrato de trabalho do autor. Intactas a Orientação Jurisprudencial nº 270 e a Súmula nº 330 do Tribunal Superior do Trabalho. Precedente. Por estar a decisão regional em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho e com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, não há falar em violação dos artigos 477, § 2º, da CLT e 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 100600-46.2002.5.12.0019, Relator Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA, 2ª Turma, DEJT 15/04/2016)

Não bastasse, e tal como apontado pela reclamante, houve ressalva expressa registrada no termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 422/423).

Por conseguinte, dou provimento ao recurso obreiro para afastar a extinção do processo.”

Com base nesses fundamentos, admitindo parcialmente o incidente - não o fazendo quanto ao tema da prescrição nos moldes propostos pelo voto condutor -, concluo que a adesão de empregado ao plano de demissão voluntária (PDVI) do Banco de Brasília S/A - BRB não tem como efeito a quitação ampla e irrestrita das parcelas decorrentes do contrato de trabalho.

É o meu voto.

Mario Macedo Fernandes Caron

Desembargador Relator

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS SUSCITADO PELO RECLAMANTE. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO. O incidente de resolução de demandas repetitivas tem por escopo a prevenção de ocorrência de decisões opostas entre órgãos do mesmo tribunal em relação a interpretação do direito de uma determinada matéria. Porém, deixando o autor de instruir o requerimento com cópia do inteiro teor dos acórdãos divergentes de todos os órgãos colegiados deste Regional, não há de se falar em instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do parágrafo único do art. 977 do CPC, uma vez que não provada a ocorrência de decisões opostas entre órgãos. Rejeito.” **CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. PROVA.** *Sem prova conclusiva de que, no prazo de validade de concurso para cadastro de reserva, o reclamado tenha efetivamente contratado outros empregados terceirizados para a mesma e exata função editalícia, não há falar em preterição ou direito subjetivo à nomeação.*” (Ac. 3ª Turma, RO nº 0000560-61-2016.5.10.0006, Rel. Des. Ricardo de Alencar Machado, julgado em 21/09/2016). Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Juiz Gustavo Carvalho Chehab, em exercício na MM. 3ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, proferiu sentença ID cfeac76 nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por **WILTON DE OLIVEIRA FERREIRA JUNIOR** contra o **BANCO DO BRASIL S/A**, na qual rejeitou as preliminares de incompetência material e carência de ação, julgando improcedentes os pedidos da inicial. Por fim, deferiu ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário ID d2be2f1, por meio do qual pugna pela reforma da sentença a fim de serem julgados procedentes os pedidos de contratação imediata, de indenização por danos morais e de honorários advocatícios.

Contrarrrazões pelo reclamado ID 7c15683.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma preconizada no art. 102 do Regimento Interno deste egrégio Tribunal, por não se evidenciar matéria que suscite interesse público.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso do

reclamante.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO.

O reclamante, com fulcro no art. 976 do novo CPC, suscita incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), pretendendo a uniformização de jurisprudência relativamente ao reconhecimento da preterição de candidato aprovado para cadastro de reserva referente ao concurso publicado no edital 02/2013, ao fundamento de que a questão vem sendo decidida de forma diversa nesta egr. Terceira Turma, em idênticas condições, conforme acórdãos proferidos nos autos dos processos nº 0001281-36.2014.5.10.0021 e 0000507-92.2016.5.10.0002.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) tem por escopo a prevenção da ocorrência de decisões opostas entre órgãos do mesmo tribunal em relação a interpretação do direito de uma determinada matéria.

Porém, para o acolhimento da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas há pressupostos a serem preenchidos, os quais não restaram observados pelo reclamante.

Vejamos.

Dispõem os artigos 976 e 977 do CPC:

“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§1º - A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§2º - Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§3º - A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§4º - É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§5º - Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição sera instruída com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Inicialmente, verifica-se que as matérias não são idênticas como alega o reclamante, porquanto um acórdão trata do concurso publicado no edital nº 01/2012 e o outro do concurso publicado no edital 02/2013, o que por si só impede a admissão do incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Não bastasse isso, além da petição não está endereçada ao presidente do tribunal, o reclamante também não trouxe aos autos a cópia do inteiro teor do acórdão referente ao alegado embargos de declaração que corrigiu erro material no processo nº 0001281-36.2014.5.10.0021.

Assim, deixando o autor de instruir o requerimento com cópia do inteiro teor dos acórdãos divergentes, indefiro a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, haja vista que não preenchido o pressuposto constante do parágrafo único do art. 977 do CPC.

Rejeito.

MÉRITO

CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. DANOS MORAIS. INDEFERIMENTO

O reclamante alegou que fora aprovado no concurso divulgado por intermédio do edital nº 02/2013 para formação de cadastro de reserva para o cargo de escriturário para várias localidades da federação, inclusive o Distrito Federal. Asseverou que o resultado foi publicado e homologado em 08/05/2014 e que a validade do concurso foi estipulada por um ano, prorrogável uma vez por igual período, de modo que o certame vigeria até 08/05/2016. Afirmou que passou dentro do número de vagas previsto no Edital, atingindo a classificação nº 565.

Sustentou que foi preterido em sua nomeação em virtude de o Banco do Brasil manter em vigor contratos de terceirização para o exercício de atividades inerentes ao cargo de escriturário.

Em contestação, o reclamado afirmou que o reclamante fora aprovado em concurso destinado à formação de cadastro reserva, o que lhe proporcionou mera expectativa de direito quanto à nomeação. Esclareceu que, atualmente, não há trabalhadores temporários exercendo funções de escriturário, bem como não há contrato vigente com empresa fornecedora deste tipo de mão de obra, tampouco há pregão eletrônico em andamento visando contratações a tal título.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os pleitos exordiais sob os seguintes fundamentos:

“CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO.

Discute-se a ocorrência de preterição ao concurso público realizado pelo reclamado

e o direito de nomeação do reclamante em função disso.

Na petição inicial, o reclamante alega que houve preterição no certame público que prestou.

Afirma que o reclamado contratou trabalhadores temporários para desempenharem as mesmas atribuições do cargo que em que foi aprovada. Invoca diversos precedentes e postula a sua convocação para realização dos exames pré-admissionais e a respectiva contratação, inclusive em sede de antecipação de tutela.

O reclamado sustenta que não é devida a nomeação sem a observância da ordem de classificação do reclamante, assevera inexistir direito à nomeação de candidato que compõe o cadastro reserva e nega haver preterição. Pugna pela improcedência do pedido.

Terceirização/temporários e Concurso

Em tese, a contratação de empregados terceirizados ou temporários para exercer as mesmas atribuições do cargo ofertado em certame pode caracterizar preterição de candidatos aprovados em concurso público. Nesse sentido, é o entendimento do STF, do STJ e do TST e da qual comungo: “CONCURSO PÚBLICO: TERCEIRIZAÇÃO DA VAGA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS: DIREITO À NOMEAÇÃO. Uma vez comprovada a existência da vaga, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso” (STF, AI-Agr 440895, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20.10.2006). “Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de servidores temporários. Preterição de candidata aprovada em concurso vigente. Direito à nomeação. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que, havendo aprovados em concurso público ainda vigente, configura preterição na ordem de nomeação a contratação temporária de pessoal para o exercício das atribuições destinadas aos aprovados no certame. 2. Agravo regimental não provido.” (STF, Agr-RE 659921, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 09-08-2013). “PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DIREITO DE NOMEAÇÃO DOS APROVADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. APRECIÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O Tribunal a quo concluiu que os aprovados em concurso público na condição de excedentes possuem apenas expectativa de direito à nomeação. Entretanto, uma vez atestada a existência de profissionais que ocupem o mesmo cargo por meio de contrato precário, tal expectativa de direito se transmuda em direito líquido e certo. [...]” (STJ, AgRg no REsp 1294179/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 22/05/2012). “RECURSO DE REVISTA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ADVOCACIA. TERCEIRIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Trabalhista, bem como do Superior Tribunal de Justiça, em observância aos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, o direito à contratação é assegurado no caso de preterição decorrente de terceirização de serviços especializados de advocacia, ocorrida no prazo de vigência de concurso público, em detrimento da admissão de candidatos aprovados para o emprego de advogado, os quais estão aguardando em cadastro de reserva. A contratação de serviço terceirizado, que se insere na competência da atividade objeto de concurso realizado, evidencia a necessidade do preenchimento de novas vagas com a contratação dos aprovados. Precedentes. Recurso de revista conhecido e a que se nega provimento.”

(TST, RR 2167-67.2011.5.22.0001, 1ª Turma, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 25/10/2013).

Todavia, para que aconteça a preterição em face da terceirização (ou de temporários) é necessário que estejam presentes dois requisitos concomitantes: a) identidade de atribuições entre os terceirizados contratados (ou a mão de obra temporária) e os cargos ofertados no certame; b) a quantidade de terceirizados/temporários contratados alcance a ordem de classificação do candidato que se sinta preterido. Em outras palavras, haverá preterição se, e somente se, o candidato aprovado em concurso não é nomeado porque, no seu lugar, foi contratado um terceiro para exercer as mesmas atividades que desempenharia. Aliás, este é o significado de preterir: deixar de lado, passar ao largo, desprezar algo ou alguém em prol de outra coisa ou de outro.

Não basta, portanto, haver terceirização pura e simplesmente para ensejar a conclusão necessária de preterição. É necessário que outra pessoa (o terceirizado ou o temporário) seja favorecida no lugar de quem tem o direito ao trabalho (o candidato). Explico: um candidato, por exemplo, posicionado na colocação 10.000 não tem direito à nomeação, em detrimento dos 9.999 candidatos mais bem classificados do que ele, se apenas foram contratados 10 ou 20 terceirizados ou temporários, ainda que para a mesma função e na mesma localidade das vagas. Nesse caso, não há, em concreto, preterição desse candidato, mas sim dos 10 ou 20 primeiros colocados (ou dos próximos de 10 ou 20 a serem nomeados segundo sua classificação).

Diante desses pressupostos, passo ao exame, em concreto, se o reclamante foi, de fato, preterido na nomeação. a) identidade de atribuições entre terceirizados e os cargos do certame

No caso dos autos, o reclamante não comprovou que houve terceirização para o desempenho das mesmas atividades previstas no Edital para o cargo de escriturário pela qual foi aprovado no concurso, na posição 565.

b) a quantidade de terceirizados alcance a classificação do candidato tido por preterido

Ainda que se considere satisfeito o requisito anterior, uma vez que a finalidade da mão de obra temporária é para atender necessidade temporária de pessoal regular permanente para atender acréscimo extraordinário e transitório de pessoal, o reclamante não fez prova da preterição real ou em concreto, isto é, de que houve contratação de temporários/terceirizados suficientes para obstar sua nomeação ao cargo que concorreu na mesma localidade da vaga que concorreu. Trata-se de fato constitutivo do direito postulado em juízo, isto é, da efetiva preterição, nos termos dos arts. 818 da CLT, 333 do CPC/73 e 373 do NCPC. Por isso, é do reclamante o encargo de demonstrar que deixou de ser nomeado porque um terceirizado foi contratado no seu lugar para o exercício das mesmas atribuições.

Dessa forma, o reclamante não demonstrou que, de fato, foi preterida, já que não demonstrou estarem atendidos os pressupostos lógicos da própria definição de preterição.

Desligamento de empregados

Diversamente do que ocorre na Administração Direta em que os cargos são criados

por lei e são extintos ou transformados por lei, na Administração Indireta não há um número fixo, exato de cargos estabelecidos por lei. A sociedade de economia mista ou empresa pública, por estarem regidas nesse particular pelo regime privado, salvo disciplina própria (art. 173, § 1º, da Constituição), não tem um quantitativo fixo ou estaque de cargos. Consequentemente, aposentadorias, resoluções contratuais, falecimentos, etc. não ensejam, necessariamente, a vacância de cargos para provimento inicial por concursados.

O chamado cadastro reserva não traz, salvo em caso de preterição, direito à nomeação do candidato que passou fora das vagas do certame. A nomeação constitui mera expectativa de direito. Nesse sentido, inclusive, já decidiram o STJ e o TST: “ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. QUADRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO OU CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TERCEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cinge-se a hipótese a Mandado de Segurança impetrado contra o Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, no qual os impetrantes alegam que foram aprovados, na 5ª, 8ª e 10ª colocações, em concurso para o cargo de Analista de Controle Externo - Especialidade Tecnologia da Informação, e que estão sendo preteridos no direito à nomeação pelo fato de haver contratação de empresa terceirizada para o fornecimento de pessoal para o exercício das funções inerentes ao mencionado cargo.

2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a aprovação do candidato dentro do cadastro de reserva confere-lhe direito líquido e certo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, demonstrado o interesse da Administração Pública, surgirem novas vagas ou houver contratação precária para o exercício do cargo.

3. In casu, nenhuma dessas hipóteses se configurou. O edital não determinou o número de vagas do Cadastro de Reserva a serem preenchidas, tampouco há nos autos comprovação de que os impetrantes tenham sido preteridos ou de ocorrência de contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de Analista de Controle Externo - Especialidade Tecnologia da Informação durante a validade do certame.

4. Concluiu-se que os recorrentes não lograram demonstrar violação a direito líquido e certo a ser amparado pela via do Mandado de Segurança.

5. Agravo Regimental não provido” (STJ, AgRg no RMS 38.618/GO, 2ª Turma, Rel. Min.

Herman Benjamin, DJe 6/3/2014).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA

DA LEI Nº 13.015/2014. RECLAMADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTRO DE RESERVA. 1

- Recurso de revista sob a regência da Lei nº 13.015/2014. 2 - O recurso de revista, quanto ao tema em epígrafe, atende aos requisitos do art. 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.015/2014. 3 - A lide versa sobre efetiva relação de trabalho, porque o reclamante aprovado em concurso público para cadastro de reserva alega que a empresa vem terceirizando a atividade jurídica que impede a sua nomeação. 4 - A Justiça do Trabalho tem competência para julgar questões envolvendo as fases pré e pós-contratual, nos termos do artigo 114 da CF/88. Julgados

do STF e desta Corte. 5 - Logo, estando o acórdão do Regional em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, não há, portanto, violação de dispositivo de lei, conforme a Súmula nº 333 do TST e o artigo 896, § 7º, da CLT. 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. 2. EMPRESA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO PARA CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO EM DETRIMENTO DOS APROVADOS. DIREITO SUBJETIVO À CONTRATAÇÃO. 1 - Recurso de revista sob a regência da Lei nº 13.015/2014. 2 - O recurso de revista, quanto ao tema em epígrafe, atende aos requisitos do art. 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.015/2014. 3 - A jurisprudência majoritária desta Corte já se posicionou no sentido de que, no prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado em cadastro reserva é detentor de mera expectativa de direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de haver preterição na ordem de classificação no certame ou de ser identificada a contratação de pessoal terceirizado para executar as mesmas atividades do cargo descritas no edital, casos nos quais fica demonstrado o desvio de finalidade e converte-se a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, ainda que o candidato tenha sido aprovado fora do número de vagas. Nesse sentido são os julgados do TST do STF e do STJ. 4 - Logo, estando o acórdão do Regional em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, não há, portanto, violação de dispositivo de lei, conforme a Súmula nº 333 do TST e o artigo 896, § 7º, da CLT. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST, AIRR 805-30.2012.5.24.0004, 6ª Turma, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 06/05/2016).

Mesmo que superada a questão da fixação de quantitativo de cargos, também aqui, para que ocorra preterição, é necessária a observância dos mesmos pressupostos lógicos, isto é, que haja: a) identidade entre o cargo objeto do desligamento (ou da vacância) e aquele ofertado no certame (igualdade de cargos) e b) a quantidade de cargos vagos alcance a classificação do candidato tido por preterido. Ou seja, é preciso que o candidato classificado em concurso tenha sido, de fato, deixado de lado, ou melhor, não tenha sido nomeado, dentro da validade do certame, apesar da quantidade de cargos vagos ser suficiente para alcançá-lo em sua ordem de classificação de acordo com a localidade em que fora aprovado.

Eventual operação matemática feita com base nas estimativas ou em dados de algum período não constitui demonstração da existência do cargo vago na localidade em que houve a aprovação do candidato. É necessário demonstrar que, de fato, há cargos vagos suficientes para, dentro do período de validade do certame, chegar-se na classificação do candidato que, ao não ser nomeado apesar de estar dentro dessas vagas segundo sua ordem de classificação, é deixado de lado, isto é, preterido.

O reclamante não fez prova da efetiva existência desses cargos vagos na quantidade suficiente a ensejar a sua real preterição, ônus que lhe pertencia por se tratar de fato constitutivo do direito postulado em juízo (arts. 818 da CLT, 333 do CPC/73 e 373 do NCPC).

Portanto, por qualquer ângulo que se examina a questão da preterição em face da vacância de cargos, não foi demonstrada a efetiva preterição do reclamante. Princípios da Administração Pública, concurso e intervenção judicial

Cabe destacar, por fim, que o concurso público na Administração Pública atende aos

5 (cinco) princípios insertos no art. 37 da Constituição. Observa a legalidade porque o concurso público é a regra geral para ingresso no serviço e emprego públicos (art. 37, II, Constituição); é impessoal porque é acessível a todos que tenham a habilitação exigida, permitindo a participação em igualdade de condições e de oportunidades, inclusive dentro de cotas preferenciais, se for o caso; atende a moralidade porque não privilegia ninguém, não se destina a ninguém, nem privatiza a coisa pública; prestigia a publicidade porque seus atos, resultados, editais são públicos e transparentes, podendo ser fiscalizado por toda a sociedade; prestigia a eficiência na medida em que propicia, em tese, a escolha dos melhores candidatos, daqueles que demonstraram estar mais preparados à luz dos conhecimentos técnicos exigidos para o cargo e expressos no Edital.

A intervenção do Poder Judiciário para, sob uma aparência de preterição, burlar a ordem de classificação do concurso constitui, data vênua dos entendimentos em contrário, gravíssima ofensa a todos esses princípios que são basilares da Administração Pública. Trata-se de profunda quebra da Ordem Constitucional, que parece prestigiar aquele que grita mais alto, ao Judiciário como poder garantidor da cidadania, para que prevaleça seu direito em detrimento daqueles que, por mérito, obtiveram classificação melhor. Isso conflita com a constituição histórica do Direito, que desde a Lei do Talião, procura limitar a ação do mais forte em detrimento do mais fraco em prol da coesão e da paz social.

Não é lícito a Administração Pública preterir qualquer candidato que, submetido a um concurso regular, é deixado de lado por subterfúgios como a terceirização ou a contratação de temporários. Também não me parece correto, sob o pretexto de haver terceirização ou mão de obra temporária, passar por cima de candidatos melhores classificados quando o postulante ao cargo não foi, de fato, preterido, porque isto, salvo melhor juízo, caracteriza preterição chancelada pelo Judiciário. Ambas as situações são injustas, não encontram respaldo na Ordem Constitucional e devem ser prontamente reprimidas.” (ID cfeac76)

Insurge-se o reclamante, aduzindo que restou comprovada a contratação de terceirizados para o exercício de atividades inerentes ao cargo de escriturário durante o prazo de validade do concurso a caracterizar a sua preterição.

Pois bem.

A controvérsia cinge-se em reconhecer se o autor foi preterido por empregados terceirizados no preenchimento de vagas de escriturário do Banco do Brasil.

O edital nº 2, de 10 de dezembro de 2013, tornou pública a realização de concurso público para a formação de cadastro de reserva para o cargo de Escriturário, nos seguintes termos:

*“O BANCO DO BRASIL S.A. torna pública a realização de Seleção Externa regional para formação de cadastro de reserva para provimento de vagas, no nível inicial da Carreira Administrativa, no cargo de Escriturário, em dependências situadas nos estados de Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais (exceto para as cidades constantes do **Anexo I**), Pará, São Paulo e Tocantins.*

(...)

1.2 - Os candidatos classificados nesta Seleção Externa, observada a necessidade de provimento e a ordem de classificação, serão convocados para a 3ª etapa - Perícias Médicas e Procedimentos Admissionais, de caráter **eliminatório**, sob a responsabilidade do BANCO DO BRASIL S.A.

(...)

1.5 - Ficam asseguradas as admissões, conforme necessidade de provimento, dos candidatos classificados nas Seleções Externas 2012/001, 2012/003 e 2013/001 até o término de suas vigências (07/05/2014, 15/04/2014 e 26/09/2014 respectivamente) ou o esgotamento da reserva de candidatos aprovados, prevalecendo o que ocorrer primeiro.

1.6 - A contratação dar-se-á obedecendo rigorosamente ao Planejamento Estratégico e Orçamentário do Banco, a classificação obtida pelo candidato na Microrregião/Macrorregião/UF, em Unidade a ser definida pelo BANCO DO BRASIL S.A., que seja ou venha a ser vinculada à Microrregião, observadas, ainda, as disposições normativas internas vigentes na data da contratação.”

O candidato foi classificado em 565º para a macrorregião nº 20 (Distrito Federal).

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que a aprovação em concurso público realizado para preenchimento de cadastro de reserva não gera direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito. *In verbis*:

“Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Concurso público. Formação de cadastro de reserva. 4. Candidato aprovado em certame para formação de reserva não tem direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(MS 31790 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 14-05-2014 PUBLIC 15-05-2014)

*“Embargos de declaração em mandado de segurança. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Candidato aprovado para formação de cadastro reserva. Mera expectativa de direito à nomeação. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. **Candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro reserva é mero detentor de expectativa de direito à nomeação. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”* (MS 31732 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013 - grifo nosso)

Outrossim, no julgamento do RE nº 837.311/PI com repercussão geral reconhecida, a tese objetiva firmada pelo Pretório Excelso foi no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas

no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. *In verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).

2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.

3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que

não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

8. *In casu*, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Cabe ressaltar, ainda, que no referido julgamento, o Pretório Excelso reconheceu incidentalmente a constitucionalidade do cadastro de reserva, por se tratar de legítimo instrumento de planejamento da Administração que atende o interesse público e o princípio da eficiência. *In verbis*:

“Deveras, a Administração se submete às determinações dos editais que publica, o que torna relevante o prévio planejamento na sua confecção, a fim de que haja uma

*perfeita adequação entre o quantitativo de pessoal necessário e o número de vagas a serem providas nos termos do instrumento convocatório. Nesse cenário, ganha realce a preocupação do gestor com o número de vagas que serão oferecidas e a possibilidade de criação de um “cadastro de reserva”. Essa última categoria consiste no conjunto de candidatos aprovados em concurso público, mas cuja classificação supera o número de vagas previamente disponibilizadas no edital. **Trata-se de legítimo instrumento de planejamento da Administração que atende o melhor interesse público e que privilegia sobretudo, a gestão eficiente, afastando, a priori, a denominada proteção da confiança legítima.***

*Com efeito, **não podendo o Administrador estimar durante a validade do concurso, de forma precisa, quantos cargos ficarão vagos, e quantos serão necessários para determinada repartição, o cadastro de excedentes revela-se medida apropriada para possibilitar o aproveitamento célere e eficiente daqueles já aprovados, sem a necessidade de se abertura de novo concurso***”.

Por outro lado, a jurisprudência do Col. TST, seguindo a jurisprudência do Pretório Excelso e do Col. STJ, tem entendimento firmado no sentido de que a contratação precária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso público, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o certame, configura preterição arbitrária e imotivada dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, por revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, conforme verifica-se a partir do seguinte precedente:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO PARA CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. 1. Consoante o mandamento insculpido na cabeça do artigo 37 da Constituição da República, a Administração Pública, tanto direta quanto indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, está submetida aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Desse modo, constatada a existência de desvio de finalidade na conduta do administrador, afastando-se o ato praticado do interesse público - norteador do desempenho administrativo -, para alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu, deve tal ato ser submetido à revisão judicial ou administrativa, porquanto configurada ilegalidade, constituindo-se causa de nulidade do ato administrativo. 2. **Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, a aprovação de candidato em concurso público realizado para preenchimento de cadastro de reserva não gera, em princípio, direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito. Tem-se, contudo, que a moderna jurisprudência da Excelsa Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça, tem firmado seu posicionamento no sentido de que a contratação precária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso público, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o***

certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Maior. 3. Na presente hipótese, resultou comprovado que o Banco da Amazônia S.A., ente integrante da Administração Pública indireta estadual, após a realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva para o cargo de Técnico Científico em Direito e dentro do prazo de validade do certame, contratou pessoas físicas e jurídicas para a prestação de serviços de assistência judiciária, configurando inequívoca preterição dos candidatos aprovados no referido concurso. Constatando-se que o ente público terceirizou os serviços para os quais houve realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, dentro do prazo de validade do certame, resulta configurado o desvio de finalidade do ato administrativo e a expectativa de direito convola-se em direito subjetivo à nomeação, visto que demonstrada a necessidade premente de provimento do cargo descrito no edital. 4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 99300-83.2008.5.08.0008 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 18/12/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/12/2012)

Desse modo, a aprovação em concurso público realizado para preenchimento de cadastro de reserva não gera direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito. Todavia, se restar demonstrada a contratação precária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso público, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o concurso público, a expectativa de direito convola-se em direito subjetivo à nomeação.

No presente caso, o autor, no concurso público para a formação de cadastro de reserva para o cargo de Escrivário, foi classificado em 565º lugar para a microrregião nº 20, que engloba Brasília e outras cidades do Distrito Federal.

Todavia, não há nos autos a demonstração de contratação precária de pessoal dentro do prazo de validade do concurso público, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o concurso público e na mesma região para a qual o autor fora habilitada - Águas Claras, Brasília, Candangolândia, Ceilândia, Cruzeiro, Guará, Jardim Botânico, Lago Norte, Lago Sul, Núcleo Bandeirante, Park Way, Sobradinho, Sobradinho II, Sudoeste/Octogonal, Taguatinga e Vicente Pires.

Os alegados pregões eletrônicos/contratos indicados na inicial, embora digam respeito a contratação precária de pessoal, mediante a disponibilização de 2.328 vagas para contratação temporária envolvendo a região da reclamante, conforme amplamente reconhecido por esta Eg. Terceira Turma em processos envolvendo o concurso regido pelo Edital nº 01/2012, foram rescindidos em 02/06/2014 e em 08/08/2014, conforme afirmado à pág. 13 da exordial, ou seja, logo no início da vigência do certame em comento.

Outrossim, inexistem nos autos qualquer elemento de prova a corroborar as alegações de que

houve a contratação de trabalhadores terceirizados após 08/05/2014, data do início da vigência do certame em que fora aprovada a reclamante.

Assim, não restou comprovado que, no prazo de validade de concurso regido pelo Edital nº 02/2013, a reclamada tenha efetivamente contratado empregados terceirizados para o exercício das mesmas atribuições do cargo de Escriturário na região do Distrito Federal.

Nesse mesmo sentido já se manifestou essa Eg. 3ª Turma diante de similar contexto fático probatório envolvendo o Concurso nº 02/2013 do Banco do Brasil, conforme se verifica a partir dos bem lançados fundamentos do Excelentíssimo Desembargador Ricardo de Alencar Machado no processo RO 0000560-61.2016.5.10.0006, julgado em 21/09/2016:

“MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. PROVA

A Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos iniciais, ante a inexistência de prova específica de que a reclamante foi preterida por terceirizados.

No recurso, a autora insiste na contratação imediata ou a reserva de vaga em seu benefício, haja vista ter sido preterido em afronta ao art. 37 da CF. Postula, também, o deferimento do pedido de indenização por dano moral.

Muito bem.

Incontroverso que a autora foi aprovada em concurso público realizado pelo Banco do Brasil, destinado à formação de cadastro de reserva para provimento de vaga no cargo de Escriturário-TI, em lugar 439, dentro da classificação destinada ao Distrito Federal (450), conforme previsto no Edital nº 2/2013, de 10/12/2013

O aludido edital estabeleceu a validade de 01 (um) ano, a contar da data de publicação da homologação do resultado final (07/5/2012), e prorrogação uma única vez, por igual período, até a data de 06/05/2014.

É certo, ainda, que, consoante entendimento reiterado desta Corte, “a contratação ilegal de empregados temporários, no prazo de vigência do concurso público, ofende a impessoalidade, legalidade e moralidade administrativas e burla a regra do certame, por força do art. 37, caput e II, da CF, motivando, por conseguinte, a convocação da expectativa de direito gerada ao candidato aprovado para cadastro de reserva em direito subjetivo à nomeação” (RO-0000707-34.2014.5.10.0014, de minha relatoria).

Nessa senda, cabe à autora o ônus de provar (NCPC, art. 373, I) de forma definitiva a contratação ilícita de terceirizados, em função inequivocamente acometida aos aprovados.

No caso, as atribuições previstas para o cargo escriturário do referido concurso são as seguintes: “comercialização de produtos e serviços do Banco, atendimento ao público, atuação no caixa (quando necessário), contatos com clientes, prestação de informações aos clientes e usuários; redação de correspondências em geral; conferência de relatórios e documentos; controles estatísticos; atualização/manutenção de dados em sistemas operacionais informatizados; execução de

outras tarefas inerentes ao conteúdo ocupacional do cargo, compatíveis com as peculiaridades do BANCO DO BRASIL S.A” (ID 188f32e).

E, segundo os pregões eletrônicos coligidos aos autos e citados na inicial (ID 63f1402, p. 3/4), as contratações de temporários efetuadas pelo Banco, de modo geral, visaram desenvolvimento e manutenção de software, em regime de Fábrica de Software; manutenção de aperfeiçoamento de sistemas de informação e testes de software e, ainda, sustentação de ambiente, homologação e produção de aplicativos.

Assim, a partir do exame detido dos referidos pregões, noto não haver demonstração, de modo suficiente e necessária, de intersecção funcional entre as atribuições editalícias para o cargo de Escriturário-TI e aquelas previstas para os prestadores de serviços.

Na verdade, os pregões denunciados revelam conduta administrativa por si só não ofensiva à esfera jurídica da parte autora.

Nesse contexto, sem prova conclusiva de que, no prazo de validade de concurso para cadastro de reserva, o reclamado tenha efetivamente contratado outros empregados terceirizados para a mesma e exata função editalícia, não há falar em preterição ou direito subjetivo à nomeação.

Incólumes, pois, os dispositivos invocados.

Igualmente, porque não configurada a prática de ato ilícito, indevida a indenização por dano moral.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.”

Desse modo, não restou comprovado nos autos que após 08/05/2014 houve a contratação precária de tantas pessoas quantas necessárias para caracterizar a preterição da autora, classificada em 730º lugar no concurso nº 02/2013, com vigência entre 08/05/2014 a 08/05/2016.

Por essa razão, o presente caso se distingue de todos os precedentes citados no recurso obreiro, os quais se referem ao concurso nº 01/2012 do Banco do Brasil, com vigência entre 07/05/2013 a 07/05/2014.

Portanto, não estando configurada a preterição do reclamante, deve ser julgado improcedente o pedido afeto à convocação/contratação obreira, restando prejudicada a tutela antecipada requerida.

Outrossim, deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedentes o pedido de indenização por danos morais, por não haver qualquer ilicitude nos atos do reclamado, e o pedido de honorários advocatícios, ante a ausência de sucumbência do recorrido.

Desse modo, nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário do reclamante, não admito o incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pelo reclamante e, no mérito, nego-lhe provimento, tudo nos

termos da fundamentação.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores da egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região em aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário do reclamante, não admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) suscitador pelo reclamante e, no mérito, negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Brasília(DF), 22 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Julgamento ocorrido a unanimidade de votos, estando presentes o Desembargador Ricardo Alencar Machado (Presidente), os Desembargadores Márcia Mazoni C. Ribeiro e Ribamar Lima Júnior; e o Juiz Convocado Antônio Umberto de Souza Júnior.

Ausente os Desembargadores Cilene Ferreira Amaro Santos, convocada para compor o c. Tribunal Superior do Trabalho; e José Leone Cordeiro Leite, em gozo de férias.

Pelo Ministério Público do Trabalho a Dra. Soraya Tabet Souto Maior. (Procuradora Regional do Trabalho).

Secretaria da 3ª Turma;

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pela 1ª Câmara do Trabalho deste Regional, nos autos do processo RO 0000280-95.2016.5.12.0051, em razão da existência de efetiva repetição de processos, contendo a mesma controvérsia sobre questão exclusivamente de direito, no tocante à responsabilidade subsidiária do ente público por débitos trabalhistas, contraídos pela concessionária contratada para a exploração e prestação de serviço público.

O grande número de ações tramitando sobre o mesmo tema e a existência de dissenso no primeiro grau sobre o tema podem ocasionar risco à isonomia e à segurança jurídica, motivo pelo qual se suscitou a instauração do incidente.

Com o acolhimento da proposição na 1ª Câmara, a Presidência deste Regional determinou a autuação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR - e o sobrestamento dos feitos que tratem de matéria idêntica, unicamente sob a competência da Presidência para análise da admissibilidade de recurso de revista e a distribuição do incidente, por aplicação analógica do art. 3º da resolução administrativa nº 10/2015, a este relator.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se no sentido de acolher a instauração do incidente a definição da tese jurídica no sentido de que não existe responsabilidade subsidiária do Poder Público pelos débitos trabalhistas contraídos pela concessionária de serviço público.

CONHECIMENTO

O primeiro passo após a distribuição do IRDR ao relator é a admissibilidade do incidente pelo Colegiado, estando vetada a decisão monocrática, consoante determinam os arts. 976, 981 e 981 do CPC:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Apesar de não haver, até o momento, decisões conflitantes nas Turmas deste Regional, constata-se que perante a primeira instância o efetivo dissenso sobre o mesmo tema e em centenas de ações que envolvem necessariamente a mesma matéria, qual seja, a responsabilidade subsidiária do ente público, em decorrência da concessão realizada para exploração e prestação de serviço público.

Quanto à caracterização das demandas repetitivas, destaco o teor da certidão que acolheu a proposição original:

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE E NÃO CONHECER DO RECURSO DAS RECLAMADAS**, por deserto. No mérito, por igual votação, **RETIRAR O PROCESSO DE PAUTA**, acolhendo a proposição do Relator de Instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, na forma do inciso I, do art. 976 do CPC, sobre o tema: **CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO**. Demandas que tratam da mesma controvérsia: 0000473-49.2016.5.12.0039, 0000600-84.2016.5.12.0039, 0000526-30.2016.5.12.0039, 0000573-04.2016.5.12.0039, 0000453-58.2016.5.12.0039, 0000707-31.2016.5.12.0039, 0000692-62.2016.5.12.0039, 0000766-33.2016.5.12.0039, 0000793-16.2016.5.12.0039, 0000784-54.2016.5.12.0039, 0000810-52.2016.5.12.0039, 000623-44.2016.5.12.0039, 0000647-

72.2016.5.12.0039, 0000705-75.2016.5.12.0039, 0000773-25.2016.5.12.0039, 0000440-25.2016.5.12.0039 e outras dezenas de ações.

Isso demonstra o atendimento dos dois requisitos pertinentes - a existência de demandas repetitivas unicamente de direito e a existência de risco à isonomia e à segurança jurídica.

Nesse sentido, pelo preenchimento das condicionantes, manifesto-me pelo conhecimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, no caso.

O fato, do conhecimento pelos Excelentíssimos Desembargadores desta E. Casa, impõe ao Relator a adoção dos demais procedimentos ditados pelos dispositivos legais acima apontados, em especial a suspensão de todos os processos que tramitam neste Estado, em primeiro e segundo graus, até a fixação da tese jurídica, os quais submeto à análise também do Colegiado.

Portanto, conheço do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do art. 976 do CPC, e proponho sua admissão. Por consequência, proponho também que seja determinado o sobrestamento dos feitos em tramitação no âmbito deste Regional, até a definição da tese jurídica sobre o tema, com comunicação a todas as Varas do Trabalho do Estado, inclusão do incidente na página da internet deste Regional, intimação das partes acerca da instauração e para que, querendo, manifestem seu interesse de produzir prova, em 15 dias, e comunicação ao Conselho Nacional de Justiça.

Submeto à apreciação do E. Tribunal Pleno.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, à unanimidade, ADMITIR a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quanto ao tema “CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO”, nos termos do art. 976, incisos I e II, do CPC; e, por consequência, sobrestar os feitos em tramitação no âmbito deste Regional, até a definição da tese jurídica sobre o tema “CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO”, comunicar a todas as Varas do Trabalho do Estado e ao Conselho Nacional de Justiça desta decisão; incluir este Incidente na página da Internet deste Regional, bem como intimar as partes acerca da instauração e o seu interesse de produzir prova, em 15 (quinze) dias.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 14 de agosto de 2017, sob a presidência do Exmo. Desembargador do Trabalho Gracio Ricardo Barboza Petrone, Presidente; os Exmos. Desembargadores do Trabalho Ligia Maria Teixeira Gouvêa, Marcos Vinicio Zanchetta, Gisele Pereira Alexandrino, Gilmar Cavalieri, Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, José Ernesto Manzi, Amarildo Carlos de Lima, Roberto Luiz Guglielmetto, Alexandre Luiz Ramos e Wanderley Godoy Junior e com a presença do Exmo. Dr. Anestor Mezzomo, Procurador do Trabalho da 12ª Região. Não participaram da votação

os Exmos. Juízes convocados Hélio Bastida Lopes (Ato SEAP n. 59/2017 - EMO), Nivaldo Stankiewicz (Ato SEAP n. 43/2017 - TRC) e Mirna Uliano Bertoldi (Ato SEAP n. 48/2017 - LLA), nos termos do inciso III do art. 7º da Resolução Administrativa n. 10/2015, por analogia. Ausentes, em férias, os Exmos. Desembargadores do Trabalho Lília Leonor Abreu, Viviane Colucci, Mari Eleda Migliorini, Vice-Presidente; Teresa Regina Cotosky e Roberto Basilone Leite, conforme PROADs ns. 5092/2017, 6776/2017, 12001/2016, 3871/2017 e 4640/2017, respectivamente; e, em correição ordinária no Foro Trabalhista de Jaraguá do Sul, a Exma. Desembargadora do Trabalho Maria de Lourdes Leiria, Corregedora, nos termos do Edital CR n. 09/2017.

José Ernesto Manzi

Desembargador Relator

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. NÃO ADMISSIBILIDADE. Conforme a exegese do art. 978, parágrafo único, do CPC, a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas pressupõe a existência de processo de competência originária ou de recurso pendentes de julgamento pelo Tribunal. Uma vez julgado pela 3ª Câmara, na ação principal, o recurso ordinário que abordava a matéria que ora se pretende uniformizar, não mais se admite o processamento do IRDR no âmbito deste Tribunal Regional.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**, proveniente da ação trabalhista nº 0001065-68.2016.5.12.0015, sendo requerente **ROBERTO CARLOS WEBER** e requerido **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO**.

Cuida-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), cuja instauração foi requerida pelo autor da ação trabalhista nº 0001065-68.2016.5.12.0015, objetivando a uniformização da jurisprudência no âmbito deste Regional no tocante ao tema: possibilidade de imputação de indenização por danos morais em face da mora contumaz (igual ou superior a três meses) do empregador no pagamento de salários.

Colaciona julgados para o fim de demonstrar o dissenso existente acerca da matéria, suscitando a necessidade de uniformização da jurisprudência como forma de apaziguar a insegurança jurídica e evitar ferimento ao preceito da isonomia.

O IRDR foi dirigido ao Exmo. Desembargador-Presidente deste Regional, na forma disposta no art. 977 do CPC, tendo S. Exa. determinado: a autuação do incidente; o sobrestamento dos feitos que tratam da mesma matéria e que estão sob a competência da Presidência em sede de juízo de admissibilidade de recurso de revista; a cientificação dos Desembargadores e dos Órgãos julgadores colegiados; e a distribuição do incidente a este Relator, por aplicação analógica do art. 3º da Resolução Administrativa nº 10/2015 deste TRT (despacho de ID 1738d40 do processo principal).

O Desembargador-Presidente indeferiu, contudo, o requerimento de reforma da decisão, em face da não interposição de recurso de revista contra o acórdão proferido na lide principal.

Em seguida, o presente IRDR foi a mim distribuído.

É o sucinto relatório.

VOTO

Conforme se verifica na ação principal, a instauração do IRDR foi requerida pelo autor da ação

trabalhista após o julgamento, pela 3ª Câmara deste TRT, do recurso ordinário interposto por ele e pela nona ré.

Na forma disposta no art. 981 do CPC, procedida a distribuição ao Relator, passo seguinte é a realização, pelo Tribunal Pleno, do juízo de admissibilidade do IRDR.

Adentrando na análise desse tópico, tenho que, conforme a inteligência do parágrafo único do art. 978 do CPC, é serôdio o requerimento de instauração de IRDR em determinado Órgão após ter sido efetivada por este a entrega da prestação jurisdicional.

Assim estabelece o referido dispositivo da novel lei adjetiva:

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Extrai-se do aludido texto de lei a necessidade de existência de lide originária ou de recurso pendente de julgamento no tribunal para fins de que seja admitida neste a instauração do IRDR, visto que a tese que se busca uniformização por meio do incidente é de aplicação ao caso concreto.

Nesse sentido é o magistério de Manoel Antônio Teixeira Filho (**in Comentários ao Novo Código de Processo Civil Sob a Perspectiva do Processo do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2015, p. 1178), ao tecer comentários acerca do texto do art. 978 do CPC:

Caput. O incidente de resolução de demandas repetitivas pressupõe a existência de recurso a ser julgado pelo tribunal. Formulado o pedido de instauração do incidente por pessoa legalmente legitimada, incumbirá ao presidente do tribunal verificar se estão presentes ou pressupostos legais, ou seja, exercer o juízo de admissibilidade do incidente. Admitido que seja, o julgamento do incidente será efetuado pelo órgão previsto na norma **interna corporis** do tribunal dentre aqueles aos quais compete a uniformização de jurisprudência. **Parágrafo único. O órgão colegiado deverá realizar um segundo exame de admissibilidade do incidente**, pois o anteriormente efetuado pelo presidente do tribunal não tem efeito vinculativo do referido órgão. Admitido, o incidente será julgado, devendo o órgão fixar a tese a ser observada. O mesmo colegiado julgará o recurso, a remessa ou o processo de competência originária que deu origem ao incidente. (grifei)

Nessa linha também foi a interpretação dada pelo TRT da 1ª Região ao regulamentar a instauração de IRDR, conforme se extrai do § 1º do art. 119 do Regimento Interno daquela Corte:

Art. 119. § 1º. O incidente de resolução de demandas repetitivas, de iniciativa das partes ou do Ministério Público do Trabalho, somente poderá ser suscitado **antes do início do julgamento** do

processo ou do recurso que querem usar como paradigma. (grifei).

No caso em tela, uma vez finalizado na lide principal o julgamento do recurso ordinário pela 3ª Câmara, não mais incumbe a este Tribunal Regional o processamento e o julgamento do presente IRDR cuja instauração se requer. Tivesse o autor interposto recurso de revista no âmbito do TST, recairia a este, antes do julgamento do recurso, a competência acerca do processamento do IRDR.

Diante do exposto, em face da verificação da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, voto pela não admissão do IRDR, extinguindo o presente incidente sem resolução do mérito, na forma disposta no art. 485, inc. IV, do CPC.

Incidente não sujeito a custas processuais (art. 976, § 5º, do CPC).

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, à unanimidade, NÃO ADMITIR o processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, com a extinção do incidente sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC. Incidente não sujeito a custas processuais (art. 976, § 5º, do CPC).

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 20 de março de 2017, sob a presidência do Exmo. Desembargador do Trabalho Gracio Ricardo Barboza Petrone, Presidente, os Exmos. Desembargadores do Trabalho Ligia Maria Teixeira Gouvêa, Gisele Pereira Alexandrino, Gilmar Cavalieri, Viviane Colucci, Edson Mendes de Oliveira, Maria de Lourdes Leiria, Corregedora; José Ernesto Manzi, Teresa Regina Cotosky, Roberto Basilone Leite e Roberto Luiz Guglielmetto e com a presença do Exmo. Dr. Marcelo Goss Neves, Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região. Não participaram da votação o Exmo. Desembargador do Trabalho Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, na forma da alínea “a” do parágrafo único do art. 4º do Regimento Interno e os Exmos. Juízes Convocados Narbal Antônio de Mendonça Fileti (Ato SEAP n. 89/2016 - JLV), Mirna Uliano Bertoldi (Ato SEAP n. 6/2017 - LLA) e Hélio Henrique Garcia Romero (Ato SEAP 5/2017 - ACL), nos termos dos arts. 978, caput, e 981, do CPC. Ausentes os Exmos. Desembargadores do Trabalho Lília Leonor Abreu, em licença para tratamento de saúde, conforme PROAD n. 795/2017; Mari Eleda Migliorini, Vice-Presidente; Marcos Vinicio Zanchetta e Amarildo Carlos de Lima, em férias, conforme PROAD n. 12001/16, Ato SEAP n. 174/16 e PROAD n. 9823/16, respectivamente, e Alexandre Luiz Ramos, justificadamente.

Roberto Luiz Guglielmetto

Desembargador-Relator

E M E N T A: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO PELO USO DE UNIFORMES COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA. INOCORRÊNCIA. A imposição do uso de uniformes com logomarcas de fornecedores e propaganda insere-se no âmbito do poder direito do empregador sendo desnecessária a anuência prévia e expressa do empregado e bem assim a contraprestação pecuniária por não constituir ofensa ao direito de imagem do trabalhador.

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas proposto pelo Ministério Público do Trabalho que objetiva uniformizar a jurisprudência do Tribunal e estabelecer se a imposição patronal de usar uniformes com logomarcas de fornecedores e propaganda sem a devida autorização ou compensação pecuniária viola o direito de imagem do empregado.

Na sessão de julgamento realizada em 26.04.2016, resolveu a Colenda 1ª Turma, em relação ao recurso do reclamante, acolher o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com relação à matéria alusiva ao uso indevido da imagem do empregado quando da obrigação de utilizar uniformes com propaganda (seq. 145), restando pendente de análise, portanto.

Remetidos os autos ao Egrégio Tribunal Pleno, em razão do que dispõe o art. 978 do Código de Processo Civil, foi realizada sessão ordinária no âmbito deste órgão colegiado no dia 17.10.2016, ocasião em que foi acolhido o incidente e determinada a autuação do presente feito em observância ao rito previsto nos arts. 976 e seguintes do Código de Processo Civil em vigor.

A questão jurídica a ser dirimida no julgamento desse incidente (art. 1037, I, do CPC), conforme dito, cinge-se a estabelecer **se a imposição patronal de usar uniformes com logomarcas de fornecedores e propaganda de produtos sem a devida autorização ou compensação pecuniária viola o direito de imagem do empregado.**

Na condução dos trabalhos da relatoria do presente feito foram determinadas as seguintes providências:

- a) a suspensão dos processos pendentes que tramitem no âmbito desse Regional que versem acerca da matéria pelo prazo máximo de 1 ano (Art. 980 e Art. 982, I do CPC c/c art. 896, §5º da CLT);
- b) a intimação das partes do processo que originou o presente incidente: CARLOS EDUARDO DA SILVA QUIRINO e CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA para, querendo, aduzirem o que entenderem de direito, no prazo comum de 15 dias;

c) No mesmo prazo comum de 15 (quinze) dias, a expedição de edital, que permaneceu divulgado, durante o referido período, no sítio deste Regional na rede mundial de computadores, a fim de que pessoas, órgãos ou entidades se manifestem sobre o interesse na admissão no feito na condição de *amicus curiae*, conforme art.138, art. 983 e art.1.038, I CPC e também art.896-C, §8º da CLT.

d) Consta no EDITAL que, para serem admitidos como intervenientes, tais pessoas, órgãos ou entidades, deveriam demonstrar de plano : A) o “interesse na controvérsia” (CPC, art. 938 e art.896-C , §8ºda CLT); B) a “representatividade adequada” (art.138 do CPC); bem como C) a “utilidade de sua intervenção”, ou seja “ *É preciso, em outras palavras, que demonstrem que têm novos argumentos para apresentar, podendo contribuir efetivamente (e com utilidade) da discussão e da formação do precedente.*” DIDIER, Fredie. Leonardo Carneiro . Curso de Direito Processual Civil Volume 3. Salvador.:Ed. Jus Podivm, 2016, p.608.

e) a adoção das providências necessárias ao registro eletrônico deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Conselho Nacional de Justiça, a teor do que prevê o art. 979 do CPC;

Cumpridas as diligências e escoados os prazos sem manifestações, consoante certidão no sequencial nº 265.

Conforme art. 976 do CPC a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas tem por escopo eliminar o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica em relação à matéria objeto de uniformização, cumprindo, nos termos do art. 978 do mesmo diploma legal, ao órgão incumbido de julgar o incidente, fixar a tese jurídica e julgar igualmente o recurso.

Dessa forma, o presente voto foi dividido em duas partes: na primeira foi analisada a “*tese jurídica*” em discussão no IRDR abrangendo os argumentos favoráveis e contrários (art. 1.038,§3º); em seguida, passou-se a verificação do julgamento do caso concreto em discussão no recurso ordinário interposto. A esse propósito, insta transcrever ensinamento do renomado professor Fredie Didier Jr. que acerca do tema preleciona:

“Em relação à fundamentação e ao dispositivo, é preciso lembrar que, no julgamento de casos repetitivos, há dois núcleos decisórios:

a) a definição da tese jurídica que deve ser aplicada aos processos pendentes e aos

futuros; b) a solução do caso-piloto.” DIDIER, Fredie Jr, CUNHA, Leonardo Carneiro . Curso de Direito Processual Civil Volume 3. Salvador.: Jus Podivm, 2016, p.619)

Ao julgar o incidente, o órgão colegiado estabelecerá a “tese firmada” pela Corte (art.1.039 do CPC) que deverá ser aplicada em todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, I do CPC).

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer de mérito (seq. 201).

É o relatório do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

I DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

I.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de entrar na análise das teses jurisprudenciais conflitantes sobre o tema, convém pequena abordagem doutrinária sobre o direito à imagem.

Ao conceituar o direito à imagem, Maria Helena Diniz ensina que:

O direito à imagem é o de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consento e o de não ter sua personalidade alterada, material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das. Coisas próprias; e à imagem em coisas ou em publicações; .de obter imagem. Ou de consentir em sua. Captação por qualquer meio tecnológico.(DINIZ,. Maria Helena. Código civil anotado..11..ed.. São Paulo:..Saraiva,.2005. p..78).

A doutrina explica que o direito à imagem possui duas vertentes: a) a imagem-retrato que se refere a “*produção gráfica da figura humana, qual seja: o seu desenho, a sua fotografia e a sua filmagem*”; b) a imagem-atributo – que “*corresponde à exteriorização das características relativas ao conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo conjunto social, ou seja, a forma como a pessoa é vista socialmente.*” (ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos da Personalidade do Trabalhador e Poder Empregatício. 1a. ed. São Paulo, Ltr, 2013, p. 124/125)

Dessa forma, “*sempre que o empregador sempre que o empregador fizer uso da imagem-retrato do empregado sem seu consentimento ou ofender a imagem-atributo, no mínimo, estar-se-á diante do exercício abusivo do poder diretivo.*” (MEIRELLES, Edilton. Abuso de Direito na Relação de Emprego.1a. ed. São Paulo: Ltr, p.131)

A Constituição brasileira de 1988 trouxe inovação ao autonomizar, ao separar o direito à imagem dos demais direitos da personalidade, sobretudo do direito à honra:

Hoje o Direito de Imagem é típico, reconhecido e protegido pela legislação e definido pela doutrina, não se confundindo com os outros direitos da personalidade. Mas não foi sempre assim. Durante um bom tempo, esse direito foi entendido como um elemento inerente a outros direitos da personalidade. A imagem era direito menor, um direito subalterno, dependente e pertencente a atributos da personalidade maiores e mais nobres. Uma primeira corrente entendia que a imagem ligava-se ao direito à honra, não tendo autonomia perante este. A lesão à imagem do indivíduo, por esse entendimento, era um prejuízo causado à honra desse indivíduo, esse sim o bem jurídico tutelado. Esse entendimento foi superado, na prática, pela autorização do retratado, sem ferir sua honra, deixando claro que os dois direitos distintos e autônomos. (SOARES, Jorge Miguel Acosta. Direito de Imagem e Direito de Arena no Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol - Análise sob a ótica da Lei n. 12.395/2011. 2a. ed..São Paulo: Ltr,2012, p.92)

A respeito do tema, dispõe a constituição:

Art. 5º (..)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à **imagem**;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a **imagem** das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Além desse dispositivo, no art. 5º, XXVIII, dispõe que são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à **reprodução da imagem** e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

Este último dispositivo constitucional está materializado a Lei N.º 9.279/96 que em seu art.124, XV admite o registro como marca da imagem de terceiros, com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores.

Também no âmbito infraconstitucional, o art. 20 do Código Civil brasileiro dispõe que:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à

manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se **lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais**. (Destaquei)

A comentar o dispositivo do Código Civil, o ilustre doutrinador Maurício Godinho Delgado, traz as seguintes observações:

O preceito legal menciona, como se percebe, três condutas mais próximas de ocorrência no contrato de emprego: **a) condutas que violam a imagem, em face de agredi-la; b) condutas que se utilizam da imagem - sem a ofender, é claro - , porém sem autorização; c) condutas que se utilizam da imagem - também sem ofensas -, mas sem autorização e com fins comerciais**. Segundo o Código Civil, **é cabível falar-se em reparação indenizatória em qualquer desses três casos hipotéticos**. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 16^a. Ed, São Paulo: Ltr, 2017, p.741) (Destaquei)

No Direito Comparado, a Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 26, prevê o direito à imagem como um direito autônomo

Constituição da República Portuguesa (VII Revisão Constitucional – 2005)

Art. 26º

Outros direitos pessoais

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Tal previsão também é expressa na Constituição Espanhola:

Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (...)

O Código Civil português, trata o tema de forma semelhante ao brasileiro:

“Art. 79: I – O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou **lançado no comércio** sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no n.2 do art.71 segundo a ordem indicada.

2 – Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça ou culturais ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos ou na de fatos de interesse público ou que hajam ocorrido publicamente.

3 – O retrato não pode ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio se o fato resultar **prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.** (Destaquei)

Pela análise da letra da lei de ambos os dispositivos civilistas acima, percebe-se que há uma limitação ao disposto nas respectivas constituições: em princípio só haveria direito indenizável ao uso da imagem quando houvesse ataque à **honra** (boa fama, respeitabilidade, reputação, decoro), ou se se destinasse a **fins comerciais**. Tal limitação é duramente criticada por parte da doutrina uma vez que o Código Civil restringe a abrangência do dispositivo constitucional que protege o direito de imagem independentemente de estar vinculado a quaisquer desses dois aspectos (honra e fins comerciais). Vejamos as lições do constitucionalista e professor da USP e da PUC, ANDRÉ RAMOS TAVARES:

“Em ambos os Códigos verifica-se uma indesejável conexão entre o direito à imagem e a honra ou entre o direito à imagem e a presença de finalidades comerciais, para fins de obter a tutela da imagem. **No caso brasileiro, a idéia de que a imagem pode ter sua publicação proibida se atingir a honra (lato sensu) ou se se destinar para fins comerciais, está em franca desarmonia com a Constituição de 1988, que protege a imagem independentemente de estar atrelada a algum desses dois aspectos.** O Código Civil, interpretado isoladamente, apequenou o instituto constitucional da tutela da imagem. **No Brasil, por força da Constituição, e independentemente dos termos restritivos impróprios do Código Civil, a imagem encontra-se tutelada como direito, ainda que seu uso seja não comercial e ainda quando sua divulgação não ofenda a honra, a dignidade ou o decoro da pessoa.**” (TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 14^a. ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p.551). Destaquei

O Supremo Tribunal Federal corrobora o entendimento doutrinário acima exposto pois, além de não exigir a prova do prejuízo, acrescenta ser irrelevante o intuito comercial do uso da imagem:

O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, **com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse**

constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art.5º, X, II (STF, RE 215.984/RJ, julgamento 04.06.2002). (Destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça sumulou seu entendimento a respeito do dano presumido pela divulgação da imagem com fins econômicos ou comerciais, nos seguintes termos:

Súmula nº 403 do STJ

*“Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa **com fins econômicos ou comerciais**”.*

Em julgados posteriores, no entanto, o STJ ampliou o conteúdo da súmula admitindo o dano presumido também nas hipóteses de violação ao direito de imagem sem finalidade econômica ou comercial, vejamos:

DIREITO CIVIL. DANO MORAL DECORRENTE DE DIVULGAÇÃO

DE IMAGEM EM PROPAGANDA POLÍTICA. Configura dano moral indenizável a divulgação não autorizada da imagem de alguém em material impresso de propaganda político-eleitoral, independentemente da comprovação de prejuízo. O STJ há muito assentou que, em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de se cogitar da prova da existência concreta de prejuízo, uma vez que o dano se apresenta *in re ipsa*. **Ademais, destaca-se ser irrelevante o fato de a publicação da fotografia não denotar a existência de finalidade comercial ou econômica**, mas meramente eleitoral. REsp – 1.217.422- MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/9/2014.

No caso dos autos, o que está em discussão é saber se a imposição patronal de usar uniformes com logomarcas de fornecedores e propaganda de produtos sem a devida autorização ou compensação pecuniária viola o direito de imagem do empregado.

Abaixo faremos a exposição dos principais argumentos de ambas as teses e apenas ao final apresentaremos qual das teses entendemos melhor aplicável ao caso em discussão.

Assim, após essas considerações, passemos à análise das teses jurídicas conflitantes.

I.2 TESE 1: VIOLA O DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO A OBRIGATORIEDADE DO USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS SEM AUTORIZAÇÃO OU COMPENSAÇÃO FINANCEIRA.

É essa a tese que prevalece até então no Tribunal Superior do Trabalho.

O TST tem entendimento majoritário (SBDI-1 e Turmas, com exceção da 5ª Turma) no sentido de que a utilização de camisetas com logomarcas de produtos comercializados pela empresa empregadora, **sem a anuência do empregado** ou **compensação pecuniária**, fere seu direito de imagem, configurando abuso do poder diretivo do empregador, ensejando, portanto, direito à indenização, com fundamento nos art. 20 (“direito de imagem”), 187 (“abuso de direito”) e 927 (“ato ilícito”) do CCB/2002.

Acrescente-se que, **ainda que não haja prova de qualquer prejuízo ou constrangimento** com o uso das vestimentas contendo logotipos de propagandas, o TST reconhece o ato ilícito, ou seja, **configura dano moral indenizável in re ipsa. (Súmula 403 do STJ)**.

No julgamento do EDRR 1630014.2009.5.01.0066, de 10/06/2016, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, através da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais decidiu ser devida à indenização pelo direito de imagem do empregado quando obrigado, ao uso de uniforme contendo logotipo de fornecedores e propaganda de produtos sem a devida autorização ou compensação pecuniária, a saber:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/07. MORAL. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS.

CONFIGURAÇÃO. controvérsia gira em torno de saber se o uso de fardamento pelo empregado, com o logotipo dos fornecedores, constitui ou não afronta ao direito de imagem do empregado, a ensejar, com isso, dano moral passível de compensação financeira. O artigo 5º, X, da Constituição da República assegura o direito a indenização por dano material e moral àquele que se for violado em sua intimidade, vida privada, honra ou imagem. presente tema, **a iterativa e atual jurisprudência desta C. SBDI1 é no sentido de ser cabível indenização por danos morais decorrentes do uso de imagem para fins comerciais, quando sem autorização, sem possibilidade de recusa e sem compensação pecuniária, há o uso obrigatório de camisetas com logomarcas de fornecedores e propaganda de produtos, caso dos presentes autos.** Precedentes da C. SBDI1. (TST EDRR 1630014.2009.5.01.0066; Data de publicação: **10/06/2016**; **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**; Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann)”

Há outras decisões da SBDI-1 do TST, uma mais antiga de 2013 e outra mais recente do final de 2016:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. PROPAGANDA INDEVIDA. ARTIGO 20 DO

CÓDIGO CIVIL. **O uso não autorizado da imagem das pessoas, ainda que não lhe atinja a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, impõe indenização por danos morais**, nos termos dos artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal e 20 do Código Civil de 2002, caso se destine a fim comercial, e independe de prova do prejuízo experimentado, de acordo com a Súmula nº 403 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Recurso de embargos de que não se conhece. (TST-E-RR-2097-21.2012.5.03.0138, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/02/2016**)

RECURSO DE EMBARGOS. DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. SUPERMERCADO. CAMISETAS COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS. USO OBRIGATÓRIO PELOS EMPREGADOS. FINALIDADE COMERCIAL. CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL.

INCIDÊNCIA. 1. O art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, consagrou o direito fundamental à reparação do dano moral. 2. O dano moral, no âmbito do direito do trabalho, concerne ao agravo ou ao constrangimento infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante a violação de direitos fundamentais inerentes à personalidade (intimidade, privacidade, sigilo bancário, sigilo industrial, honra, dignidade, honestidade, imagem, bom nome, reputação, liberdade, dentre outros), como decorrência da relação de emprego. 3. Não obstante as particularidades do dano moral trabalhista, a sua respectiva indenização ostenta natureza civil, porquanto tem arrimo precipuamente nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, que impõem a obrigação de indenizar a todo aquele que comete ato ilícito, causando dano material ou imaterial a outrem. 4. Consoante se depreende do art. 20 do Código Civil de 2002, **o uso da imagem de uma pessoa, sem autorização, para fins comerciais, ainda que não haja ofensa, constitui ato ilícito. 5. Empregador que determina o uso de camisetas com logotipos de empresas fornecedoras e de produtos comercializados, sem possibilidade de recusa pelo empregado e sem compensação pecuniária. Destinação comercial inequívoca, haja vista que os empregados, em ambiente frequentado por muitos consumidores, divulgavam marcas dos clientes do seu empregador.** 6. Cabe ao empregador, por conseguinte, responsabilizar-se pelo ilícito praticado em face de direito personalíssimo dos empregados, daí defluindo a respectiva obrigação de reparar o dano moral causado pelo uso indevido da imagem. 7. Embargos conhecidos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, desprovidos. (TST-E-RR-40540-81.2006.5.01.0049, Redator Ministro João Oreste Dalazen, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 26/04/2013**)

No mesmo sentido estão decidindo as Turmas do TST, com exceção da 5ª Turma:

DANO À IMAGEM. INDENIZAÇÃO. USO DE UNIFORME COM PROPAGANDA COMERCIAL. O fato de a empregadora permitir que seus empregados utilizem uniforme com logomarca de outras empresas ofende o direito de imagem do empregado. A utilização da imagem do empregado para realizar propaganda de

terceiros estranhos à relação empregatícia, sem anuência deste e sem qualquer contrapartida, configura abuso de direito ou ato ilícito, ensejando a devida reparação, na medida em que não é crível supor que a empregadora não tenha obtido vantagens econômicas pela propaganda efetivada. Precedentes desta Corte superior. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 1090-78.2011.5.01.0204 , Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 26/10/2016, **1ª Turma**, Data de Publicação: DEJT **28/10/2016**)

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXPLORAÇÃO INDEVIDA DA IMAGEM DO EMPREGADO PARA FINS COMERCIAIS. USO OBRIGATÓRIO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. ABUSO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. REPARAÇÃO CIVIL DEVIDA. **Nos termos do art. 20 do Código Civil, o uso indevido da imagem do empregado configura, in re ipsa, dano moral indenizável. Basta à finalidade precípua da norma que a imagem seja explorada comercialmente sem autorização, ainda mais quando tal circunstância se verifica sob o pálio do poder diretivo do empregador, onde há uma diminuição da capacidade de resistência por parte do empregado.** Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1956-43.2013.5.12.0032 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 14/12/2016, **2ª Turma**, Data de Publicação: DEJT **19/12/2016**)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. UTILIZAÇÃO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. PROPAGANDA INDEVIDA. ART. 20 DO CÓDIGO CIVIL. Esta Corte vem adotando entendimento no sentido de que **a utilização de camisetas com logotipos de marcas de produtos comercializados pela empresa empregadora, sem a anuência do empregado ou compensação pecuniária, fere seu direito de imagem, de forma a configurar abuso do poder diretivo do empregador, ensejando, portanto, direito à indenização, com fulcro nos artigos 20, 187 e 927 do CCB/2002.** Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 297-54.2015.5.23.0086 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/02/2017, **3ª Turma**, Data de Publicação: DEJT **03/03/2017**)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. INDENIZAÇÃO. DIREITO À IMAGEM. LOGOMARCA. **A determinação de uso de uniforme com logotipos de produtos comercializados pelo empregador, sem que haja concordância do empregado ou compensação pecuniária, viola seu direito de uso da imagem, conforme dispõe o art. 20 do Código Civil.** Tal conduta evidencia manifesto abuso do poder diretivo do empregador, a justificar sua condenação ao pagamento de indenização, com fulcro nos arts. 187 e 927 do mesmo diploma legal. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 1581- 61.2013.5.03.0139 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 25/05/2016, **4ª Turma**, Data de Publicação: DEJT **03/06/2016**)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. USO DE CAMISETAS COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. O Acórdão Regional está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de que **a imposição aos empregados do uso de camisetas com logomarcas de fornecedores afronta o direito à imagem do trabalhador e constitui abuso do poder diretivo do empregador, a ser reparado por meio de indenização por dano moral.** Assim, decidindo o TRT em conformidade com a atual e iterativa jurisprudência desta Corte Superior Trabalhista, torna-se inviável o trânsito do recurso de revista, por força do disposto na Súmula 333 do TST e no art. 896, § 4º, da CLT (redação anterior à edição da Lei n.º 13.015, de 21 de Julho de 2014), ficando, assim, afastadas as violações constitucionais e divergência jurisprudencial apontadas. (TST-AIRR-1067- 69.2012.5.01.0246, Relator Desembargador Convocado Américo Bedê Freire, **6ª Turma**, DEJT de **02/10/2015**).

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. DANO MORAL. UTILIZAÇÃO DE CAMISAS COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. O cerne da controvérsia gira em torno da reparação por uso indevido da imagem da Reclamante. O Tribunal Regional concluiu que a utilização de camisetas promocionais pela empregada não enseja qualquer constrangimento ou violação a imagem, sendo indevida a indenização por danos morais. O art. 5º, X, da CF estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. **A indenização pelo uso não autorizado da imagem das pessoas, ainda que não lhe atinja a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, caso se destine a fim comercial, também encontra fundamento no art. 20 do Código Civil. Nesse contexto, comprovado o uso obrigatório de camiseta com logomarca de produtos, resta demonstrado o ato ilícito da Reclamada, a ofensa à imagem e à intimidade do Reclamante. Acrescente-se que, ainda que não haja prova de qualquer constrangimento com o uso das vestimentas contendo logotipos de propagandas no ambiente de trabalho, esta Corte reconhece o ato ilícito, em razão da ausência de autorização expressa para a sua veiculação.** Recurso de revista conhecido e provido. (ARR - 304-19.2014.5.20.0004 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 14/12/2016, **7ª Turma**, Data de Publicação: DEJT **03/02/2017**)

DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. UNIFORME COM LOGOMARCA DE OUTRAS EMPRESAS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO. A Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, garante proteção à imagem do indivíduo, mediante direito de resposta, além de indenização por dano moral e material, sendo certo que o art. 20 do CC preceitua ser permitido o uso da imagem de uma pessoa somente mediante autorização do indivíduo ou em caso de manutenção da ordem pública. **Assim, o uso desautorizado da imagem da reclamante, por meio de camiseta promocional, gera o dever patronal de indenizar, nos termos dos arts. 5º, V e X, da CF e 20 do CC.** Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 130069-32.2014.5.13.0006 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento:

22/06/2016, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT **24/06/2016**)

Em pesquisa na jurisprudência dos demais Tribunais Regionais do Trabalho, verificamos que apenas o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região já sumulou a matéria:

SÚMULA N. 35 USO DE UNIFORME. LOGOTIPOS DE PRODUTOS DE OUTRAS EMPRESAS COMERCIALIZADOS PELA EMPREGADORA. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ASSENTIMENTO E DE COMPENSAÇÃO ECONÔMICA. EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. A imposição patronal de uso de uniforme com logotipos de produtos de outras empresas comercializados pela empregadora, sem que haja concordância do empregado e compensação econômica, viola o direito de imagem do trabalhador, sendo devida a indenização por dano moral.

Neste Tribunal encontramos posicionamento seguindo a linha do C. TST a defender o direito à indenização no caso em análise, a exemplo do externado pelo Exmo. Des. Wolney de Macedo Cordeiro no processo 0130041-67.2015.5.13.0026 (RO), in verbis:

“O direito à imagem é uma prerrogativa tão sublime que é tratada na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, onde assegura a proteção e inviolabilidade à honra e à imagem, assim como prevê o direito de indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação, elevando-o ao status de direito autônomo e independente de qualquer outro direito de personalidade.

Por esse prisma, sobre a matéria em questão, tenho entendimento pessoal de que o uso indevido da imagem do trabalhador, sem a sua anuência, mediante o uso de vestimenta com logotipos de marcas de produtos comercializados pela empresa, constitui violação a direito personalíssimo. “

Cito ainda o acórdão abaixo cuja relatoria coube à Juíza Convocada Roberta de Paiva Saldanha, em atuação na 2ª Turma, em sentido favorável a tese da configuração de uso indevido da imagem do empregado quando obrigado, pelo empregador, a utilizar uniformes com logomarcas (publicidade), em destaque:

DANO MORAL. USO INDEVIDO DA IMAGEM. UTILIZAÇÃO DE FARDAMENTO COM LOGOMARCA DE PRODUTOS PARA FINS COMERCIAIS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO EMPREGADO. CONDUTA ILÍCITA. Configura-se conduta ilícita do empregador o fato de seu empregado utilizar fardamento com propagandas de produtos vendidos pela reclamada, para fins comerciais e sem a sua autorização livre e espontânea. O uso indevido da imagem do trabalhador, sem qualquer autorização do titular, constitui violação desse direito, e, via de consequência, um dano, o qual é passível de

reparação civil, nos termos dos arts. 5º, X, da Constituição Federal e 186 do Código Civil. Recurso patronal não provido.(RO0130605-09.2015.5.13.0006. Relatora Juíza Roberta de Paiva Saldanha. DEJT 02.02.2016).

I.3 TESE 2: NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO INDENIZÁVEL O USO OBRIGATÓRIO PELO EMPREGADO DE FARDAMENTO COM LOGOMARCAS DE PRODUTOS OU FORNECEDORES

I.3.1 Principais Argumentos

Nesse ponto apresentaremos alguns dos principais argumentos extraídos de julgados de diversos tribunais que defendem a tese ora em análise:

A) Não há uso da imagem do empregado:

Defende-se que não há, propriamente, utilização da imagem do empregado, mas apenas do seu uniforme para a divulgação de marcas presentes no estabelecimento. Dessa forma, não haveria que se falar em uso da imagem do empregado.

Decisão do TRT 1ª. Região argumenta que as camisas contendo marcas dos fornecedores, é um fato que está muito mais próximo da ideia de uniforme de trabalho do que de um instrumento de propaganda :

EMPREGADO DE LOJA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. USO DE CAMISA DISPONIBILIZADA PELO EMPREGADOR CONTENDO MARCAS DE FORNECEDORES. INDENIZAÇÃO POR USO DE IMAGEM. DESCABIMENTO. Camisetas entregues por loja de material de construção para uso pelos seus funcionários, contendo marcas dos seus fornecedores, **é um fato que está muito mais próximo da ideia de uniforme de trabalho do que de um instrumento de propaganda. Ela é um revendedor de múltiplos fornecedores, de maneira que se o funcionário veste uma camisa com marcas de alguns deles não está sendo submetido a nada estranho ao seu serviço nem está fazendo marketing para seu empregador. Não há nisso constrangimento, ofensa à honra do trabalhador nem mesmo utilização indevida da imagem, uma vez que não se cogita aqui de divulgação em veículos de comunicação.** (TRT-1 - RO: 00101087720135010035 RJ, Relator: RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO, Data de Julgamento: 03/06/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: 30/06/2015)

DANO MORAL - UNIFORMES - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA IMAGEM - A conduta praticada pela reclamada de exigir que o empregado utilize o uniforme da

empregadora com logomarcas de outras empresas, não pode ser imputada como ofensiva à honra e à dignidade do obreiro, bem como **não implica o uso indevido da sua imagem**, não se cogitando de indenização por danos morais. (TRT- 18ª R. - RO 0000213-82.2013.5.18.0241 - 1ª T. - Relª Desª Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque - DJe 09.08.2013 - p. 96)

Alguns trechos de julgados deste Eg. TRT 13 corroborando esse entendimento:

“Na verdade, a simples circunstância de o autor vestir camiseta e calça com a logomarca da empresa ou de empresas fornecedoras de produtos, durante o expediente, não representa qualquer violação a direito contido na sua personalidade, por utilização indevida de sua imagem por seu empregador.” (TRT 13 - Processo 0081500- 40.2014.5.13.0025 Relator Des. Leonardo Trajano)

“O uso pelo empregado de fardamento da empresa com os logotipos dos produtos ali comercializados não gera direito a indenização por dano moral ou a imagem, eis que não se está utilizando a imagem da pessoa do empregado, mas seu uniforme para a divulgação das marcas presentes no estabelecimento reclamado.” (TRT 13 – Proc. RO0138200-79.2012.5.13.0001.Relator Des. Francisco de Assis Carvalho)

“Tampouco se há de falar em utilização da imagem do reclamante para fins comerciais. Isso porque, para a utilização de logomarcas em fardas, na forma já descrita, o que menos importa é a imagem do empregado que a utiliza, uma vez que se destinam a todos, indistintamente, independentemente do seu tipo físico. O intuito é apenas a visualização das marcas, independentemente de quem quer que esteja a usar a camiseta ou a farda onde ela se encontra. O foco, como se vê, não é a imagem do empregado, mas sim, repise-se, a repetida visualização do nome de marcas de produtos que deixem registros no subconsciente dos consumidores e que poderia ser colocada em qualquer local.”(TRT 13 - 0044200- 13.2014.5.13.0003 (SUAP) – Relatora Des. Ana Maria Ferreira Madruga)

B) Prova efetiva do dano;

Argumenta-se ser necessária a prova do constrangimento social, do prejuízo moral a ensejar reparação, não sendo aplicável ao caso do chamado dano *in re ipsa*.

RECURSO ORDINÁRIO. USO DE FARDAMENTO, EM CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS, CONTENDO LOGOMARCA DE PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELA RÉ. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO. PERDAS E DANOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. A

simples utilização, no âmbito de trabalho, de fardamento que veicula propaganda de produtos comercializados pela empresa ré não configura ato abusivo, ilícito ou violador do direito de imagem do empregado, ou de qualquer outro de natureza extrapatrimonial, **mormente quando não demonstrada a existência de qualquer tipo de prejuízo, constrangimento ou repercussão negativa em face dessa situação.** A premissa adotada para justificar a postulação foi, ao que se percebe, apenas, a de que faria o autor jus a algum tipo de remuneração pela publicidade que sua vestimenta propiciava, sem que, entretanto, tenha havido acerto prévio nesse sentido, nem previsão em norma coletiva. Dano não configurado. Recurso patronal a que se dá provimento. (Processo: RO - 0000821-86.2011.5.06.0014, Redator: Valdir José Silva de Carvalho, Data de julgamento: 13/05/2012, Terceira Turma, Data de publicação: 16/05/2012) (TRT-6 - RO: 00008218620115060014, Data de Julgamento: 13/05/2012, Terceira Turma)

DANO MORAL - IMAGEM - USO DE UNIFORME COM PROPAGANDAS COMERCIAIS DA RECLAMADA -O direito à indenização por dano moral decorre do art. 5º, incisos V e X, da CF e art. 186 do CC . Para a sua reparabilidade é necessária a efetiva existência de ação ou omissão lesivas, com a comprovação do dano na esfera psíquica da vítima, e a existência de nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido. No caso, a imposição do uso de uniforme com a logomarca dos produtos comercializados pela reclamada nas suas dependências, não configura, por si só, violação aos direitos da personalidade do empregado, ainda que utilizado como estratégia de marketing empresarial. **É necessário que o empregado demonstre que, efetivamente, suportou alguma situação constrangedora ou vexatória decorrente desses fatos, o que não se verificou.** Recurso do reclamante que se nega provimento. (TRT-09ª R. - RO 0001538- 75.2013.5.09.0651 - Relª Adayde Santos Cecone - DJe 08.08.2014 - p. 387)

“Ora, para a configuração do dano à imagem é necessário que a conduta da empregadora tenha causado prejuízos consumados ao empregado. Tal fato deve ser **robustamente comprovado nos autos ou inerente a alguma situação vexatória envolvendo o trabalhador.**” (TRT 13 - Processo 0081500-40.2014.5.13.0025 Relator Des. Leonardo Trajano)

“Para a indenização pretendida, **seria necessária a demonstração inequívoca de humilhação ou qualquer outro procedimento capaz de desabonar a honra e a dignidade do obreiro, praticado reiteradamente pela empresa reclamada.** Definitivamente, essa não é a hipótese dos autos. (TRT 13 - 0044200-13.2014.5.13.0003 (SUAP) – Relatora Des. Ana Maria Ferreira Madruga)

“Acrescente-se que **não há prova no processo de que os empregados da reclamada se sentiam constrangidos, insatisfeitos ou coagidos em face da utilização de fardamento com logomarcas.**(TRT 13A .Região – PROC. Nº0130177-

94.2015.5.13.0016 - Relatoria Juíza Hermenegilda Leite Machado)

C) Exercício regular do poder diretivo do empregador;

Argumenta-se que a exigência do uso desse uniforme no ambiente de trabalho, está inserida no poder diretivo do empregador, porque correlacionada às próprias funções desenvolvidas por seu empregado.

*“Quanto ao uso de imagens dos fornecedores não revela, como se denota das ilustrações juntadas, nenhum cunho pejorativo, jocoso ou ilícito de divulgação, no ambiente de trabalho. Vale dizer, o anúncio de fornecedores aconteceu de maneira razoável e sem abuso, **inserindo-se a hipótese no poder diretivo do empregador.** (TRT 15^a. Região - Nº 0000125-55.2013.5.15.0135 , Data publicação: 28/08/2015)*

DANO MORAL. UTILIZAÇÃO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES DO EMPREGADOR NO AMBIENTE DE TRABALHO. Não constitui ato ilícito a colocação pelo empregador de logomarcas ou propagandas de seus fornecedores no uniforme do empregado, para utilização no ambiente de trabalho. Essa conduta, por si só, não representa abuso do exercício do poder diretivo do empregador. Pelo contrário, **como é o empregador quem arca com todos os riscos do empreendimento, pode lançar mão, como contrapartida a essa alteridade, de todos os instrumentos de que dispõe para maximizar os lucros da empresa, desde que não ultrapasse os limites desse poder diretivo, nem viole a dignidade do empregado.** Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT-2, Relator: MOISÉS BERNARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 18/03/2015, 8ª TURMA)

DIREITO DE IMAGEM - EXIGÊNCIA DE USO DE UNIFORMES CONTENDO LOGOMARCAS - NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO ILÍCITO - A exigência de uso de uniformes contendo logomarcas de produtos comercializados pela empresa, quando adequados ao ambiente de trabalho, não caracteriza uso indevido da imagem do empregado nem ofensa a sua honra. **Trata-se de determinação inserida no poder diretivo do empregador,** utilizada para aumentar as vendas e, por conseguinte, o salário do vendedor. **O procedimento da reclamada não configura ato ilícito ou abuso de seu poder potestativo, uma vez que a ordem é dirigida, indistintamente, a todos os empregados,** respeitando-se a visão comum do vestuário, além de não existir, na maioria das vezes, a utilização da imagem do trabalhador por sua projeção na sociedade. (TRT-02ª R. - Proc. 00006547420145020079 - (20141143880)- Relª Lizete Belido Barreto Rocha - DJe 14.01.2015)

USO INDEVIDO DA IMAGEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FARDAS COM LOGOMARCAS. NÃO CABIMENTO. A mera utilização de uniforme contendo logomarcas de produtos ou marcas comercializadas pelo reclamado, **no exercício**

regular das atividades inerentes à função, por si só não implica em violação a direito da personalidade, por uso indevido da imagem do trabalhador, de modo a ensejar reparação por dano moral. (TRT 13 - 0106100- 37.2014.5.13.0022 Julgamento 24 de mar de 2015 ReLator(a) Ana Paula Azevedo Sa Campos Porto)

*Além disso, em nenhum momento restou provado que os empregados se sentiam constrangidos, insatisfeitos ou coagidos vestindo a farda; ao contrário, as fotos apresentadas pela reclamante mostram um clima de descontração e harmonia no ambiente de trabalho, o que demonstra ter havido uma **autorização, pelo menos tácita, desta utilização, não havendo prova de abuso do poder diretivo do empregador.*** ((Ro n. 0016100-07.2012.5.13.0007 - Rel. Des. Francisco de Assis Carvalho e Silva - 2ª Turma, DJ - 17.05.2012)

D) Uso de logomarcas apenas no ambiente de trabalho, sem divulgação em veículos de comunicação;

Não haveria violação ao direito de imagem no uso de camisas com logomarcas tão somente no âmbito da própria empresa, durante o horário de trabalho. Só haveria direito de imagem do empregado se sua imagem do empregado realmente fosse comercializada, divulgada em propagandas, revistas, panfletos etc.:

“Só seria passível de indenização se houvesse estímulo em excesso à comercialização dos produtos (como propagandas na televisão, planfetagem ou *outdoors*) ou expusesse a empregada a situações vexatórias ou humilhantes, bem como na ocorrência de danos, o que não é o caso.” (TRT 15ª. Região - Nº 0000125-55.2013.5.15.0135 , Data publicação: 28/08/2015)

UTILIZAÇÃO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES - DANO À IMAGEM NÃO CONFIGURADO -INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA - A utilização de uniforme pelos empregados contendo logotipos da reclamada, obrigatória **apenas no local e durante o horário de trabalho**, configura estratégia empresarial que visa o incremento da atividade desenvolvida pela demandada, não sendo apta a ensejar lesão à dignidade, à honra, à vida privada ou à imagem do reclamante. (TRT-18ª R. - RO 0010252-42.2014.5.18.0003 - Rel. Gentil Pio de Oliveira - DJe 25.08.2014 - p. 86)

“In casu, o uso de uniforme da empresa não tem cunho depreciativo ou humilhante sobre a figura do trabalhador, de modo a configurar dano ao direito da personalidade, passível de indenização. Conforme bem observado pelo Juízo a quo, **não há notícia de veiculação pela ré de qualquer campanha publicitária ou similar em que houvesse exposição da imagem do reclamante**, e tão somente divulgação dos produtos comercializados nas camisetas utilizadas pelos funcionários, prática que, inclusive, consiste na atividade fim da reclamada e a qual pode ser requerida do empregado

que, como integrante daquela organização, tem o dever de contribuir na divulgação para incremento de vendas, cuja atividade é o fim a que se destina a empresa pela qual foi contratado.” (TRT-1 - RO: 00008893520125010242 RJ, Relator: Patricia Pellegrini Baptista Da Silva, Data de Julgamento: 28/07/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 07/08/2014)

FARDAMENTO.USO INDEVIDO DA IMAGEM DO TRABALHADOR NÃO CONFIGURADO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. A proteção do direito ao uso da imagem não apresenta imunidade absoluta contra qualquer veiculação não consentida para fins comerciais. O simples uso de fardamento com logomarcas de produtos comercializados pelo empregador é um fato que, isoladamente, não caracteriza dano moral, **mormente quando se constata que era utilizado por todos os empregados e limitada ao local de trabalho.** Assim, não há que se falar em indenização por dano moral. Recurso a que se nega provimento. 0070600-04.2013.5.13.0002 (SUAP) Julgamento 25 de nov de 2013 Relator(a) Hermenegilda Leite Machado

E) O uso de uniformes com logomarcas também é benéfico ao próprio empregado

Ostentar uma determinada marca no uniforme por si só não é ofensivo à imagem do empregado, notadamente quando o trabalhador auferir vantagem indireta na divulgação por meio do incremento nas vendas, a exemplo do vendedor comissionista que auferir vantagem indireta na divulgação com aumento de comissões:

*“Mas o simples uso da referida farda não caracteriza o uso da imagem, pois o empregado utiliza o fardamento no exercício das suas funções, com a **finalidade de realçar as marcas já existentes no estabelecimento e que, no caso, estão disponíveis à venda, integrando o portfólio de venda do próprio reclamante.** A logomarca o identifica como representante da empresa reclamada e dos produtos à venda, o que beneficia o empregado-vendedor, que ganha por comissões, ou seja, quanto mais vendas realizar, maior ganho terá. (...) Como referido, por ser a remuneração do reclamante composta de comissão, é evidente que a utilização da farda com propaganda é um elemento positivo para suas vendas, tendo-se ainda que ponderar que todos os empregados vendedores faziam uso do fardamento de forma indistinta (...) **Em verdade, o uso do fardamento pelo empregado lhe é benéfico e não prejudicial.** (TRT 13A .Região – PROC. Nº0130177- 94.2015.5.13.0016 - Relatoria Juíza Hermenegilda Leite Machado)*

*“**O reclamante era promotor de vendas da empresa, portanto, a ele também interessava incrementar as vendas.** Definitivamente, por todos esses argumentos, o uso do uniforme de trabalho com as ditas logomarcas não configura violação ao direito de imagem da empregada, tampouco abuso do poder diretivo ou*

econômico do empregador. Muito menos se evidenciam constrangimentos ou prejuízos de qualquer espécie, inclusive morais ou psicológicos. “(TRT 13 - 0044200-13.2014.5.13.0003 (SUAP) – Relatora Des. Ana Maria Ferreira Madruga)

“Ademais, como os vendedores ganham por comissão, as estratégias de venda aplicadas pela reclamada, como a presente, também os beneficiam, podendo melhorar sua base salarial. “((Ro n. 0016100-07.2012.5.13.0007 - Rel. Des. Francisco de Assis Carvalho e Silva - 2ª Turma, DJ - 17.05.2012))

*“ Ressalte-se que os produtos/marcas que constavam nas camisas usadas pelo reclamante, inclusive a que era utilizada nos feirões, eram comercializados pela reclamada, **o que, sem dúvida também auxiliava o reclamante nas vendas, e aumentando suas vendas, era também beneficiado pelo suposto uso da imagem a que alude na exordial.** 0168800-46.2013.5.13.0002 (SUAP)” Julgamento 13 de jan de 2015 Relator(a) Eduardo Sergio De Almeida*

F) Autorização tácita

Em alguns julgados analisados verificou-se a argumentação no sentido de ser viável a autorização tácita dos empregados no uso de uniformes com logomarcas. Vejamos:

Ementa: Uso da imagem do empregado pelo empregador. Autorização tácita. Ausência de dano. Indenização incabível. O art. 18 do CC não prevê necessidade de autorização formal para uso da imagem, sendo que o artigo 5º, incisos V, X e XXVIII da CF estabelecem, como premissa para o cabimento da indenização, a existência de dano. **Por ter sido provada a autorização tácita do empregado e por não configurado qualquer dano à sua imagem, resta indevida a indenização perseguida.** TRT-15 - Recurso Ordinário RO 43225 SP 043225/2007 (TRT-15) Data de publicação: 06/09/2007

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1- COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIREITO DE IMAGEM - PROPAGANDA - UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES - **AUTORIZAÇÃO TÁCITA** - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - NÃO PROVIMENTO - In casu, o reclamante trabalhava no setor de eletrodomésticos e utilizava uniforme com referências de logomarcas dos fornecedores da reclamada (Súmula nº 126). Uma vez que não houve comprovação no processo de que o autor teria sofrido constrangimento ou coação, por abuso do poder diretivo, ou mesmo sofrido pelo uso indevido ou dano a sua imagem, em razão do uniforme utilizado, não vislumbro a alegada violação do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR 15500- 32.2012.5.13.0024 - Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos - DJe 19.04.2013 - p. 1300)

“Além disso, em nenhum momento restou provado que os empregados se sentiam constrangidos, insatisfeitos ou coagidos vestindo a farda; ao contrário, as fotos apresentadas pelo reclamante, nas quais, inclusive, ele não se encontra, mostram um clima de descontração e harmonia no ambiente de trabalho, **o que demonstra ter havido uma autorização, pelo menos tácita, desta utilização**, bem como qualquer manifestação de desaprovação, não havendo prova de abuso do poder diretivo do empregador. 0015600- 35.2012.5.13.0008 (SUAP) Julgamento 17 de jul de 2012 Relator(a) Francisco De Assis Carvalho E Silva

I.3.2 – Análise Jurisprudencial

Analisando a jurisprudência deste Eg. TRT 13^a. Região verifica-se que, de forma majoritária em ambas as Turmas, prevalece o entendimento de não haver violação ao direito de imagem do empregado no caso sob análise. Senão vejamos:

E M E N T A: INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO DA IMAGEM DO EMPREGADO. LOGOMARCAS DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS NO FARDAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. **O uso pelo empregado de fardamento da empresa com os logotipos dos produtos ali comercializados não gera direito a indenização por dano moral ou a imagem, eis que não se está utilizando a imagem da pessoa do empregado, mas seu uniforme para a divulgação das marcas presentes no estabelecimento reclamado. No mais, não restou provado qualquer coação, constrangimento ou insatisfação quando do uso do fardamento e nem obtenção de lucro direto da reclamada daí decorrente.** Desse modo, não há como imputar-se à demandada o cometimento de ilícito apto a gerar o direito à indenização perseguida pelo autor. Recurso desprovido. (RO0138200- 79.2012.5.13.0001. Relator Desembargador Francisco de Assis Carvalho e Silva. DEJT 21.01.2014).

E M E N T A: DANO MORAL. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA. VIOLAÇÃO À IMAGEM NÃO CONFIGURADA. Para o deferimento de indenização por dano moral, mister se faz estarem presentes os seguintes requisitos: a comprovação da materialidade do ato do empregador, o prejuízo manifesto por parte do empregado e o nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido. O dano moral, proveniente de ato do empregador, exige prova eficaz, certa e efetiva, sob pena de banalizar-se garantia constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito. In casu, **não logrou êxito o autor em fazer prova de suas assertivas, a fim de comprovar que a reclamada lhe causara manifesto prejuízo,** tendo o juízo a quo apresentado, com prudência e efetividade, a prestação jurisdicional pretendida. (RO0019000-66.2013.5.13.0026. Relator Desembargador Eduardo Sérgio de Almeida. DEJT 09.07.2013)

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA IMAGEM DO EMPREGADO. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE DANO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A adoção de fardas fornecidas pela empresa, contendo logotipos de marcas de produtos comercializados por ela, **não implica em utilização indevida da imagem, muito menos em humilhação, menosprezo ou constrangimento**, mormente quando o empregado trabalha como promotor de vendas daqueles produtos. Recurso não provido (RO0044200-13.2014.5.13.0003. Relatora Desembargadora Ana Maria Ferreira Madruga. DEJT 14.10.2014).

RECURSO DA RECLAMANTE. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE FARDAMENTO COM LOGOMARCAS DA EMPRESA E DE FORNECEDORES DO EMPREGADOR. **A utilização, pelo empregado, de uniforme da empresa contendo logotipos de produtos por ela comercializados, não enseja direito à reparação por danos morais, ante a inexistência de lesão a qualquer direito da personalidade do trabalhador, sobretudo quando não se demonstra nenhum constrangimento ou humilhação.** Julgamento 14 de out de 2015 Relator(a) Leonardo Jose Videres Trajano

DANO MORAL. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA. VIOLAÇÃO À IMAGEM NÃO CONFIGURADA. Para o deferimento de indenização por dano moral, mister se faz estarem presentes os seguintes requisitos: a comprovação da materialidade do ato do empregador, o prejuízo manifesto por parte do empregado e o nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido. O assédio moral e o dano decorrente exigem prova eficaz, certa e efetiva, sob pena de se tornar um negócio lucrativo, banalizando-se a garantia constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito. In casu, não logrou êxito o autor em fazer prova de suas assertivas, a fim de comprovar que a reclamada lhe causara manifesto prejuízo, tendo o juízo a quo apresentado, com prudência e efetividade, a prestação jurisdicional pretendida. (RO0170000-79.2013.5.13.0005. Relator Juiz André Wilson Avellar de Aquino. DEJT 06.08.2014)

No Tribunal Superior do Trabalho, conforme já demonstrado na exposição da tese anterior, **recentemente**, a 5ª Turma é a única que defende a tese ora em análise no sentido de que não há violação ao direito de imagem do trabalhador simplesmente pela mera exigência pelo empregador de uso de camisa com logomarcas ou propagandas de seus fornecedores, **sendo necessária a demonstração de que a utilização de tal uniforme tenha exposto o trabalhador à situação vexatória.** Abaixo alguns julgados da 5ª Turma do C.TST:

COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. USO DE IMAGEM COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. NÃO CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO. Na hipótese, extrai-se do v. acórdão regional que, no uniforme fornecido pela reclamada, encontravam-se estampadas logomarcas de fornecedores da empresa. **Não restou demonstrado que o uso das camisetas com**

a logomarca de fornecedores da empresa teria exposto o reclamante à situação vexatória, de forma a atingir o seu íntimo, a sua honra (objetiva e subjetiva), a sua privacidade, tampouco trazido prejuízo à sua imagem-atributo perante a comunidade, à respeitabilidade ou à boa fama. Assim, não há falar em violação dos direitos da personalidade do reclamante e, por consequência, na existência de dano moral. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (ARR - 1125-86.2012.5.24.0002 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 29/06/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT **01/07/2016**)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. ACÚMULO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 126 DO TST. DESPROVIMENTO. É irretocável a decisão agravada que denegou seguimento ao recurso de revista porque a análise do apelo demanda o reexame de fatos e de provas, em total contrariedade à diretriz contida na Súmula n. 126 deste Tribunal Superior. 2. DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. USO DE CAMISA COM LOGOMARCA DE FORNECEDOR DA EMPREGADORA. AFRONTA AO ART. 5º, X, DA CF. DESPROVIMENTO. **Não enseja violação ao direito de imagem do trabalhador a mera exigência pelo empregador de uso de camisa que contenha logomarca de seus fornecedores, sendo necessária a demonstração de que a utilização de uniforme tenha exposto o trabalhador à situação vexatória ou dela tenha auferido retribuição financeira. Situação fática não descrita no acórdão regional. Incólume o art. 5º, X, da Constituição Federal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.** (AIRR - 1208-24.2012.5.01.0041 , Relator Desembargador Convocado: Tarcísio Régis Valente, Data de Julgamento: **10/06/2015**, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT **19/06/2015**)

RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. NÃO CONFIGURADA. NÃO PROVIMENTO. Na hipótese, extrai-se do v. acórdão regional que, **no uniforme fornecido pela reclamada, encontravam-se estampadas logomarcas de fornecedores da empresa. Não restou demonstrado, ou sequer alegado pela reclamante que o uso do referido uniforme a teria exposto à situação vexatória, de forma a atingir o seu íntimo, a sua honra (objetiva e subjetiva), a sua privacidade, tampouco trazido prejuízo à sua imagem-atributo perante a comunidade, à respeitabilidade ou à boa fama. Assim, não há falar em violação dos direitos da personalidade da reclamante e, por consequência, na existência de dano moral.** Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (RR - 1174-28.2012.5.05.0012 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 13/05/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT **22/05/2015**)

I.4 Quadro comparativo dos principais argumentos defendidos nas teses jurídicas

TESE 1 (Majoritária no TST)	TESE 2
Violação ao direito de imagem.	Não há uso da imagem do empregado. Não há dano indenizável.
Necessária a autorização prévia e expressa ou compensação pecuniária	Possibilidade de autorização tácita do empregado. Há um benefício reflexo ao empregado com a divulgação da logomarca uma vez que aumentará suas vendas e comissões.
Limite ao Poder Diretivo (art. 187 (abuso de direito) e art. 927 (ato ilícito) do Código Civil	Exercício regular do Poder diretivo do empregador no uso do fardamento de forma indistinta pelos empregados.
Considera haver dano indenizável mesmo se o uso de uniformes com logomarcas se restrinja ao local de trabalho.	Não viola o direito de imagem o uso de uniformes com logomarcas apenas no ambiente de trabalho, sem divulgação em veículos de comunicação;
Não é necessária a demonstração de qualquer prejuízo (S. 403 do STJ). Dano in re ipsa.	Necessária a prova do dano (do constrangimento, da violação à honra, boa fama ou respeitabilidade etc..)

I.5 “TESE JURÍDICA” A SER ADOTADA NESTE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Este relator entende ter razão a TESE 2, majoritária neste Eg. TRT 13^a. Região no sentido de que o a utilização de camisas com logomarcas ou propagandas, por si só, não violaria a imagem do empregado e, assim, incabível o direito à indenização.

Inobstante, a TESE 1 ser defendida pela atual jurisprudência majoritária da SBDI – I do C. TST, e de praticamente todas as suas Turmas (com exceção da 5ª Turma), tem-se que o empregador ao fazer constar nos uniformes dos empregados logomarcas de fornecedores e propaganda de produtos não afronta, em princípio, o direito de imagem do empregado, mas age no livre exercício do seu poder diretivo com o intuito de promover a atividade empresarial. Nessa ótica inexistente ilícito passível de indenização. (Inteligência dos art. 5, V, X e XXVIII da CF c/c art. 20 187 e 927 do Código Civil).

Acresço, ainda, às razões de decidir que a recente promulgação da Lei n 13.467/17, instituidora da denominada “Reforma Trabalhista” fez constar na CLT o art. 456-A que regula expressamente a matéria nos seguintes termos:

Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Desse modo, ainda que no curso da vacatio legis, faz-se oportuno considerar a diretriz adotada pelo legislador, ordinários, inclusive considerando que, com a entrada em vigor do retrocitado dispositivo, deverá ocorrer a necessária adequação jurisprudencial no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, de sorte que a adoção da tese 2 evitará recursos desnecessários e frustração de expectativa às partes.

É o voto.

I.6 PROPOSTA DE SÚMULA

Ao julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Pleno deste Eg. TRT 13^a. Região estabelece a “tese firmada” pela Corte (art.1.039 do CPC) que deverá ser aplicada em todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, I do CPC), dessa forma, apresento PROJETO DE SÚMULA, nos seguintes termos:

SÚMULA. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. USO DE UNIFORMES COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO. INOCORRÊNCIA
É lícito ao empregador, no uso de seu poder diretivo, determinar o uso obrigatório de uniformes com logomarcas de fornecedores e propaganda de produtos pelos empregados por não constituir violação ao direito de imagem do trabalhador.

II - ANÁLISE DO RECURSO NO CASO CONCRETO

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: CARLOS EDUARDO DA SILVA QUIRINO CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RECORRIDOS: CARLOS EDUARDO DA SILVA QUIRINO CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO. USO OBRIGATÓRIO DE UNIFORMES COM MARCAS PUBLICITÁRIAS. DANO À IMAGEM. INOCORRÊNCIA. A determinação

de uso obrigatório de uniformes com marcas publicitárias insere-se no âmbito do poder diretivo do empregador sem que haja necessidade de prévia autorização expressa do empregado ou compensação pecuniária respectiva por não constituir violação ao direito de imagem. (Inteligência dos art. 5, V, X e XXVIII da CF c/c art. 20 187 e 927 do Código Civil).

RELATÓRIO

Vistos *etc.*

Trata-se de recursos ordinários oriundos da 7ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB interpostos contra a decisão proferida nos autos da ação trabalhista em que são litigantes: CARLOS EDUARDO DA SILVA QUIRINO, reclamante, e CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., reclamado.

O juízo de primeiro grau (seq. 72) extinguiu com resolução do mérito os pedidos anteriores a 18/11/2009, com exceção do FGTS, nos termos do art. 269, IV do CPC, aplicável subsidiariamente (art. 769 da CLT); rejeitou a preliminar de inépcia da exordial e, no mérito, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor, para condenar a empresa reclamada a pagar a média de comissões referente a um dia de trabalho, uma vez por mês, diferenças de comissões no importe de 15%, observando-se a média constante nos contracheques dos últimos 12 meses, bônus de R\$ 600,00 mensais de quando se iniciou o pagamento do prêmio até o fim do contrato de trabalho mais repercussões, adicional de horas extras e reflexos, intervalos descumpridos e multa convencional. Concedeu ainda ao reclamante os benefícios da justiça gratuita. Custas pelo réu, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, R\$ 50.000,00.

Embargos de declaração opostos pelo reclamante (seq. 82), acolhidos, para condenar o embargado ao pagamento dos reflexos decorrentes do deferimento do pedido de pagamento de comissões (15%) sobre aviso prévio, repouso semanal remunerado, FGTS + 40%, férias + 1/3 e 13ºs salários, bem como indenização decorrente das diferenças devidas de seguro-desemprego, mantendo-se a sentença no mais, por seus próprios fundamentos.

Recurso ordinário pelo reclamado (seq. 107), alegando ser indevido o pagamento a si imposto referente a uma média de comissões relativa a um dia de trabalho, uma vez por mês, durante o período não prescrito, ao argumento de que o balanço faz parte das atribuições do autor. Alega que a informação do autor de que as vendas realizadas fora do Sistema de Vendas Assistidas (SVA) não são contabilizadas não condiz com a realidade. Aduz que nenhum dos procedimentos adotados pela empresa para calcular as comissões do recorrido foi irregular. Adiante, combate o deferimento das diferenças das comissões, aponta contradição na decisão em relação ao período de deferimento do cartão presente, aduzindo ainda ser este indevido. Refuta a condenação em horas extras, intervalo intrajornada e interjornada. Entende indevido o pagamento em multa convencional, ao fundamento de que cumpria com as obrigações previstas nas convenções coletivas. Por fim, requer

a manifestação acerca de todos os dispositivos legais expressamente ventilados nas razões recursais, com explicitação de tese específica sobre a matéria para fins de prequestionamento, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 297 do TST.

Depósito recursal efetuado e custas recolhidas (seq. 108/109). O reclamante, irresignado, interpôs recurso ordinário (seq. 111), postulando a reforma do *decisum* quanto à indenização por dano moral decorrente do uso indevido da imagem do autor, ao utilizar fardamentos em campanhas promocionais com um logotipo de uma das marcas de produtos comercializados pelo empregador, bem como pelo dano moral/assédio moral suportado pelo obreiro em virtude da coação moral para realização de vendas casadas e comissionamento 'zerado', além da condenação da recorrida na multa por descumprimento da obrigação de fazer.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamado (seq. 117) e pelo reclamante (seq. 119) com preliminar de intempestividade.

Sem remessa ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 31 do Regimento Interno deste Regional.

Este é o relatório aprovado na sessão realizada em 29/03/2016, na qual 1ª Turma deste Egrégio Regional decidiu pela rejeição da preliminar de intempestividade suscitada em contrarrazões e pelo desprovimento do recurso do réu concedendo, a seguir, pedido de vista regimental ao Exmo. Desembargador Leonardo Trajano (certidão de julgamento seq. 134).

Em prosseguimento, na sessão de julgamento realizada em 26.04.2016, resolveu a Colenda 1ª Turma, em relação ao recurso do reclamante, acolher o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com relação à matéria alusiva ao uso indevido da imagem do empregado quando da obrigação de utilizar uniformes com propaganda (seq. 145).

De acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 978 do Código de Processo Civil em vigor, remanesce a competência do órgão colegiado para o julgamento do recurso que originou o incidente, pelo que passo à sua análise.

RECURSO DO RECLAMANTE

MÉRITO

DO USO INDEVIDO DO DIREITO DE IMAGEM

Busca o recorrente a reparação pecuniária em razão do uso indevido da imagem referente a obrigatoriedade de utilização de camisas com diversas marcas de eletrodomésticos impressas. Sustenta que em datas específicas e estratégicas havia a divulgação dessas marcas através de outdoors, espaços promocionais, internos da loja e nos uniformes sem qualquer contraprestação e que ainda que não tenha havido ofensa, a conduta constitui ato ilícito quando não autorizada.

Examino.

O fato restou incontroverso, como se deduz dos termos da peça contestatória, in verbis:

“Não se vislumbra nos autos qualquer ofensa a imagem do reclamante no caso do uso de uniforme com as logomarcas dos produtos comercializados pela reclamada, apenas no âmbito da atuação empresarial e durante a jornada laborativa. Tal exigência não se traduz em utilização indevida da imagem do empregado. Isto porque o uso do uniforme com as logomarcas dos produtos comercializados está associado às próprias funções do trabalhador, que habitualmente promove a qualidade dos produtos com que trabalha, no intuito de divulgá-los e vendê-los. E, para tanto, o trabalhador é remunerado. Com efeito, o reclamante era remunerado para divulgar e vender os produtos da reclamada, portanto, se a função do trabalhador é divulgar e vender, a utilização de uniformes com logomarcas promocionais visando a venda, de sorte alguma pode ser encarada como violação a imagem. Consequentemente, a exigência do uso desse uniforme, evidentemente, está inserida no poder diretivo do empregador, porque correlacionada às próprias funções desenvolvidas pelo seu empregado”.(seq. 31);

Ocorre que a imposição aos empregados do uso de uniformes com publicidade das marcas vendidas no âmbito do estabelecimento, à luz dos fundamentos esposados no incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado no presente feito, insere-se no âmbito do poder diretivo do empregador e não constitui ofensa ao direito de imagem do empregado.

A toda evidência, portanto, impõe-se a manutenção da sentença, nesse particular.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DA OBRIGAÇÃO DE REALIZAR VENDAS CASADAS

O reclamante, em sua peça inaugural, alegou que era comum a empresa anunciar ofertas de produtos subtraindo a comissão dos vendedores e, nessas ocasiões, o reclamante era obrigado a informar ao cliente que o produto promocional somente poderia ser adquirido com a compra de garantia estendida ou outros serviços, sob pena de não receber comissão sobre essa venda.

Em contestação, o réu afirmou que as alegações do autor são falaciosas e que não houve prática de conduta que implicasse dano na esfera extrapatrimonial do empregado, nos seguintes termos (seq. 40):

“No entanto, não existe prova nos autos de que o reclamante tenha sido vítima de algum constrangimento, que tenha abalado sua moral. A priori, deve-se destacar que, em nenhum momento o reclamado praticou qualquer ato ilícito em detrimento do autor. Ante ao exposto, temos que o reclamante não passou por nenhuma situação que lhe causasse dano de ordem moral, bem como as alegações são falaciosas. Assim, restam desde já impugnado tais fatos”.

O Juízo a quo, conquanto tenha feito referência à matéria apreciou o pedido de indenização unicamente sob o viés do uso indevido da imagem, consoante se observa da fundamentação exposta no item 3.3, in verbis (seq. 72):

“Alegou o Autor que, quando o Réu anunciava produtos em oferta e zerava a comissão dos vendedores, era orientado e obrigado a realizar vendas casadas, prática abusiva, de modo que informava que tal produto em promoção só poderia ser comprado mediante a venda de garantia estendida ou outros serviços, o que gerou inúmeros prejuízos psicológicos e emocionais ao Autor. Pontuou, ainda, que, pelo menos 6 vezes por ano, o Réu disponibilizava camisa contendo marcas de eletrodomésticos, computadores, celulares e operadoras de telefonia, sendo o Autor usado como veículo de propaganda, tendo sua imagem ligada aos produtos. Na peça de defesa, argumentou o Réu que não há que se falar em indenização, tendo em vista que o uso de camisa com logotipos de marcas não foi utilizado sem autorização do Autor, tampouco de forma indevida. A questão do dano moral, ainda que vinculada ao desempenho da atividade laboral, afeto, portanto, ao crivo desta Justiça do Trabalho, tem norte e base na legislação civil. Dispõe o artigo 186 do novel Código Civil Brasileiro que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. No caso em tela a responsabilidade civil a ser aplicada é a subjetiva, não havendo como ser observado o que dispõe o parágrafo único do art. 927 do CC. Neste norte, considerando que para a configuração do dano moral necessário que esteja presente a conjugação de três requisitos distintos: *a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de dano patrimonial ou moral; e c) nexa de causalidade entre o dano e o comportamento do agente*, a fim de comprovar o ato ilícito do Réu. Pois bem. É incontroverso, nos autos do processo, que o Autor utilizava fardamento com logomarcas de produtos comercializados pelo Réu. Tal fato se extrai do que se observa na própria defesa do então empregador. Resta, assim, saber se esta situação caracteriza ou não o uso indevido da imagem do Autor. No sentir deste Juízo não há a caracterização do uso indevido de imagem. Primeiramente, há que se ter que o poder diretivo ou poder de organização, é o conjunto de prerrogativas tendentes a dirigir a organização da empresa, considerando o ramo de atividades desta, é atribuído ao empregador, cabendo a este determinar o procedimento na prestação dos serviços dos empregados da empresa, dentre elas a da utilização de fardamento pelo empregado. É óbvio que este poder não pode ultrapassar os limites do razoável e impor situações vexatórias aos seus empregados. No caso em tela se tem que o Autor laborava para o Réu utilizando-se de fardamentos onde, em campanhas promocionais, havia a utilização de fardamentos com um logotipo de uma das marcas de produtos comercializados pelo empregador. A simples utilização pelo empregado, **isso no ambiente estrito do trabalho e com sua concordância, ainda que tácita**, de fardamento no qual veicula propaganda de promoções de produtos comercializados pelo empregador, não se traduz em ato abusivo, ilícito ou violador do direito ao uso da imagem do empregado. Não há, no caso, infringência ao disposto no art. 20 do Código Civil. O ambiente de utilização dos fardamentos com os logotipos de marcas de produtos comercializados utilizados era o interior do estabelecimento, não havendo prova nos autos do processo que o Autor

tenha se recusado à tal utilização, desta forma não há nenhum prejuízo causado ao mesmo que possa embasar qualquer utilização indevida de sua imagem e nem em ato vexatório ou humilhante. Ademais, tal fato poderia resultar numa melhor remuneração do empregado, no caso do mesmo perceber comissões pelas vendas dos produtos dos quais estava utilizando o logotipo. Vejamos a jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM PROPAGANDA. DANO MORAL INEXISTENTE. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. A mera utilização de camisetas com logotipos dos fornecedores da reclamada, especialmente nas dependências da própria ré, onde se dava a prestação do labor, não gera indenização por indevida utilização do direito de imagem do trabalhador. Releva notar que a imagem de pessoas comuns não pode ser apontada como fator preponderante para, entre outros aspectos, o incremento das vendas, razão pela qual não se justifica a indenização pleiteada. (TRT-1 - RO: 00009295420125010068 RJ, Relator: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 07/05/2014, Sexta Turma, Data de Publicação: 15/05/2014).

Desta forma, não estando preenchidos os requisitos acima descritos para a configuração do dano moral, indefere-se o pedido de pagamento de indenização na forma apontada na exordial”.

Em homenagem ao princípio da devolutividade ampla ou em profundidade, consagrado com maior vigor na atual codificação processual civil e aplicável ao processo do trabalho, passo à análise do pedido.

A testemunha conduzida pelo autor, cujo depoimento encontra-se reproduzido na íntegra no item do voto que tratou do uso indevido do direito de imagem, conquanto tenha afirmado que no setor de eletro também eram realizadas vendas de serviços e que as comissões aumentavam com essas vendas bem assim em relação àquelas realizadas no cartão carrefour, tais alegações não se mostram suficientes a comprovar o sistema de vendas casadas, conforme se depreende do seguinte trecho:

“...que a maior margem de comissões se dava quando o comprador utilizava o cartão com a bandeira do Carrefour; que os vendedores também podiam realizar as vendas com cartões de outras bandeiras, mas nesse caso a comissão diminuía consideravelmente; que no setor também se vendia serviços como garantia estendida e serviços connect(instalação de computadores e TV’s); que na venda destes serviços a comissão aumentava; que em cartões de terceiros não poderia ser feita a venda dos serviços caso o cliente optasse por parcelar a compra (seq. 54).

O fato de haver pagamento de comissões também pela venda dos serviços não induz necessariamente a conclusão de que o empregador atrelava essa venda aos produtos em promoção.

Em síntese, das alegações da testemunha ouvida a rogo do autor, conclui-se, unicamente, que a venda de garantia estendida, serviços de instalação de computadores e Tvs e mediante o cartão carrefour resultava em comissões para os vendedores, pelo que tinham interesse em oferecê-los.

À míngua de outros elementos aptos, por si, a comprovar as alegações do autor de que era compelido a condicionar a venda de produtos promocionais a aquisição de serviços para o recebimento de comissões, inviável a concessão do pleito nos moldes postulados.

DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Postula o recorrente o deferimento de multa por descumprimento de obrigação de fazer decorrente do reconhecimento, pelo juízo a quo, da supressão parcial do intervalo intrajornada, nos termos das convenções coletivas da categoria.

O juízo *a quo*, de fato, reconheceu a supressão parcial do período intervalar, condenando a reclamada ao respectivo pagamento, situação mantida em razão do desprovimento do recurso ordinário interposto pela parte ré.

Nesse contexto, merece guarida a irresignação recursal com supedâneo nas convenções coletivas do período não prescrito acostadas pelo autor (seq. 17) que prevê, expressamente, a cominação de multa de 50% para o descumprimento de obrigação de fazer (Cláusula Quadragésima Segunda da CC/2008/2009 (seq. 17); Cláusula Trigésima Nona da CC/2009/2010 (seq. 20); Cláusula Quadragésima Quarta da CC/2010/2011; Cláusula Quadragésima sexta da CC 2011/2012 (seq. 28); Cláusula quadragésima quinta da CC 2013/2014 (seq. 29).

CONCLUSÃO DO RECURSO DO RECLAMANTE

Pelo exposto, conheço do recurso do reclamante e lhe DOU PROVIMENTO PARCIAL para acrescer à condenação as multas por descumprimento de obrigação de fazer previstas nas convenções coletivas no período não prescrito, uma para cada ano, em decorrência da supressão parcial do período intervalar. Custas majoradas para R\$ 700,00 (setecentos reais), calculadas sobre R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), novo valor arbitrado a condenação para esse fim.

III – CONCLUSÃO GERAL

III.1 - QUANTO AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE **DEMANDAS REPETITIVAS**

O Pleno do Eg. TRT 13^a Região julga o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e estabelece a “*tese firmada*” pela Corte (art.1.039 do CPC) que deverá ser aplicada em todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, I do CPC):

SÚMULA. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. USO DE UNIFORMES COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO. **INOCORRÊNCIA**

É lícito ao empregador, no uso de seu poder diretivo, determinar o uso obrigatório de uniformes com logomarcas de fornecedores e propaganda de produtos pelos empregados por não constituir violação ao direito de imagem do trabalhador.

Quanto ao Incidente, sem custas nos termos da lei.

III.2 - QUANTO AO RECURSO DO RECLAMANTE

Pelo exposto, conheço do recurso do reclamante para lhe DAR PROVIMENTO PARCIAL para acrescer à condenação as multas por descumprimento de obrigação de fazer previstas nas convenções coletivas no período não prescrito, uma para cada ano, em decorrência da supressão parcial do período intercalar. Custas majoradas para R\$ 700,00 (setecentos reais), calculadas sobre R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), novo valor arbitrado a condenação para esse fim.

É o voto

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, DAR PROVIMENTO PARCIAL para acrescer à condenação as multas por descumprimento de obrigação de fazer previstas nas convenções coletivas no período não prescrito, uma para cada ano, em decorrência da supressão parcial do período intercalar. Custas majoradas para R\$ 700,00 (setecentos reais), calculadas sobre R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), novo valor arbitrado a condenação para esse fim.

Thiago de Oliveira Andrade
Desembargador Relator

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SUSCITAÇÃO EM TESE. PRESSUPOSTOS DE VIABILIDADE NÃO PREENCHIDOS. EXTINÇÃO. Constata-se que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, agora denominado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pode ser suscitado pelo relator (mediante ofício à Presidência) no julgamento de um caso concreto e havendo “efetiva repetição de processos” em que se controverta “sobre a mesma questão unicamente de direito”, não havendo previsão para que seja suscitado em tese, como no presente caso. Destarte, chega-se à conclusão de que o presente IUJ não obedece ao rito e aos pressupostos previstos em lei para o seu processamento, uma vez que suscitado em abstrato, não preenchendo os pressupostos de constituição necessários ao seu processamento, razão pela qual merece ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Incidente de Uniformização de Jurisprudência extinto sem julgamento de mérito.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela Ex. Sra. Desembargadora Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro a fim de uniformizar o entendimento desta Corte acerca do tema “Penhora sobre a Conta Salário” (fl. 07). Após autuação, os autos foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho - MPT para emissão de parecer e demais providência. Promoção do MPT às fls. 10/10V requerendo a juntada de acórdão divergente da 2ª Turma deste Regional que trate da matéria objeto do incidente. Em seguida, os autos foram distribuídas ao Juiz Convocado Francisco José de Carvalho Neto (fl. 15), tendo este proferido Despacho à fl. 16 entendendo que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência - IUJ pressupõe, para sua admissão e seguimento, a demonstração de divergência real, somente sendo suscitado em processo concreto, com demonstração de decisões paradigmas comprovadas, para efeito de cotejo e confrontação. Em seguida, devolveu os autos à Presidência deste TRT para as providências cabíveis. Analisando o caso (fl. 17), a Presidência deste Regional entendeu que estes autos precisam de uma decisão a ser emitida pelo Desembargador Relator e, tendo em vista a desconvocação do antigo Relator, determinou fossem os presentes autos encaminhados à minha relatoria. É o relatório.

VOTO

O § 3º, do artigo 896, da CLT, dispõe sobre os procedimentos para uniformização de jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais, in verbis:“(...)§3º. 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 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)". (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014) (Grifei) Já o Código de Processo Civil (Lei nº 5.859/73), assim dispunha no art. 476:"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.Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo." (Grifei) Já o novo CPC estabelece de forma expressa, em seu art. 926, que "os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente". Isto é, os Tribunais devem expurgar a existência de divergências internas sobre questões jurídicas idênticas, como se cada juiz, desembargador ou turma julgadora não fizesse parte de um sistema. Para atingir essa meta, o novo CPC apresenta, dentre as suas principais novidades, a criação do Incidente de Assunção de Competência (IAC - art. 947) e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR - arts. 976-987). O artigo 977, do Novo CPC assim dispõe:"Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:I - pelo juiz ou relator, por ofício;II - pelas partes, por petição;III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente." Desse modo, atribui-se ao relator o poder para oficiar solicitando a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 977, I), quando constatar, no recurso, reexame necessário ou ação originária sob sua relatoria, a existência de questão jurídica repetitiva que preencha os pressupostos para o incidente. O relator, assim, não instaura o IRDR. Ele oficia ao presidente do tribunal pleiteando a instauração - o qual, por sua vez, determinará sua distribuição e encaminhamento ao órgão colegiado competente para o IRDR, para que esse decida quanto à sua admissibilidade (art. 981 do novo CPC). A instauração do IRDR pressupõe, desse modo, a "efetiva repetição de processos" em que se controverta "sobre a mesma questão unicamente de direito" (art. 976, I), tudo isto constatado pelo relator quando do julgamento do recurso. Nesse sentido, o art. 130-A do Regimento Interno deste Tribunal assevera que:"Art. 130-A. O incidente de uniformização de jurisprudência poderá ser suscitado por qualquer Desembargador do Trabalho, ao proferir seu voto per ante a Turma; pelo Ministério Público do Trabalho, ao emitir parecer; e pelas partes, nas razões de recurso, contrarrazões ou em petição avulsa, apresentada até a sustentação oral, pressupondo divergência jurisprudencial já configurada, ainda que na mesma Turma, e que, pela reiteração e relevância, justifique uniformização." (Grifei) Desse modo, constata-se que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, agora denominado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pode ser suscitado pelo relator (mediante ofício à Presidência) no julgamento de

um caso concreto e havendo “efetiva repetição de processos” em que haja contradição “sobre a mesma questão unicamente de direito”, não havendo previsão para que seja suscitado em tese, como no presente caso. Ante todo o exposto, chega-se à conclusão de que o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência não obedece ao rito e aos pressupostos previstos em lei para o seu processamento, uma vez que suscitado em abstrato, não preenchendo os pressupostos de constituição necessários ao seu processamento, razão pela qual merece ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Por fim, o novo CPC, em seu art. 978, prevê que o julgamento do IUJ deve se dar por um órgão especialmente criado pelos Regimentos Internos para esse fim, vejamos: “Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.” (Grifei) Contudo, como ainda não houve adequação do Regimento Interno desta Corte aos termos do novo CPC, aplica-se ao caso o disposto no art. 130-H, do RI, in verbis: “Art. 130-

H. Após o visto do relator, serão remetidos os autos do incidente de uniformização à Secretaria do Pleno, para inclusão em pauta de julgamento.” (Grifei) Ante todo o exposto, determino a inclusão do presente feito em pauta de julgamento do Tribunal Pleno dessa Corte e voto, nos termos da fundamentação acima exposta, pela extinção do presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, extinguir o presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Américo Bedê Freire
Desembargador Relator

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. REAPRECIÇÃO DO FEITO PARA ADEQUAÇÃO DO JULGAMENTO. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 124, DO TST. BANCÁRIOS. DIVISORES DE 180 E 220. Após julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo (IRR) de nº 849-83.2013.5.03.0138, o C. TST decidiu promover a alteração da Súmula nº 124, a qual passou a prever o divisor 180 para o cálculo das horas extraordinárias dos empregados sujeitos à jornada de 6 horas, e o divisor 220 para a apuração das horas extras daqueles submetidos à jornada de 8 horas. Em razão disso, incumbe a esta Turma Julgadora, em sede de juízo de adequação, reapreciar a questão sub judice envolvendo esta matéria, a fim de possibilitar a adequação do julgado ao entendimento consolidado pelo TST, de observância obrigatória.

RELATÓRIO

A 2ª Turma deste Tribunal, conforme acórdão de fls. 518/522v, conheceu os recursos ordinários interpostos pelas partes, Paulo Roberto Alves Santos e Banco Santander S/A, e, no mérito, decidiu negar provimento ao recurso do banco reclamado e dar provimento parcial ao recurso do reclamante para fixar a remuneração de R\$ 840,55 (oitocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos) para o período de 05/01/2008 a 05/04/2008 e de R\$ 921,49 (novecentos e vinte e um reais e quarenta e nove centavos) para o período de 06/04/2008 a 10/06/2008, mantendo, no mais, a decisão de 1º grau, inclusive quanto ao divisor 150 para o cálculo das horas extras do reclamante (fls. 521v/522).

Inconformado, o banco reclamado interpôs recurso de revista, de fls. 525/537v.

Entretanto, diante da publicação do acórdão TST-IRR-849-83.2013.5.03.0138 (DJE de 19/12/2016, complementado no DJE de 17/03/2017 e de 05/05/2017), foi determinado pelo Presidente deste TRT o retorno dos autos ao gabinete do Desembargador Relator para que tenha a oportunidade de exercer o juízo de adequação, nos moldes do art. 14, II, da Instrução Normativa nº 38/2015 do TST e do art. 896-C, §11, II, da CLT (despacho de fls.554/554v).

Em síntese, é o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Já analisados os pressupostos de admissibilidade quando do julgamento anterior (vide acórdão de fls. 518/522v).

Mérito

Retornam os autos a esta 2ª Turma Julgadora para, em juízo de adequação, examinar a questão relativa ao divisor a ser aplicado para o cálculo das horas extras dos bancários, de modo que seja considerado o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 849-83.2013.5.03.0138, que promoveu a alteração da Súmula nº 124, do TST.

Com o advento da Lei 13.015, de 21 de julho de 2014, que fixou novas regras de processamento de recursos na Justiça do Trabalho, mormente quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos e à uniformização de jurisprudência (art. 896, §3º e seguintes, da CLT), houve a necessidade do TST editar a Instrução Normativa nº 38, de 10 de novembro de 2015, com o objetivo de regulamentar o procedimento do Incidente de Julgamento dos Recursos de Revista e de Embargos à SDI-I repetitivos, prevendo, dentre outras providências, a possibilidade do órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminar o processo de competência originária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do TST (art. 14, II, da IN nº 38, do TST).

Nesse contexto e diante da determinação contida no despacho de fls. 554/554v, compete a este órgão colegiado a reapreciação da questão posta em juízo envolvendo a matéria relativa ao divisor a ser utilizado para o cálculo das horas extras do empregado bancário.

Pois bem, após longa controvérsia acerca da natureza jurídica do sábado e de seu impacto sobre o divisor a ser aplicado à apuração das horas extras dos bancários, com fulcro no disposto nos artigos 896-B e 896-C da CLT, foi suscitado e acolhido pela SDI-1 do TST o Incidente de Recurso Repetitivo - IRR nº 000849- 83.2013.5.03.0138, julgado, por maioria de votos, em 21/11/2016.

As teses jurídicas firmadas na decisão proferida no julgamento do referido IRR, de observância obrigatória, conforme art. 927 do NCPC, são as seguintes, nos tópicos que interessam ao caso concreto:“(...) 3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente.4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude

de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso. (...)

Em decorrência dessa decisão, foi alterada a redação da Súmula nº 124 do TST, que passou a prever o seguinte: "BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR (alteração em razão do julgamento do processo TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017 - o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário será: a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT; b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT. II - Ressalvam-se da aplicação do item anterior as decisões de mérito sobre o tema, qualquer que seja o seu teor, emanadas de Turma do TST ou da SBDI-I, no período de 27/09/2012 até 21/11/2016, conforme a modulação aprovada no precedente obrigatório firmado no Incidente de Recursos de Revista Repetitivos nº TST-IRR-849- 83.2013.5.03.0138, DEJT 19.12.2016".

Portanto, observa-se que o fato de o sábado ser ou não considerado como dia de repouso semanal remunerado passou a ser irrelevante para a fixação do divisor aplicável às horas extras dos bancários, devendo, assim, ser utilizado o divisor 180 para o cálculo das horas extraordinárias dos empregados sujeitos à jornada de 6 horas, e o divisor 220 para a apuração das horas extras daqueles submetidos à jornada de 8 horas.

Destarte, após a análise acurada do feito, conclui-se que a decisão recorrida que deferiu a aplicação do divisor 150 há de ser reparada, eis que o divisor aplicável à apuração das horas extras dos bancários submetidos à jornada de 06 horas diárias é o 180.

Desse modo, considerando o juízo de adequação acima proferido, determino a adequação do acórdão de fls. 518/522v ao IRR-849-83.2013.5.03.0138 e à nova redação da Súmula nº 124, do TST, o qual passa a ter a seguinte redação: "ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso do banco reclamado para determinar a observância do divisor 180 para a apuração das horas extras, e dar provimento parcial ao recurso do reclamante para fixar a remuneração de R\$ 840,55 (oitocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos) para o período de 05/01/2008 a 05/04/2008 e de R\$ 921,49 (novecentos e vinte e um reais e quarenta e nove centavos) para o período de 06/04/2008 a 10/06/2008, mantendo, no mais, a decisão de 1º grau".

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de adequação (à luz dos arts. 14, II, da IN nº 38, do TST e 896-C, §11º, II, CLT e conforme determinação contida no despacho de fls. 554/554v), determinar a adequação do acórdão de fls. 518/522v ao IRR-849-83.2013.5.03.0138 e à nova redação da Súmula nº 124, do TST, o qual passa a ter a seguinte redação: “ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso do banco reclamado para determinar a observância do divisor 180 para a apuração das horas extras, e dar provimento parcial ao recurso do reclamante para fixar a remuneração de R\$ 840,55 (oitocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos) para o período de 05/01/2008 a 05/04/2008 e de R\$ 921,49 (novecentos e vinte e um reais e quarenta e nove centavos) para o período de 06/04/2008 a 10/06/2008, mantendo, no mais, a decisão de 1º grau”.

James Magno Araújo Farias
Desembargador Relator

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC nº 16, estabeleça que a inadimplência do contratado não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, os artigos 186 e 927 do Código Civil em vigor amparam o reconhecimento da responsabilidade subsidiária por culpa *in eligendo* e *in vigilando* da tomadora dos serviços em relação aos direitos trabalhistas do autor.

1. RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO (1009)**, sendo partes as acima citadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo 2º Reclamado (Município de Pancas), inconformado com a r. Sentença (ID. ff119f6), proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Colatina/ES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial.

Razões do recorrente (ID. c9477e3) suscitando incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar o feito, ilegitimidade passiva, instauração de incidente de demandas repetitivas, cerceamento de direito de defesa, requerendo também o chamamento de outros devedores ao processo, e no mérito pela reforma quanto a sua responsabilidade subsidiária, horas extras, FGTS, férias em dobro, litigância de má-fé e danos morais.

Contrarrazões do reclamante (ID. 1bbc852) pelo não provimento do recurso.

Parecer da i. Representante do Ministério Público do Trabalho (ID. 405c89b) pelo conhecimento do recurso e pela rejeição da preliminar de nulidade da decisão por incompetência da Justiça do Trabalho, pedido de chamamento ao processo, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, arguidas pelo Município de Pancas. Oficia, ainda, pelo não provimento do apelo no tocante à ilegitimidade passiva, bem como à condenação do Município por responsabilidade subsidiária.

É relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

Conheço parcialmente do recurso interposto.

Deixo de conhecer o recurso quanto ao tópico “3.7 - HORAS EXTRAS - SEM PRECEDENTE”, por

ofensa a dialeticidade e ausência de interesse recursal, visto que o recorrente impugna condenação ao pagamento de horas extras sob o fundamento de que o autor não logrou realizá-las. Todavia, a Sentença condenou apenas ao pagamento do intervalo intrajornada não usufruído como hora extra, não havendo insurgência quanto à esta causa de pedir/pedido.

Deixo de conhecer também quanto ao tópico “3.12. DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA”, por ofensa ao princípio da dialeticidade e inépcia recursal. O Recorrente não aponta qualquer obstáculo à sua produção probatória, bem como não requer qualquer provimento por este E. Tribunal seja de anulação ou reforma da Sentença. É evidente que a indicação, pela parte, do vício o qual se busca sanar está vinculado ao pressuposto da regularidade formal. Sendo assim, uma vez ausente tal indicação, o recurso não merece ser conhecido por inépcia.

Por fim, deixo de conhecer o Recurso no tópico “3.2. DO CHAMAMENTO AO PROCESSO”, por inovação recursal, visto que conforme, inclusive salientou a i. Representante do MPT, o requerimento não foi feito em contestação. De modo que inova o recorrente, ao pleitear a inclusão de supostos coobrigados nesta fase recursal.

Considero apresentadas as contrarrazões, porque tempestivas.

2.2. QUESTÃO DE ORDEM.

2.2.1. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

Suscita o recorrente a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Sustenta que *“Com o fechamento do Hospital, todos os funcionários da entidade, ingressaram com ação na justiça trabalhista de Colatina, 17ª região, contra este e ainda contra o Município de Pancas, com pedido de condenação, em responsabilidade subsidiária, nos termos da Sumula 331 do TST.”*

Alega, assim, que *“a repetibilidade das ações com o mesmo objeto, poderá causar um colapso aos cofres públicos; pois são mais de cinquenta Ações Trabalhistas. A disposição legal processual é no sentido de autorizar a instauração do incidente de resolução de demandas nestes casos.”*

Afirma que *“IRDR está voltado ao caso concreto, às particularidades de causas repetitivas, amparadas por um núcleo fático comum e que merecem um mesmo tratamento por parte do Estado-juiz, em nome da isonomia.”*

Argumenta que *“diante da omissão da CLT (art. 769) no que toca ao IRDR e da ausência de*

incompatibilidade, entende-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas é aplicável ao Processo do Trabalho.”

Apresenta listagem de todos os processos de autoria dos funcionários do Hospital, em que o Município é parte.

Sem razão.

Não obstante os inúmeros processos em que são partes o Município, a Fundação (1ª reclamada) e os ex-funcionários do Hospital, as questões suscitadas nas reclamações demandam análise probatória a depender de cada contrato de trabalho (horas extra, verbas rescisórias, etc). Portanto, tratam-se de questões fáticas.

De modo que o art. 976 do CPC exige para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas a *“repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”*, o que não é o caso do autos.

Assim, não estando presentes os requisitos autorizadores do incidente, **rejeito o pedido.**

2.3. MÉRITO

2.3.1. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA APRECIAR CAUSAS ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES.

Suscita o recorrente a incompetência absoluta desta especializada para apreciar a demanda. Alega que *“esta demanda não é de cunho trabalhista nos moldes da CLT, e sendo assim, esta Justiça Especializada NÃO É COMPETENTE”*.

Sem razão.

Trata-se a presente ação de reclamação trabalhista ajuizada pelo reclamante, empregado da 1ª Reclamada FUNDAÇÃO MÉDICO ASSISTENCIAL DO TRABALHADOR RURAL DE PANCAS, pleiteando o pagamento de verbas trabalhistas pelo inadimplemento do seu contrato de trabalho. O Município, 2ª Reclamado, foi chamado a compor a lide por ter se beneficiado da prestação de serviços na qualidade de tomador. Inexiste, portanto, qualquer relação de cunho estatutário discutido nos autos. O Ente Público sequer é apontado como real empregador do trabalhador-reclamante.

Desse modo, não há que se falar em incompetência desta especializada, visto que se discute típica relação de emprego e verbas dela decorrentes.

Rejeito.

2.3.2. ILEGITIMIDADE PASSIVA

O Município recorrente suscita ser ilegítimo para figurar na presente demanda, pois é impossível lhe imputar a culpa *in vigilando*, sem as devidas provas, considerando-se sobretudo que o recorrido prestou serviço unicamente nas dependências da fundação.

Sem razão.

O Município reclamado é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, na qual foi chamado a responder pelos créditos postulados pelo obreiro na inicial, independente de haver, no mérito, procedência de tais pedidos.

Assim, por haver pretensão material em desfavor do reclamado, reputo-a parte legítima, ao menos *in status assertionis*.

Rejeito.

2.3.3. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331 DO TST.

Sustenta o recorrente que a *“entidade empregadora trata-se de instituição privada, possuindo uma contratualização com o Município, onde consta que o Município compra serviços daquela instituição no valor de mensal de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) mensais, equivalentes a 60 (sessenta) leitões. E quanto aos demais valores repassados, são referentes aos programas de saúde do governo federal, tais como: Média Complexidade, PAB, Integrasus - Incentivo de Integração ao Sistema Único de Saúde, IAPI, FIDEPS, IAC, SES.”*

Sustenta, assim, que se *“é a União que repassa os valores dos serviços, obviamente, a fiscalização sobre a utilização da verba deve ser da desta e não do Município, no muito a fiscalização caberia a ambos os órgãos e em conjunto.”*

Afirma que *“No presente caso existe a fiscalização, porém a administração da entidade até seu fechamento em 31/01/2017 foi irresponsável sem a devida logística e política financeira contábil e orçamentária corretas.”* Aduz que o *“Município negou por várias vezes o repasse da verba, todavia, conforme decisão em Mandado de Segurança, Processo nº 0013681-04.2012.8.08.0039, TJ/ES, mesmo sem as devidas certidões, teve que repassar os valores referentes aos relatórios do SUS”*.

Ao exame.

É preciso assentar, de início, que o eg. TST editou a Súmula 331, que tem como supedâneo os princípios protetivos do Direito do Trabalho, visando resguardar os créditos do trabalhador da inidoneidade da empresa prestadora de serviços, atribuindo ao tomador dos serviços a responsabilidade pelo seu adimplemento.

O referido enunciado legitima-se pela opção constitucional de estabelecer como um dos fundamentos da República o valor social do trabalho (art. 1º, IV) e como objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III), razão pela qual não há falar em violação ao princípio da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da CF.

É importante ressaltar que os direitos sociais dos trabalhadores estão assegurados pela Constituição Federal como direitos e garantias fundamentais,, não sendo admitida proposta de emenda tendente a aboli-los (art. 60, § 4º, IV). Como tais, são protegidos pelo Estado e informados por princípios de ordem pública que permeiam todo o ordenamento jurídico em áreas de interesse social.

Assim, perfilho o entendimento de que cabe ao tomador de serviços terceirizados a fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas por parte dos prestadores de serviços, sendo seu, inclusive, o ônus probatório quanto ao fato negativo, mas não indefinido, relacionado à prestação dos serviços (SANTOS, Moacyr Amaral. Prova judiciária no cível e comercial. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 190).

Segundo a inicial, o reclamante foi admitido para exercer a função de técnico em radiologia em 02.06.2011, laborando nas dependências do Hospital Municipal, e dispensado em 30.01.2017.

A existência de contrato de prestação de serviços firmados entre os eclamados é fato incontroverso. Com a defesa, foi coligida cópia do contrato nº 2520/2012, celebrado entre os reclamados, constando como objeto (ID. 2e158b2 - Pág. 1):

CLÁUSULA PRIMEIRA- O presente tem por objeto estabelecer as bases da relação entre as partes, integrar as ações e os serviços de atenção à saúde no Sistema Único de Saúde - SUS e definir a sua inserção na rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, visando à garantia da atenção integral à saúde, a serem prestados a usuários do Sistema Único de Saúde que deles necessitem.

Ora, dessa forma, resta claro que o Município terceirizou parte de atividade que lhe é própria, sendo patente a sua responsabilização em fiscalizar o contrato.

Restando analisar, portanto, se houve culpa do tomador dos serviços, a ensejar a condenação subsidiária prevista na orientação jurisprudencial em comento.

Para garantir a satisfação dos créditos trabalhistas, o artigo 878 da CLT faculta a execução *ex officio*, bem como o artigo 889 determina que sejam observados os preceitos que regem o processo de execução fiscal, sem falar na própria execução de ofício dos créditos previdenciários (art. 876, § único), sendo relevante destacar, ainda, a prevalência dos créditos trabalhistas sobre os tributários (art. 186 do CTN).

Nesse diapasão é que vem à baila o que dispõe o artigo 31 da Lei 8.212/91, em relação aos créditos previdenciários.

Verifica-se da análise desse dispositivo e seus parágrafos, que a responsabilidade do tomador de serviços vai além de adimplir a sua obrigação contratual com a prestadora de serviços. Deve antecipar recolhimento previdenciário e fiscalizá-lo.

Ora, se para a solvência dos créditos previdenciários é necessário o controle prévio por parte do contratante, com muito mais razão há de se exigí-lo no caso dos créditos trabalhistas, base de incidência dos primeiros.

É de se ressaltar, ainda, que nos termos do § 5º do artigo em comento, a prestadora de serviços deverá “elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante” para fins de fiscalização do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Portanto, a comprovação de fiscalização do pagamento dos créditos trabalhistas aos trabalhadores da cessionária de mão de obra se impõe à contratante, a qual deverá exigir mensalmente, nos termos da legislação em epígrafe, as cópias das folhas de pagamento dos empregados prestadores de serviço.

No entanto, o ente público alega que não teria qualquer responsabilidade pelos valores devidos à reclamante, ante o que prescreve o artigo 71 da Lei 8.666/93, mormente porque houve efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços, que, inclusive, foi rompido em razão de irregularidades.

Passa-se, assim, à análise da questão à luz do que prevê o artigo em comento.

Deve-se anotar que, embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC nº 16, estabeleça que a inadimplência do contratado não transfere, automaticamente, à Administração Pública, a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, restou consignado no voto do eminente relator, Min. Cesar Peluso, que a responsabilidade deverá ser aferida caso a caso, na medida da culpa da tomadora de serviços em exercer o poder-dever de fiscalização dos contratos, em especial quanto ao adimplemento das verbas trabalhistas.

Os artigos 186 e 927 do Código Civil em vigor amparam o reconhecimento da responsabilidade subsidiária por culpa in eligendo e in vigilandoda tomadora dos serviços em relação aos direitos trabalhistas da autora. Em outras palavras, em que pese a regra disposta no artigo 71 da Lei nº 8.666/93, eventual omissão do ente público em relação ao dever de fiscalizar as obrigações do contratado pode gerar a responsabilidade subsidiária.

Nesse sentido, o Ministro Maurício Godinho Delgado *in*Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, LTR, p. 459, leciona que

a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in eligendo (má escolha do contratante), mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no caso, outra dimensão, no mínimo a culpa in vigilando(má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização (inciso IV da Súmula 331, TST).

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade subsidiária do ente público no tocante aos créditos trabalhistas deve ser analisada à luz da responsabilidade subjetiva, observando-se a existência ou não de culpa in vigilando por parte da Administração Pública.

Este tem sido o entendimento do E. STF, conforme se depreende de recente decisão monocrática do Exmº Min. Luiz Fux, nos autos da Reclamação Constitucional nº Rcl 14897 / RJ - Rio de Janeiro, verbis:

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC N. 16. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

Decisão: Cuida-se de reclamação, com pedido de medida liminar, em que se alega descumprimento da orientação fixada pelo Pretório Excelso na ADC nº 16, onde se declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, verbis: “A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”. Dos elementos que instruem os autos, verifico que não há qualquer violação à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal suscitada pela parte reclamante. Inexiste ofensa ao julgado por esta Corte na ADC nº 16, Relator o Min. Cezar Peluso, DJe de 9.9.2011, valendo a transcrição da ementa do aresto: EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º,

da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. É importante citar trecho do voto vencedor, do Ministro Cezar Peluso, em que expressamente ressaltou que “isso não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da Administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos”. A decisão impugnada não destoava do entendimento do Supremo Tribunal Federal, na medida em que coligiu elementos concretos para demonstrar a omissão culposa da Administração Pública na fiscalização do contratado, devendo, por isso, figurar como responsável, subsidiariamente, pelos encargos trabalhistas. Sobre o tema, anoto trecho de decisão monocrática proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski: “Examinados os autos, tenho que é o caso de indeferimento da liminar. Com efeito, o Plenário deste Supremo Tribunal, no julgamento da ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 9/9/2011, declarou a plena constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/1993, por entender que a mera inadimplência da empresa prestadora contratada não poderia transferir automaticamente à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. No entanto, reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não pudesse gerar essa responsabilidade, se demonstrada a culpa in vigilando do ente público envolvido. No caso em exame, o juízo reclamado entendeu configurada a culpa in vigilando do reclamante, condenando-o subsidiariamente ao pagamento das verbas trabalhistas. Nesse mesmo sentido, foi a decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello na Rcl 12.519, caso análogo a este, em que Sua Excelência assentou: “De outro lado, e no que concerne ao suposto desrespeito à diretriz resultante da Súmula Vinculante nº 10/STF, não parece verificar-se, na decisão de que ora se reclama, a existência de qualquer juízo, ostensivo ou disfarçado, de inconstitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/1993. Na realidade, tudo parece indicar que, em referido julgamento, o órgão reclamado teria apenas reconhecido, no caso concreto, a omissão do Poder Público, em virtude do descumprimento de sua obrigação de fiscalizar a fiel execução das obrigações trabalhistas pela contratada, não havendo, aparentemente, formulado juízo de inconstitucionalidade, o que afastaria, ante a inexistência de qualquer declaração de ilegitimidade inconstitucional, a pretendida ocorrência de transgressão ao enunciado constante da Súmula Vinculante 10/STF”. Isso posto, indefiro o pedido de medida liminar.”(Rcl 12560 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/09/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 28/09/2011 PUBLIC 29/09/2011). Ex positis, nego seguimento a presente reclamação, nos termos do artigo 21, § 1º, do RISTF, restando prejudicado o exame do pedido liminar. Publique-se. Int. Brasília, 27 de novembro de 2012. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente. (Rcl 14897, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 27/11/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28/11/2012 PUBLIC 29/11/2012)

Verifica-se, portanto, que a decisão prolatada pelo E. STF impede a responsabilização objetiva

do tomador de serviços, devendo a sua culpa ser provada nos autos.

No entanto, deve-se salientar que nesses casos há a inversão do ônus probatório, cabendo a Administração Pública comprovar que exerceu o seu poder-dever de fiscalização.

Isso porque, a distribuição do ônus probatório em desfavor do tomador de serviço tem como objetivo proteger o trabalhador vítima da precária terceirização, em mãos de tomadores de serviços que desaparecem, sem deixar qualquer registro funcional.

Na ausência de parâmetros com relação ao que seria considerada efetiva fiscalização por parte do Poder Público, pode-se utilizar, por analogia, da Instrução Normativa 02/2008 do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, a qual, em seu artigo 34, § 5º, I, prescreve que:

Art. 34 A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

§ 5º Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada, exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:

I - no caso de empresas regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas:

- a) recolhimento da contribuição previdenciária estabelecida para o empregador e de seus empregados, conforme dispõe o artigo 195, § 3º da Constituição federal, sob pena de rescisão contratual;*
- b) recolhimento do FGTS, referente ao mês anterior;*
- c) pagamento de salários no prazo previsto em Lei, referente ao mês anterior;*
- d) fornecimento de vale transporte e auxílio alimentação quando cabível;*
- e) pagamento do 13º salário;*
- f) concessão de férias e correspondente pagamento do adicional de férias, na forma da Lei;*
- g) realização de exames admissionais e demissionais e periódicos, quando for o caso;*
- h) eventuais cursos de treinamento e reciclagem;*
- i) encaminhamento das informações trabalhistas exigidas pela legislação, tais como: a RAIS e a CAGED;*

- j) *cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho; e*
- k) *cumprimento das demais obrigações dispostas na CLT em relação aos empregados vinculados ao contrato.*

Analisando-se os presentes autos, verifica-se que o 2º reclamado não juntou aos autos documentos que comprovassem a efetiva fiscalização do adimplemento pela 1ª reclamada dos encargos trabalhistas, caracterizada a sua culpa *in vigilando*.

Registra-se que uma vez comprovada a ausência de fiscalização efetiva por parte da recorrente, a Súmula 331, VI do TST dispõe que **“a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”**, motivo pelo qual se inclui na responsabilidade subsidiária o pagamento de todas as verbas a que foi condenada a 1ª reclamada.

Ressalto, todavia, que, em se tratando da responsabilidade subsidiária, o segundo reclamado somente será chamado a satisfazer as verbas deferidas após esgotados os bens da prestadora de serviços (1ª reclamada), assegurada a oportuna ação regressiva para reaver o que de direito pertence. Por enquanto, responde pela inidoneidade da prestadora de serviços.

Ademais, a não satisfação do crédito pela devedora principal não implica a imposição imediata do instituto da desconsideração da personalidade jurídica desta, sendo legítima a execução em face dos devedores responsáveis subsidiariamente pela dívida. É o que preconiza a Súmula nº 04 deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho:

SÚMULA N. 4: EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ORDEM DOS ATOS EXECUTÓRIOS. A responsabilidade patrimonial do devedor subsidiário na execução precede a dos sócios do devedor principal, salvo manifestação do credor em sentido contrário. A desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal se faz em caráter excepcional, sendo possível após frustradas as medidas executórias contra os devedores expressos no título executivo.

Nego provimento.

A.1.1. FGTS E MULTA DE 40%.

Sustenta o reclamado que a condenação ao pagamento do FGTS viola a Súmula nº 362 do C. TST. Assim, de acordo com o réu não foi respeitado o prazo prescricional de 05 anos.

Afirma que deve ser declarada a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do

art. 487, II do CPC, quanto aos depósitos de FGTS anteriores à 06/03/012.

O recorrente afirma quanto a multa do FGTS que esta não seria devida, visto que o obreiro não teria sido demitido sem justa causa, mas teria pedido demissão.

Sem razão.

No tocante a prescrição do FGTS, no julgamento do ARE 709.212/DF, o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “*privilégio do FGTS à prescrição trintenária*”, entendendo que os dispositivos violavam as disposições do artigo 7º, XXIX, da Carta de 1988, atribuindo, contudo, efeito *ex nunc* à decisão, nos seguintes termos:

“A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.”

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.”

Essa decisão do STF provocou mudança na Súmula 362 do TST, que agora possui a seguinte redação:

FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

I - *Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;*

II - *Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).*

Na presente demanda o contrato de trabalho do reclamante vigorou no período de 01.06.2011 a 30.01.2017.

O termo inicial da prescrição é a data da ausência do depósito, qual seja, o dia 7 do mês

subsequente ao 1º mês trabalhado - 07.07.2011, incidindo a 2ª hipótese delineada pelo E. STF - prescrição em curso, devendo ser aplicado o prazo prescricional que ocorrer primeiro, 30 anos do termo inicial ou 5 anos, a partir da decisão do STF.

No caso, como decorreram apenas 03 anos e 04 meses do termo inicial da prescrição, contados até a data da decisão proferida pela Excelsa Corte, caberia, em tese, aplicar o novo prazo prescricional de cinco anos, por ser este que ocorrerá antes.

Contudo, o novo prazo prescricional somente deverá ser contado a partir da decisão proferida pelo E. STF, 13.11.2014, razão pela qual não há prescrição a ser declarada.

Com relação a multa de 40%, esta é devida, visto que o incontroverso que o autor foi dispensado sem justa causa em razão do encerramento das atividades da 1ª reclamada (descrita na defesa da 02ª ré - ID. d2ae4fe - Pág. 7).

Nego provimento.

A.1.2. FÉRIAS EM DOBRO

Insurge-se o recorrente quanto a condenação ao pagamento em dobro das férias, argumentando que o autor sempre recebeu suas férias a tempo.

Sem razão.

Não bastasse a revelia da 1ª ré, que gera presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial, o 2º reclamado, ora recorrente, não se desincumbiu do seu ônus probatório a fim de afastar a presunção gerada.

Registra-se que o ônus do pagamento é da parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito autoral.

Nego provimento.

A.1.3. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Afirma o recorrente que *“O Recorrido solicitou verbas que não faz jus em recebê-las, deduzindo pretensão contra fato incontroverso, alterando a verdade dos fatos e utilizando o processo para conseguir objetivo ilegal (enriquecimento sem causa), condutas não admitidas pelos incisos I, II e III do artigo 80 do Novo Código de Processo Civil, portanto deve ser condenada em litigância de má-fé.”*

Sem razão.

O autor teve seus pedidos julgados procedentes, não havendo reforma da Sentença por este E. Tribunal. Ademais não restou provado qualquer ato atentatório a dignidade da Justiça, ou condutas previstas nos incisos do art. 80 do CPC, razão pela despropositada a pretensão do réu em condenar o reclamante em litigância de má-fé.

Nego provimento.

A.1.4. DANOS MORAIS.

A r. Sentença condenou as reclamadas ao pagamento de indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por danos morais, considerando que houve descumprimento das obrigações trabalhistas, tais como não pagamento das verbas resilitórias, e não entrega da documentação necessária para sua habilitação nos benefícios a que fazia jus.

Inconformado, o recorrente alega que *“o segundo demandado que não sabia dos fatos ocorridos entre o hospital e o autor, por isso não deve sofrer as conseqüências dos atos daquele, haja vista se tratar de ente privado.”*

Afirma que *“o não pagamento das parcelas decorrentes do contrato nas épocas próprias gera inconveniência e aborrecimentos para o empregado. Mas a esse respeito lembramos que não é todo ato ilícito que caracteriza dano moral”*.

Sem razão.

Este Relator entende que a inadimplência das verbas rescisórias, por si só, é insuficiente para ensejar a condenação da empregadora ao pagamento de indenização a título de danos morais. Isso porque essa lesão possui natureza exclusivamente patrimonial, cuja reparação financeira encontra-se prevista na legislação trabalhista.

Todavia, curvo-me ao posicionamento consolidado na Súmula 46 deste Egrégio Regional, cujo teor é o seguinte:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. DANO PRESUMIDO. *A dispensa sem pagamento de verbas rescisórias configura, por si só, ofensa à dignidade do trabalhador a ensejar indenização por dano moral, não havendo a necessidade de prova dos prejuízos advindos do ato ilícito praticado pelo empregador, porque presumidos.*

Dessa forma, somente é devido o pagamento de indenização por danos morais no caso de total inadimplência das verbas rescisórias, ou seja, naqueles casos em que a empregadora deixou de pagar todas as parcelas rescisórias.

A *contrario sensu*, é indevida a indenização por danos morais, quando houver o pagamento parcial daquelas verbas, ainda que se reconheça judicialmente o direito do empregado às demais parcelas rescisórias.

No presente caso, a ausência de pagamento das verbas rescisórias é incontroversa.

Ademais, conforme já aduzido no tópico relativo a responsabilidade subsidiária, a Súmula 331, VI do TST dispõe que **“a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”**, motivo pelo qual se inclui na responsabilidade subsidiária do tomador o pagamento de todas as verbas a que foi condenada a 1ª reclamada, inclusive a indenização por dano moral.

Assim, **nego provimento**.

Acórdão

Acordam os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, na Sessão Extraordinária realizada no dia 17/05/2018, sob a Presidência da Exma. Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco, com a presença dos Exmos. Desembargadores Jailson Pereira da Silva e Sônia das Dores Dionísio Mendes e da representante do Ministério Público do Trabalho Procuradora Daniele Corrêa Santa Catarina; por unanimidade conhecer do recurso do 2º Reclamado, à exceção dos tópicos **“3.7 - HORAS EXTRAS - SEM PRECEDENTE”** **“3.12. DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA”** por ausência de interesse e ofensa a dialeticidade e do tópico **“3.2. DO CHAMAMENTO AO PROCESSO”**, por inovação recursal, rejeitar o pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, e no mérito, negar provimento ao recurso. Mantido o valor da condenação.

Jailson Pereira da Silva
Desembargador Relator

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 976 DO CPC. ADMISSÃO. Considerando a existência de demandas repetitivas nos processos que envolvem os pleitos abordando a temática da natureza jurídica do vale-alimentação e demais verbas destinadas à alimentação quando há participação do empregado no custeio do benefício, bem ainda que restou evidenciado que tem sido conferido tratamento distinto à matéria de direito posta pela suscitante, o que implica em risco à isonomia e à segurança jurídica das partes envolvidas, impõe-se a admissão do incidente para fixação de tese jurídica acerca da matéria.

RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado pela Excelentíssima Juíza do Trabalho da Vara de Valparaíso de Goiás, Jeovana Cunha de Faria, a fim de que seja fixada tese jurídica a ser aplicada acerca do tema “natureza jurídica do vale-alimentação e demais verbas destinadas à alimentação quando há participação do empregado no custeio do benefício”.

Comprova a suscitante que há repetição de processos com controvérsia sobre a mesma questão, relacionando os seguintes: RT-011113-22.2016.5.18.0241, RT-0011120-14.2016.5.18.0241, RT-0011341-94.2016.5.18.0241, RT-0011507-29.2016.5.18.0241, RT-0011514-21.2016.18.0241, RT-0011584-38.2016.5.18.0241, RT-0011588-75.2016.5.18.0241, RT-0011616-43.2016.5.18.0241, RT-0011617-28.2016.5.18.0241 e RT-0012803-86.2016.5.18.0241.

Diz que a matéria apontada é realmente de direito, uma vez que a controvérsia incide sobre a consequência da participação do trabalhador no custeio do vale-alimentação, tíquete-alimentação e congêneres.

Afirma que as decisões proferidas nos processos RO-0011290-87.2014.5.18.0006, RO-0011640-80.2014.5.18.0002, RO-0011296-87.2014.5.18.0006, RO-0000280-

22.2014.5.18.0141 e RO-0010564-09.2014.5.18.0006 revelam risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica em razão da adoção de soluções em sentidos diametralmente opostos.

Relata que no âmbito do Eg. TST também há decisões conflitantes, apesar de prevalecer naquela Corte o entendimento de que a não gratuidade da alimentação fornecida pela empresa descaracteriza a natureza salarial da verba.

Foram juntadas cópias dos acórdãos divergentes proferidos pelas Turmas deste Regional e do E. TST (fls. 09/110 - IDs 8cfeeee, 7725d93, dffeb6d, ab25f28, 924cc09, 3fdd5d0 e 3d21a2c).

Por meio do despacho de fls. 505/508 - ID fa8e4df foi determinada a instauração do incidente, oportunidade em que se vinculou o RO-0011616-43.2016.5.18.0241, em cumprimento ao disposto no art. 978, parágrafo único do CPC.

O d. Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo conhecimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e, no mérito, opina pela “ fixação de tese no sentido de que se o benefício possui caráter oneroso, sua concessão não tem como fundamento a retribuição pelo trabalho, o que afasta a natureza salarial da verba”, (fls. 513/521 - ID. e07ea72),

É o relatório.

VOTO ADMISSIBILIDADE

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) encontra previsão nos arts. 976 a 986 do Código de Processo Civil, tratando-se de inovação do CPC/2015, que pressupõe, para a sua admissão, a existência simultânea de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem ainda o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Vejamos:

“Art. 976 - É cabível a instauração o incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente :

- I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (...)

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

Outrossim, o art. 926 do CPC enuncia que é dever dos Tribunais uniformizar a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, sendo certo que o Eg. Tribunal Superior do Trabalho, por meio do art. 8º da INº 39/2016, pacificou o entendimento de que o IRDR é aplicável ao Processo do Trabalho, cumprindo ao Relator, nos termos do §º 1 do art. 8º, ao admitir o incidente, suspender o julgamento dos processos pendentes que tramitam na Região.

Esclareça-se que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas permite alcançar, por meio do julgamento de um caso específico, uma tese dotada de eficácia vinculante a ser aplicada aos casos idênticos que contenham a mesma questão de direito veiculada, tratando-se, portanto, de importante instituto para o julgamento de processos repetitivos que versem sobre a mesma questão de direito, de forma a preservar a isonomia e a segurança jurídica dos jurisdicionados.

Convém consignar, ademais, que a controvérsia de que trata o inciso I do art. 976 do CPC pode

ser confirmada levando-se em conta tanto decisões proferidas em 1º grau como aquelas no âmbito deste Regional.

De fato, não é imperioso que haja um número excessivo de demandas para que se justifique a instauração do IRDR, bastando, para tanto, que do quantitativo de demandas existentes possa se extrair o caráter repetitivo que implique em risco à isonomia e segurança jurídicas.

Nesse sentido, aliás, a lição de Alexandre de Freitas Câmara, em sua obra 'O Novo Código de Processo Civil Brasileiro', in verbis:

“(...) Não é preciso, porém, que o número de processos instaurados já seja muito grande, bastando haver repetição de processos de que já se possa inferir o caráter repetitivo daquele tipo de demanda (FPPC, enunciado 87).

O segundo requisito é a existência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II). Vê-se, aí, que o IRDR só deve ser instaurado quando se verifica a existência de decisões divergentes. Enquanto as demandas idênticas estiverem a ser, todas, decididas no mesmo sentido, não há utilidade (e, pois, falta interesse) na instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Insista-se neste ponto: o IRDR não é um mecanismo preventivo.” (CÂMARA, Alexandre de Freitas. O Novo Código de Processo Civil, 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2016, pág. 500)

Por sua vez, o art. 978, parágrafo único, do CPC/2015, enuncia que “ o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente “.

Estabelecidos os contornos do instituto, passo a confrontar as alegações da suscitante e os requisitos já delineados para a admissibilidade do IRDR, iniciando pelo previsto no inciso I do 976 do CPC, qual seja, “ efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito .”

No caso em análise, a questão posta em repetição diz respeito à “ natureza jurídica do vale-alimentação e demais verbas destinadas à alimentação quando há participação do empregado no custeio do benefício “, tendo sido afetado para fins de cumprimento do parágrafo único do art. 978 do CPC, o RO-0011616- 43.2016.5.18.0241.

A suscitante indica relação de processos demonstrando satisfatoriamente a repetição de demandas, fls. 4/5 - ID c80e92a - Págs. 1/2.

Informa algumas das ações propostas apenas na Vara do Trabalho de Valparaíso- GO no ano de 2016 que trouxeram à apreciação lide acerca na natureza jurídica da alimentação fornecida pelo empregador (RT-0011113-22.2016.5.18.041; RT- 0011120-14.2016.5.18.0241; RT-0011341-94.2016.5.18.0241, RT-0011507-29.2016.5.18.0241; RT-0011514-21.2016.5.18.0241;N RT-0011584-38.2016.5.18.0241; RT-0011588-5.2016.5.18.0241; RT-0011616-43.2016.5.18.0241; e RT-0011617-28.2016.5.18.0241), esclarecendo, inclusive, a pendência quanto ao julgamento dos recursos ordinários interpostos nos processos 0011341-94.2016.5.18.0241, 0011588-75.2016.5.18.0241 e 0011616-43.2016.5.18.0241.

A quantidade de processos indicada, mormente por limitar-se a uma única Vara do Trabalho, revela-se suficiente para reconhecer que o pressuposto “repetição de processos” restou preenchido.

Ainda na análise dos pressupostos estabelecidos no inciso I do art. 976 do CPC, constata-se que a controvérsia refere-se a uma questão unicamente de direito, qual seja, a natureza jurídica do vale-alimentação e demais verbas destinadas à alimentação quando há participação do empregado no custeio do benefício.

Embora possa ser necessária a prova acerca da onerosidade ou gratuidade da alimentação, a controvérsia não está alojada neste elemento, mas sim na consequência decorrente do fato de o trabalhador arcar com parte dos custos.

Comprovado, portanto, o preenchimento do requisito do inciso I do art. 976 do CPC, uma vez que há repetição de processos com controvérsia quanto a matéria de direito (natureza jurídica do vale-alimentação nas hipóteses de custeio do empregado).

Passo agora à análise do preenchimento do requisito constante no inciso II do art. 976 do CPC, qual seja, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

Indica a suscitante entendimentos díspares no âmbito desta Corte, uma vez que há corrente (i) no sentido de que a participação do reclamante no custeio do vale- alimentação não é suficiente para descaracterizar a natureza salarial da verba e, corrente diversa, adotada pela magistrada suscitante no julgamento dos feitos que tramitam em sua jurisdição, (ii) no sentido de que a participação do empregado no custeio da alimentação afasta a natureza salarial da vantagem .

Perlustrando os julgados referidos pela suscitante, bem ainda acórdãos recentes deste Tribunal, inafastável a conclusão de que há decisões divergentes, o que implica em risco à isonomia e segurança jurídica das partes.

Transcrevo, em primeiro lugar os julgados nos quais restou decidido que a participação do empregado no custeio do vale-alimentação implica no afastamento da natureza salarial das parcelas pagas a esse título. In verbis:

“(...) Conforme bem analisado pelo d. Juízo a quo, o ticket-refeição era fornecido mediante imposição de descontos em seus ganhos mensais, pois o reclamante

arcava com parte do custo do benefício, no valor de R\$46,00, que corresponde a 10% do ticket refeição.

Malgrado a reclamada não tenha comprovado sua adesão ao PAT, a decisão se encontra em perfeita harmonia com a jurisprudência iterativa do c. TST no sentido de que o fornecimento de tíquete-alimentação pelo empregador, com desconto de parte do valor do benefício na remuneração do empregado, descaracteriza a natureza salarial da parcela, retirando-lhe a feição contraprestativa.” (RO- 0011290-50.2014.5.18.0016, 2ª Turma, Rel. Juiz Celso Moredo Garcia, julgado em 29/10/2015 - julgamento unânime com a participação do Desembargador Daniel Viana Júnior, juíza convocada Marilda Jungmann Gonçalves e juiz convocado Celso Moredo Garcia).

No mesmo sentido julgado mais recente da mesma Turma, cuja ementa restou assim vazada, in litteris :

“EMENTA: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DA VERBA. NATUREZA JURÍDICA. A existência de descontos na remuneração do empregado a título de auxílio-alimentação afasta a natureza salarial da parcela, sendo indevida a integração do valor respectivo à remuneração do trabalhador para fins de reflexos em outras verbas . Recurso do reclamante a que se nega provimento.” (RO - 0012803-86.2016.5.18.0241, 2ª Turma, Rel. Juíza Marilda Jungmann Gonçalves Daher, julgado em 27/04/2017 - julgamento unânime com a participação do Desembargador Wellington Luis Peixoto e juízes convocados Celso Moredo Garcia e Marilda Jungmann Gonçalves Daher)

Há, no entanto, decisões nas quais prevalece o entendimento de que a mera participação do trabalhador no custeio do auxílio-alimentação não enseja o afastamento da natureza salarial do auxílio .

Colham-se, por elucidativos, os fundamentos utilizados no julgamento dos seguintes recursos, in verbis:

“(...) No caso, o ACT da categoria profissional estabelece que o pagamento da parcela auxílio-refeição “não será considerado salário, não se incorporando à remuneração para quaisquer efeitos” , sendo que os referidos créditos “serão fornecidos em conformidade com o ‘Programa de Alimentação do Trabalhador’, instituído pela Lei nº 6321, de 14/04/76” (ACT 2011/2013 - Cláusula 18ª, § § 4ºe 6º, fls. 47, cujo teor se repete nos demais instrumentos coletivos jungidos aos autos).

Nada obstante, a Reclamada não provou ter aderido ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Registro que a participação do Reclamante no custeio do tíquete-alimentação (contracheques - fls. 307/326) não é suficiente a descaracterizar a natureza salarial

da referida parcela.

(...)” (RO - 0011640-80.2014.5.18.0002, 3ª Turma , Rel. Desembargador Elvecio Moura dos Santos, julgado em 17/02/2016 - julgamento unânime com a participação do Desembargador Mário Sérgio Botazzo e da Juíza convocada Rosa Nair da Silva Nogueira Reis).

“(...)Vislumbra-se, todavia, que o auxílio alimentação fornecido pela empregadora não teve a sua natureza salarial excluída mediante instrumento coletivo autônomo, sendo cabível a incorporação dessa parcela no complexo remuneratório, a fim de gerar reflexos nas demais verbas trabalhistas, quando presente a habitualidade no seu recebimento, que é o caso dos autos.

Vale ressaltar que a previsão de participação econômica do empregado no auxílio alimentação fornecido pelo empregador, por si só, não tem o condão de afastar o caráter salarial de referida parcela. Nesse sentido, já decidiu o E. TST, por meio de sua 3ª Turma, no julgamento do RR-68900-49.2008.5.04.0024, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, cujo acórdão foi publicado em 13/06/2014.

(...)” (RO - 0011296-87.2014.5.18.0006, 2ª Turma , Rel. Des. Paulo Pimenta, julgado em 25/02/2016 - julgamento unânime com a participação dos Desembargadores Paulo Pimenta e Daniel Viana Júnior e Juiz convocado Luciano Santa Crispim)

Convém mencionar que apesar de ter sido relacionado o RO-0010564- 09.2014.5.18.0006 como representativo da controvérsia, a decisão proferida em segundo grau não retrata a matéria em debate, qual seja, natureza jurídica do auxílio-alimentação em virtude da coparticipação do empregado no custeio. Embora a Relatora tenha registrado que inicialmente entendia ser indevido o pagamento do auxílio durante o período do aviso prévio em razão de haver participação do trabalhador no custeio, o que retiraria a natureza salarial da parcela, prevaleceu o entendimento de que o Auxílio Alimentação integra o período do Aviso Prévio, sem importar sua natureza, razão pela qual não restou estabelecido se a parcela detinha natureza salarial ou indenizatória.

De toda sorte, as decisões acima transcritas são suficientes para demonstrar o dissenso acerca da matéria de direito em debate, com existência de decisões conflitantes, o que gera risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, estando presente, também, o requisito de que trata o inciso II do art. 976 do CPC .

Registre-se, por fim, que inexistem registros de afetação, por tribunais superiores, no âmbito da respectiva competência, de recurso para definição de tese sobre o tema objeto do pedido formulado pela requerente, nos termos do § 4º do art. 976 do CPC.

Preenchidos os requisitos legais, deve ser observado que a admissão do incidente revela-se salutar em razão do disposto no art. 983 da CLT, que estabelece ser necessária a oitiva de diversas entidades com a finalidade de elucidar a questão de direito controvertida, aprofundando-se no debate, o qual ensejará, ao final, seja estabelecida tese jurídica a ser aplicada a todos os processos

que versem sobre idêntica questão (art. 985 do CPC), retirando do mundo jurídico a sensação de injustiça e a possibilidade de quebra de isonomia.

Logo, na forma do art. 981 do CPC, voto pela admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva para exame da seguinte questão jurídica delimitada pelo Juízo Suscitante de forma suficiente e adequada:

“NATUREZA JURÍDICA DO VALE-ALIMENTAÇÃO E DEMAIS VERBAS DESTINADAS À ALIMENTAÇÃO QUANDO HÁ PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DO BENEFÍCIO.”

Determino desde logo, as seguintes providências:

1) suspensão dos processos que tramitam neste Regional abordando a temática da natureza jurídica do vale-alimentação e demais verbas destinadas à alimentação quando há participação do empregado no custeio do benefício;

2) divulgação ampla acerca do incidente (art. 979 do CPC), inclusive por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça e expedição de comunicação a todos os órgãos jurisdicionais da Justiça do Trabalho de Goiás;

3) notificação para, querendo, apresentar documentos e especificar as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito, no prazo de 15 dias:

- das partes do processo afetado (Sra. Vera Lúcia Ferreira de Souza e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT), nas pessoas dos procuradores Dr. Rogério Oliveira Anderson e Dr. Eduardo Luis Souza de Athayde Nunes, respectivamente, que deverão regularizar a representação nos presentes autos;

- da Federação dos Trabalhadores na Indústria nos Estados de GO/TO/DF - FTIEG-TO-DF;
- da Federação das Indústrias do Estado de Goiás - FIEG;
- da Federação dos Trabalhadores no Comércio nos Estados de Goiás e Tocantins
- Fetracom GO/TO
- da Federação do Comércio do Estado de Goiás (Fecomércio-GO);
- e do Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e suas Concessionárias, Permissionárias, Franqueadas, Coligadas e Subsidiárias no Estado de Goiás -

SINTECT/GO.

4) intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias.

É como voto.

CONCLUSÃO

Logo, na forma do art. 981 do CPC, voto pela admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva para exame da seguinte questão jurídica delimitada pelo Juízo Suscitante de forma suficiente e adequada:

“NATUREZA JURÍDICA DO VALE-ALIMENTAÇÃO E DEMAIS VERBAS DESTINADAS À ALIMENTAÇÃO QUANDO HÁ PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DO BENEFÍCIO.”

Determino desde logo, as seguintes providências:

1) suspensão dos processos que tramitam neste Regional abordando a temática da natureza jurídica do vale-alimentação e demais verbas destinadas à alimentação quando há participação do empregado no custeio do benefício;

2) divulgação ampla acerca do incidente (art. 979 do CPC), inclusive por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça e expedição de comunicação a todos os órgãos jurisdicionais da Justiça do Trabalho de Goiás;

3) notificação para, querendo, apresentar documentos e especificar as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito, no prazo de 15 dias:

- das partes do processo afetado (Sra. Vera Lúcia Ferreira de Souza e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT);
- da Federação dos Trabalhadores na Indústria nos Estados de GO/TO/DF - FTIEG-TO-DF;
- da Federação das Indústrias do Estado de Goiás - FIEG;
- da Federação dos Trabalhadores no Comércio nos Estados de Goiás e Tocantins
- Fetracom GO/TO
- da Federação do Comércio do Estado de Goiás (Fecomércio-GO);
- e do Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e suas Concessionárias, Permissionárias, Franqueadas, Coligadas e Subsidiárias no Estado de Goiás - SINTECT/GO.

4) intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão plenária hoje realizada, por maioria, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Gentil Pio de Oliveira, Geraldo Rodrigues do Nascimento, Eugênio José Cesário Rosa e Iara Teixeira Rios, em ADMITIR o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR para exame da questão jurídica assim delimitada “NATUREZA JURÍDICA DO VALE-ALIMENTAÇÃO E DEMAIS VERBAS DESTINADAS À ALIMENTAÇÃO QUANDO HÁ PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DO BENEFÍCIO.”, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Breno Medeiros (Presidente do Tribunal), os Excelentíssimos Desembargadores Paulo Pimenta (Vice-Presidente), Platon Teixeira de Azevedo Filho, Elvecio Moura dos Santos, Gentil Pio de Oliveira, Mário Sérgio Bottazzo, Daniel Viana Júnior, Geraldo Rodrigues do Nascimento, Eugênio José Cesário Rosa, Iara Teixeira Rios e Welington Luis Peixoto. Representando o Ministério Público do Trabalho, a Excelentíssima Procuradora Regional do Trabalho Cláudia Telho Corrêa Abreu. Consignada a ausência dos Excelentíssimos Desembargadores Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque e Aldon do Vale Alves Taglialegna, em férias. (Data da sessão: 15 de agosto de 2017).

Breno Medeiros
Desembargador Relator

EMENTA: O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de (1) ofício encaminhado pelos Juízes de Direito das Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 369-370, e-STJ); (2) correio eletrônico enviado pelo Juiz de Direito da Comarca de São Vicente do Sul (SC) ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do STJ - NUGEP; (3) petição de n. 233.613/2017 (fls. 369-370, e-STJ), protocolizada pelo recorrente Estado do Rio de Janeiro. Solicitam-se esclarecimentos sobre a extensão da suspensão do processamento dos feitos que versem sobre a controvérsia do recurso especial repetitivo em epígrafe. Além disso, o ente público aponta a existência de erro material no acórdão de fls. 326-330, e-STJ), tendo em vista o equívoco na Portaria indicada. Defende, contudo, que haja a alteração da delimitação da tese a ser discutida no presente recurso repetitivo, pois “entende que o mais adequado seria a superação da delimitação da controvérsia com base nas Portarias acima apontadas para que passe a ser vinculada aos termos do disposto nos artigos 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei Federal 8.080/1990, com a redação conferida pela Lei Federal n. 12.401/2011, de modo que a delimitação da matéria passe a ser “a obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos e tratamentos terapêuticos não incorporados ao Sistema Único de Saúde” (fl. 378, e-STJ).

É o breve relato. Seguem as considerações sobre as questões apresentadas.

1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”, sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma uma leitura sistemática do diploma processual vigente.

Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015.

Vejam-se os dispositivos acima citados:

TÍTULO II
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

[...]

Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]

IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

TÍTULO I
DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

CAPÍTULO VIII

DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

[...]

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

[...]

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que **a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas.**

2.) DELIMITAÇÃO DO TEMA DA CONTROVÉRSIA.

Advirta-se, inicialmente, que a questão suscitada referente aos medicamentos incluídos em listas de Secretaria de Saúde do Estado ou de Município não se enquadra na delimitação da tese controvertida a ser apreciada pelo presente recurso repetitivo.

No que se refere à questão aduzida pelo recorrente Estado do Rio de Janeiro quanto à delimitação do tema, é forçoso reconhecer sua pertinência e importância.

Com efeito, a atual delimitação dada à tese controvertida, a ser analisada em sede de

juízo de recursos repetitivos, está calcada em ato normativo infralegal (Portaria), cuja vigência é frequentemente extinta, sendo substituído por novo ato mais atualizado.

Além disso, são diversos os programas de fornecimentos de medicamentos pelo SUS, cada qual disciplinado por um ato normativo específico. Assim, a Portaria n. 1.554/2013 cuida do financiamento e execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde. Já a Portaria n. 2.583/2007 define o elenco de medicamentos e insumos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde aos usuários portadores de diabetes *mellitus*. A Portaria 2.982/2009, por sua vez, trata da assistência Farmacêutica na Atenção Básica. A Relação Nacional de Medicamento Essenciais (RENAME) encontra sua disciplina na Portaria n. 1, de 2 de janeiro de 2015. Estes são somente alguns exemplos de atos que tratam da dispensação de medicamentos aos usuários do SUS.

Evidente, portanto, que a vinculação a uma determinada portaria, com a sua indicação na delimitação do tema controvertido, resulta em um indesejável estreitamento da questão e inviabiliza a posterior irradiação dos efeitos do julgamento do caso repetitivo, pois limitaria sua aplicação somente aos medicamentos que se enquadram em referido ato normativo, deixando de abranger as demais situações daqueles que buscam o Judiciário para obter medicamento de outra classe.

A proposta do ente público recorrente possui abrangência demasiadamente larga, ao incluir o fornecimento de medicamento e também quaisquer tratamentos terapêuticos que não se encontram incorporados ao Sistema Único de Saúde.

Tem-se que, o recurso repetitivo deve fixar-se tão somente na questão do fornecimento de medicamentos não incorporados pelo SUS. Isso porque os autos tratam tão somente dessa temática, não podendo o julgamento do caso repetitivo extrapolar os limites fixados pelo acórdão da Corte de origem e tratados na petição do recurso especial, sob pena de vulneração indevida do necessário requisito do prequestionamento. Veja-se que a própria Lei n. 8.080/1990 distingue ambos os casos em seu artigo 19-M, que possui a seguinte redação:

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Assim, do confronto entre o recurso especial e o acórdão prolatado pela Corte de origem, verifica-se que o presente repetitivo amolda-se à hipótese do inciso I (dispensação de medicamentos), não se discutindo, em nenhum momento, sobre a oferta de procedimentos terapêuticos, constante do inciso II.

Ante o exposto, propõe-se adequar o tema afetado de n. 106 para que tenha a seguinte redação: **“Obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde”**.

Comunique-se aos senhores Ministros integrantes da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça.

Vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.038, inciso III e § 1º, do CPC/2015).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Relator, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, decidiu ajustar o tema do recurso repetitivo, nos seguintes termos: ‘Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS’. Deliberou, ainda, à unanimidade, que caberá ao juízo de origem apreciar as medidas de urgência”. Participaram do julgamento a Srª Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 24 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Benedito Gonçalves
Ministro Relator

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. RECLAMAÇÃO PREVISTA NO ART. 988 DO CPC/2015. CABIMENTO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. De acordo com o art. 988, IV, do CPC/2015, cabe reclamação para garantir a observância de decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e em assunção de competência (IAC). 2. É incabível a reclamação do art. 988, IV, do CPC/2015 visando à aplicação, pelos Tribunais de segunda instância, de julgado repetitivo do STJ, exceto se a decisão proferida for inobservada na origem e disser respeito às mesmas partes que compõem a reclamação. 3. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): A reclamação apresentada pelo agravante foi indeferida liminarmente nos seguintes termos (e-STJ fls. 181/184):

Trata-se de reclamação constitucional, manejada com fulcro no art. 105, I, “f”, da CF, contra decisão proferida pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS.

Extrai-se que a reclamante foi ré em demanda de busca e apreensão ajuizada pelo interessado BANCO VOLKSWAGEN S.A., e julgada procedente em primeira instância, com resolução do contrato e consolidação da posse e propriedade do bem alienado em favor do autor.

A reclamante apresentou apelação, que foi julgada improcedente em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 115):

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO DO CONTRATO. RECÁLCULO DA DÍVIDA. MORA. CONFIGURAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DANOS MORAIS. INDEVIDOS.

1. Na ação de busca e apreensão a mora não é elidida com o ajuizamento de ação revisional, sendo necessário o depósito do valor tido por correto e o preenchimento dos requisitos do artigo 2o, § 2o, do Decreto-Lei nº 911/69.
2. Alteração operada no contrato em decorrência do afastamento dos juros capitalizados não resulta na invalidação do instrumento.
3. Uma vez constatada a mora, não há como impedir o credor de exercer o direito a ele conferido por lei, de promover as medidas necessárias para ver satisfeito seu crédito, não caracterizando a situação indenização por danos morais ou litigância de má-fé.
4. Recurso desprovido.”

A reclamante opôs embargos declaratórios ao acórdão que desproveu a apelação, os quais foram rejeitados (e-STJ fls. 1/5).

Em desfavor dessa última decisão, a autora apresentou esta reclamação, alegando que a decisão do TJDFT contraria recurso repetitivo desta Corte Superior, que apresenta a seguinte ementa:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO. Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada? art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a)

A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

II- JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS) A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea “a” do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício. Ônus sucumbenciais redistribuídos.” (REsp 1.061.530/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/3/2009.)

Pleiteia, ainda, a suspensão liminar do feito na origem (e-STJ fl. 25). No mérito, requer (e-STJ fl. 12):

“c) Que o presente recurso seja conhecido e provido para reformar o acórdão

venerado, reconhecendo a descaracterização da mora e reformando a r. decisão emanada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, para reconhecer a desconsideração da mora, na forma do REsp nº 1.061.530, em respeito às decisões emanadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça em suas decisões, assim como por via de consequência, julgar improcedentes todos os pedidos formulados nos autos da ação de busca e apreensão e procedente o pedido reconvenicional formulado pela Reclamante de compensação por perdas e danos (litigância de má-fé), por tratar-se de medida de direito e da mais lúdima JUSTIÇA!”

É o relatório.

Decido.

A reclamação constitucional é instrumento processual de aplicação restrita.

Os termos do art. 105, I, alínea “f”, da Constituição da República, destinam-se a preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos tribunais.

Confira-se:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”

Não se trata, porém, de instrumento destinado a adequar toda e qualquer decisão à jurisprudência do STJ, pois visa garantir a observância a determinada decisão desta Corte Superior proferida em caso concreto, envolvendo as mesmas partes.

A decisão considerada descumprida deve ser proferida no curso da relação processual originária, da qual advém o julgamento reclamado.

Não é o que se constata no caso dos autos.

O que pretende a reclamante é utilizar-se da reclamação como sucedâneo do recurso cabível, com fundamento na violação genérica ao entendimento do STJ, o que não é aceito. Nesse sentido, destaca-se:

“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ARTIGO 105, I, f, CF. ARTIGO 187, RISTJ. NÃO CABIMENTO. 1. A reclamação ajuizada com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte não se presta a adequar toda e qualquer decisão a julgados do STJ ou do STF, mesmo que proferidos em sede de recurso repetitivo. Destina-se a fazer cumprir decisão proferida em caso concreto, envolvendo as partes postas no litígio do qual oriundo a reclamação. 2. Instrumento de natureza excepcional e incidental a reclamação objetiva ‘à preservação da competência e garantia da autoridade dos julgados objetivamente violados, não podendo servir como sucedâneo recursal para discutir o teor da decisão hostilizada’ (AgRg na Rcl 3.497/RN, rel. Min. Napoleão

Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ-e de 23.6.2009). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg na Rcl n. 12.088/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/8/2013, DJe 21/8/2013.)

Desse modo, não se encontram presentes os requisitos constitucionais para a propositura da reclamação.

Diante do exposto, com amparo no art. 34, XVIII, do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO à reclamação, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Publique-se e intimem-se.

A parte alega ser cabível a reclamação constitucional prevista no art. 988, IV, do CPC/2015 para garantir a observância de julgado desta Corte Superior proferido no recurso repetitivo n. 1.061.530/RS, no qual teria sido firmada a tese de “desconstituição da mora em caso de reconhecimento de ilegalidades na cobrança de juros no período da normalidade do contrato pela instituição financeira” (e-STJ fl. 15).

Ocorre que, nos termos da mais recente orientação do STJ, a jurisprudência que permite o uso da reclamação prevista no art. 988, IV, do CPC/2015 é aquela firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO. TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. PROCESSAMENTO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

2. De acordo com o art. 988, IV, do CPC/2015, a jurisprudência a ser considerada para efeito do cabimento da reclamação na hipótese em exame é aquela proferida em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

3. Levando em consideração que o acórdão reclamado, oriundo de turma recursal de juizado especial, revisou a multa imposta por descumprimento da obrigação de fazer, possível a qualquer tempo, sem que configure vulneração à coisa julgada, na linha da jurisprudência desta Corte, afigura-se inviável o processamento do presente feito.

4. Ainda que se tomasse como base a Resolução n. 12/2009, revogada pela Emenda Regimental n. 22/2016, melhor sorte não contemplaria a reclamante, porquanto o descompasso da decisão impugnada deveria se dar em relação a entendimento desta Corte consubstanciado em súmulas ou teses adotadas no julgamento de recursos repetitivos (CPC/1973, art. 543-C).

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt na Rcl 30.988/BA, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/8/2016, DJe 12/9/2016.)

Nesse contexto, o referido instrumento reclamatório é incabível para compelir os Tribunais

de segunda instância a observarem a jurisprudência do STJ, mesmo se firmada por meio de recurso especial repetitivo, exceto se a decisão proferida for inobservada na origem e disser respeito às mesmas partes que compõem a reclamação. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO DO ART. 105, I, f, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTENTO DE APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73 NÃO PROFERIDA EM RELAÇÃO ÀS PARTES DA DEMANDA OBJETO DA RECLAMAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço que a reclamação constitucional é um remédio destinado a preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça ou para garantir a autoridade de suas decisões, sempre que houver indevida usurpação por parte de outros órgãos de sua competência constitucional, nos termos do art. 105, I, f, da Constituição Federal. Sendo assim, não se presta para compelir os Tribunais de Apelação a aplicarem, na apreciação de questões semelhantes, eventual tese firmada por esta Corte - mesmo que em recurso repetitivo -, salvo na hipótese de a decisão proferida se referir às mesmas partes envolvidas na lide objeto de reclamação e ter sido desrespeitada na origem, o que não corresponde, nem de longe, ao caso destes autos. Portanto, incabível o pedido de natureza flagrantemente recursal aqui intentado, ainda que sob a roupagem de reclamação.

2. Agravo interno a que se nega provimento.(AgInt na Rcl 28.688/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2016, DJe 29/8/2016.) PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 988 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE RECURSO PRÓPRIO. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Hipótese em que a sentença proferida na execução fiscal desafiava apelação e não embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da LEF. Precedentes: AgRg no REsp 1.481.076/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 16/3/2016; AgRg no AREsp 476.148/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/4/2014, DJe de 14/4/2014; AgRg no REsp 1.283.350/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/2/2012, DJe de 5/3/2012.

II - É incabível a reclamação do art. 988 do CPC/2015 se não houve o esgotamento das vias recursais ordinárias, pois tal medida processual não serve como sucedâneo do recurso cabível. Precedente: AgRg na Rcl 6.572/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 8/6/2016, DJe de 29/6/2016.

III - De acordo com a jurisprudência do STJ, a reclamação não se destina a assegurar a aplicação das decisões proferidas sob o rito dos recursos especiais repetitivos aos casos semelhantes, salvo quando as partes envolvidas forem as mesmas e a decisão do STJ tiver sido desrespeitada na instância de origem. Precedente: AgInt na Rcl 28.688/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 24/8/2016, DJe de 29/8/2016.

IV - Recurso improvido.

(AgInt na Rcl 32.430/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016.)

Assim, não procedem as razões recursais, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

ACÓRDÃO

A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 08 de março de 2017(Data do Julgamento)

Antonio Carlos Ferreira
Ministro Relator

**RESOLUÇÃO Nº 203, DE 15 DE MARÇO DE 2016 - QUE APROVOU A INSTRUÇÃO NORMATIVA
39/2016 DO TST**

Art. 8º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.

**ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS
CIVIS**

Recife, 9, 10 e 11 de março de 2018

Coleta de dados feita com ênfase em:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E IRDR

Enunciados aprovados em Salvador

(08-09 de novembro de 2013) 1-2

87. (art. 976, II) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica. (*Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*)

88. (art. 976; art. 928, parágrafo único) Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento. (*Grupo: Recursos Extraordinários e*

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)

89. (art. 976) Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas. *(Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)*

90. (art. 976) É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes. *(Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)*

91. (art. 981) Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática. *(Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)*

92. (art. 982, I; Art. 313, IV) A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência. *(Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; redação revista no III FPPC-Rio)*

93. (art. 982, I) Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região. *(Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)*

94. (art. 982, § 4º; art. 987) A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. *(Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; redação revista no V FPPC-Vitória57)*

95. (art. 982, §§3º, 4º e 5º) A suspensão de processos na forma deste dispositivo depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região. *(Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)*

Enunciados aprovados no Rio de Janeiro

(25-27 de abril de 2014) 64

202. (arts. 947, § 1º, 978) O órgão colegiado a que se refere o § 1º do art. 947 deve atender aos mesmos requisitos previstos pelo art. 978. (*Grupo: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Assunção de Competência*)

205. (art. 982, *caput*, I e §3º) Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas. (*Grupo: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Assunção de Competência*)

Enunciados aprovados em Belo Horizonte

(05 a 07 de dezembro de 2014)103

342. (art. 976) O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária. (*Grupo: Precedentes*)

343. (art. 976) O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional. (*Grupo: Precedentes*)

344. (art. 978, parágrafo único116) A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal. (*Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória*)

345. (arts. 976, 928 e 1.036117). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. (*Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória*)

347. (arts. 976 e 15). Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito. (*Grupo: Impacto do CPC no processo do trabalho*)

348. (arts. 987 e 1.037, II, §§ 6º a 8º e seguintes118) Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos. (*Grupo: Precedentes*)

349. (arts. 982, § 5º e 988) Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão. (Grupo: Precedentes)

Enunciados aprovados em Vitória

Vitória, 01 a 03 de maio de 2015

380. (arts. 8º, 926, 927) A expressão “ordenamento jurídico”, empregada pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

391. (art. 138, §3º) O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos. (Grupos: Litisconsórcio e intervenção de terceiros; Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

452. (arts. 921, §1 a 5º, 980 e 982) Durante a suspensão do processo prevista no art. 982 não corre o prazo de prescrição intercorrente. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

453. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) A estabilidade a que se refere o *caput* do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

454. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) Uma das dimensões da coerência a que se refere o *caput* do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência). (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

455. (art. 926) Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

456. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

457. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade previsto no *caput* do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para

adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

458. (arts. 926, 927, §1º, e 10) Para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

459. (arts. 927, §1º, 489, §1º, V e VI, e 10) As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

460. (arts. 927, §1º, 138) O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

472. (art. 985, I) Aplica-se o inciso I do art. 985 ao julgamento de recursos repetitivos e ao incidente de assunção de competência. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

473. (art. 986) A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

481. (art. 1037, §§ 9º a 13) O disposto nos §§ 9º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

482. (art. 1.040, I) Aplica-se o art. 1.040, I, aos recursos extraordinários interpostos nas turmas ou colégios recursais dos juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

Enunciados aprovados em Curitiba

Curitiba, 23 a 25 de outubro de 2015

522. (art. 489, inc. I; arts. 931 e 933): O relatório nos julgamentos colegiados tem função preparatória e deverá indicar as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento e já submetidas ao

contraditório. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

524. (art. 489, §1º, IV; art. 985, I) O art. 489, §1º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

556. (art. 981) - É irrecurável a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento dos embargos de declaração. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

558. (art. 988, IV, §1º; art. 927, III; art. 947, §3º) Caberá reclamação contra decisão que contrarie acórdão proferido no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência para o tribunal cujo precedente foi desrespeitado, ainda que este não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

Enunciados aprovados em São Paulo

São Paulo, 18, 19 e 20 de março de 2016

591. (arts. 927, §5º; 950, §3º; 979) O tribunal dará ampla publicidade ao acórdão que decidiu pela instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade, incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demandas repetitivas, cabendo, entre outras medidas, sua publicação em seção específica no órgão oficial e indicação clara na página do tribunal na rede mundial de computadores. (Grupo: Ordem do processo nos tribunais e regimentos internos)

600. (art. 947). O incidente de assunção de competência pode ter por objeto a solução de relevante questão de direito material ou processual. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

604. (arts. 976, §1º; 987). É cabível recurso especial ou extraordinário ainda que tenha ocorrido a desistência ou abandono da causa que deu origem ao incidente. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

605. (arts. 977; 985, I) Os juízes e as partes com processos no Juizado Especial podem suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência) computadores. (Grupo: Ordem do processo nos tribunais e regimentos internos)

606. (arts. 982; 985). Deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

607. (arts. 986; 926) A decisão em recursos especial ou extraordinário repetitivos e a edição de enunciado de súmula pelo STJ ou STF obrigam os tribunais de segunda instância a rever suas decisões em incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência e enunciados de súmula em sentido diverso, nos termos do art. 986. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

608. (arts. 986; 927, §§3º e 4º) O acórdão que revisar ou superar a tese indicará os parâmetros temporais relativos à eficácia da decisão revisora. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

615. (arts. 1036; 1037) Na escolha dos casos paradigmas, devem ser preferidas, como representativas da controvérsia, demandas coletivas às individuais, observados os requisitos do art. 1.036, especialmente do respectivo §6º. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

Enunciados aprovados em Florianópolis

Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017

651. (arts. 937, 947, 976 e 984). É admissível sustentação oral na sessão de julgamento designada para o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência, sendo legitimados os mesmos sujeitos indicados nos arts. 984 e 947, §1º. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

655. (arts. 947 e 976; CPC/1973, art. 476) Desde que presentes os requisitos de cabimento, os incidentes de uniformização de jurisprudência pendentes de julgamento na vigência do CPC/2015 deverão ser processados conforme as regras do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência, especialmente as atinentes ao contraditório. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

657. (arts. 976, 6º, 10, 317 e 938, §1º) O relator, antes de considerar inadmissível o incidente de resolução de demandas repetitivas, oportunizará a correção de vícios ou a complementação de informações. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

658. (arts. 977, I, e 139, X) O dever de comunicação previsto no inciso X do art. 139 não impede nem condiciona que o juiz suscite a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas nos

termos do inciso I do art. 977. (Grupo: Poderes do juiz e intervenção do Ministério Público)

659. (arts. 983, 7º, 1.038, I, 927, III, 928 e 138) O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de *amicus curiae*, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

660. (arts. 987 e 1.036) O recurso especial ou extraordinário interposto contra o julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que único, submete-se ao regime dos recursos repetitivos. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

665. (arts. 1.030, §1º, 205 e 489, §1º) A negativa de seguimento ou sobrestamento de recurso especial ou extraordinário, ao fundamento de que a questão de direito já foi ou está selecionada para julgamento de recursos sob o rito dos repetitivos, não pode ser feita via carimbo ou outra forma automatizada nem por pessoa não investida no cargo de magistrado. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

RECOMENDAÇÃO GCGJT nº 1, DE 24 DE JUNHO DE 2016

((DEJT de 24.06.2016))

O MINISTRO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso das atribuições legais e regimentais,

Considerando o disposto no artigo 6º da Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual “Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de descon sideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878)”,

Considerando que o procedimento para instauração e processamento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica encontra-se regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137) e na referida Instrução Normativa,

Considerando o disposto no Ato nº 05/CGJT, de 29 de março de 2016, que revogou os artigos 78 e 79 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que tratavam dos procedimentos a serem adotados pelos Tribunais Regionais ao aplicarem a teoria da descon sideração da personalidade jurídica,

Considerando que vários Tribunais Regionais do Trabalho ainda possuem atos internos ou provimentos em vigor tratando dos procedimentos a serem adotados na aplicação da teoria da descon sideração da personalidade jurídica de modo contrário aos regulados pelo Novo Código de Processo Civil e pela Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho,

RESOLVE:

RECOMENDAR aos Tribunais Regionais do Trabalho a revogação dos dispositivos contidos em seus atos internos ou provimentos que tratem dos procedimentos a serem adotados na aplicação da teoria da descon sideração da personalidade jurídica de modo contrário aos regulados pelo Novo Código de Processo Civil e pela Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho.

Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, aos Desembargadores Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho, mediante ofício, do inteiro teor desta Recomendação.

Ministro RENATO DE LACERDA PAIVA

Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Seção II - Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (acrescida pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

Art. 101-J. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é cabível quando houver, simultaneamente, a efetiva repetição de processos que versem sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

Art. 101-K. O pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será dirigido ao Presidente do Tribunal: (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

I - pelo juiz ou relator, por ofício; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

II - pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelas partes, por petição. (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

§ 1º. A petição ou o ofício deverão ser instruídos com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente e indicarão o número do processo originário, do recurso ordinário ou da remessa necessária que lhe deu origem. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

§ 2º. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, de iniciativa das partes, do Ministério Público do Trabalho ou da Defensoria Pública, somente poderá ser suscitado antes do início do julgamento do(s) processo(s), da remessa necessária ou do(s) recurso(s) afetado(s) como paradigma(s), com prazo de antecedência de 05 (cinco) dias, no mínimo. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

Art. 101-L. Recebido o incidente, o Presidente do Tribunal determinará: (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

I - o sobrestamento do processo originário, da remessa necessária ou do recurso que estiver

afetado ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

II - a autuação do incidente na classe processual respectiva e a distribuição ao Relator; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

§1º. É incabível o processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quando: (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

I - admitido anteriormente o incidente sobre a mesma matéria no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

II - o Tribunal Superior do Trabalho por decisão anterior tiver afetado recurso para definição da tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

§ 2º. Os autos do incidente serão distribuídos mediante sorteio. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

§ 3º. Se houver mais de um incidente de uniformização de qualquer natureza, tratando da mesma matéria, a distribuição será promovida por prevenção ao Relator que recebeu o primeiro. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

Art. 101-M. Distribuído o incidente ao Desembargador Relator, este solicitará inclusão na pauta do Tribunal Pleno, que procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos previstos no art. 101-J. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

Art. 101-N. Não admitido o incidente, da decisão do Tribunal Pleno será lavrado acórdão com os fundamentos do voto vencedor, comunicando-se de imediato: (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

I - àquele que requereu sua instauração, ou ao Ministério Público do Trabalho, na hipótese do art. 976, § 2º, do CPC; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17,

divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

II - ao órgão de origem para prosseguimento do processo de competência originária, remessa necessária ou recurso, com sobrestamento determinado nos termos do artigo 1º, § 3º, “d”, da presente Resolução. (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

Parágrafo único. A não admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17).

Art. 101-O. Admitido o incidente, e lavrado o acórdão, compete ao Relator: (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

I - determinar a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado, inclusive com interposição de recurso de revista pendentes de exame de admissibilidade, desde que satisfaçam os pressupostos extrínsecos, relativamente ao tema objeto do incidente; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

II - cientificar a todos os Desembargadores, os Juízes convocados e a Comissão de Uniformização de Jurisprudência; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

III - informar a Secretaria Geral Judiciária para viabilizar: (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

a) - a comunicação, para fins de suspensão dos processos em relação à tese jurídica controvertida a ser uniformizada, aos órgãos jurisdicionais competentes de primeiro e segundo grau; (letra acrescida pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

b) - a atualização do banco eletrônico de dados disponível no portal da internet (www.trt9.jus.br), registrando as informações específicas sobre as questões de direito objeto do incidente, a data da instauração e o processo de origem; (letra acrescida pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

c) - a comunicação ao Conselho Nacional de Justiça e ao Tribunal Superior do Trabalho da instauração do incidente, em conformidade com as normas relacionadas com o gerenciamento de precedentes; (letra acrescida pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

IV - ouvir as partes e demais interessados na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias poderão requerer a juntada de documentos e a realização de diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

V - requisitar, a seu critério, informações à unidade judiciária em que tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente, que serão prestadas no prazo de 15 (quinze) dias; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

VI - designar, se entender conveniente, data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria, para instruir o incidente; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

VII - determinar a intimação do Ministério Público para, querendo, manifestarse no prazo de 15 (quinze) dias, exceto quando se tratar do requerente do incidente. (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§ 1º. Concluídas as diligências, o Relator solicitará data para o julgamento do incidente, que deverá ser incluído em pauta com antecedência de 15 (quinze) dias, para garantir o amplo conhecimento da matéria objeto da uniformização. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§ 2º. Durante a suspensão, eventual pedido de tutela de urgência será dirigido ao juízo pelo qual tramita o processo suspenso. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Art. 101-P. Não cabe recurso da decisão de admissibilidade do incidente pelo Colegiado. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Art. 101-Q. O julgamento do incidente compete ao Tribunal Pleno, que julgará, igualmente, o processo quanto ao objeto do incidente e fixará a tese jurídica prevalecente, observadas as disposições do art.

980 e parágrafo único do CPC. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§ 1º. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

I -o Relator, após expor o objeto do incidente, proferirá voto; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

II -poderão sustentar suas razões, sucessivamente, mediante prévia inscrição com antecedência mínima de 02 (dois) dias da data do julgamento: (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 10 (dez) minutos, cada um; (letra acrescida pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

b) os demais interessados pelo prazo comum de 10 (dez) minutos, que poderá ser ampliado até 30 (trinta) minutos, em razão do número de inscritos. (letra acrescida pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§ 2º. Na hipótese de julgamento do incidente pelo voto da maioria absoluta dos componentes do Tribunal Pleno, admitido o voto eletrônico, a tese vencedora será objeto de súmula, proposta pelo relator ou redator, e aprovada pelo Tribunal Pleno, constituindo precedente para uniformização da jurisprudência.(parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§ 3º. Na hipótese de julgamento do incidente pelo voto da maioria simples dos Desembargadores presentes na sessão, a tese vencedora será objeto de tese jurídica prevalecente, redigida por relator ou redator, e aprovada pelo Tribunal Pleno, constituindo precedente para uniformização da jurisprudência. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§ 4º. O verbete de súmula ou de tese jurídica prevalecente será aprovado na mesma sessão em que se finalizar o julgamento. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Art. 101-R. Julgado o incidente, a súmula ou tese jurídica será aplicada: (artigo acrescido pela

Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

I -a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitam na área de jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

II -aos casos futuros, ressalvadas as hipóteses de revisão da súmula ou tese jurídica prevalecente. (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§1º. A tese fixada no julgamento do incidente não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta daquela delimitada pelo incidente. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§2º. A decisão do Tribunal Pleno sobre o tema objeto de uniformização constará em acórdão, cabendo aos órgãos jurisdicionais de origem e aos demais, que tiveram feitos sobrestados, aplicar ao caso concreto a tese jurídica fixada no incidente. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Art. 101-S. Nos processos com recursos de revista sobrestados: (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

I -se o resultado do incidente coincidir com a tese originária adotada no órgão fracionário, será retomado o procedimento relativo ao juízo de admissibilidade do recurso; (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

II -se a tese adotada no julgamento proferido no órgão fracionário for diversa, o Presidente do Tribunal determinará o retorno dos autos ao órgão de origem para reinclusão em pauta de julgamento, para que seja observada a tese vencedora, inclusive para readequação de decisões proferidas antes da uniformização e ainda pendentes de análise de admissibilidade prévia de recurso de revista. (inciso acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§1º. O novo julgamento do recurso pelo órgão de origem restringir-se-á à matéria delimitada no incidente, salvo se existirem questões ainda não apreciadas ou que exijam reanálise em decorrência da alteração da tese, mantido o julgamento original quanto às demais questões.

(parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

§2º. Realizado novo julgamento, na forma do parágrafo anterior, a publicação do acórdão reabrirá o prazo recursal exclusivamente para impugnação do que ficou alterado em face do acórdão original, inclusive da decisão plenária que julgou o incidente, sendo desnecessária a ratificação das demais questões já abordadas no recurso de revista. (parágrafo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Art. 101-T. A desistência ou o abandono do processo não impedirão o exame do mérito do incidente, hipótese em que o Ministério Público do Trabalho assumirá sua titularidade. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Art. 101-U. Da decisão que resolver o mérito do incidente cabe recurso de revista, dotado de efeito devolutivo. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Art. 101-V. Os órgãos jurisdicionais de primeiro e de segundo graus deverão observar a tese jurídica fixada no incidente. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Art. 101-W. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo órgão julgador, de ofício, ou mediante requerimento formulado pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública. (artigo acrescido pela Resolução Administrativa 7/2017, de 29/5/17, divulgada no DEJT em 2/6/17, republicada em 5/6/17 e divulgada em 6/6/17)

Súmula 112 do TRF 4, deixando claro aquilo que mencionei na Semana Institucional: a responsabilidade dos sócios por ato ilícito, tais como a dissolução irregular da pessoa jurídica, é hipótese de responsabilização direta, que prescinde de desconsideração da personalidade jurídica.

Súmula 112 - “A responsabilização dos sócios fundada na dissolução irregular da pessoa jurídica (art. 135 do CTN) prescinde de decretação da desconsideração de personalidade jurídica da empresa e, por conseguinte, inaplicável o incidente processual previsto nos arts. 133 a 137 do CPC/15.”

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Luiz Eduardo Gunther

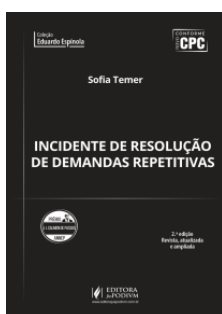
Sobre o livro, diz o Professor da UERJ Antonio do Passo Cabral: “o presente livro é sem dúvida o melhor que já se produziu sobre o IRDR no país. E o é, de um lado, porque a autora exauriu as referências bibliográficas. Nada de relevante passou despercebido, todas as opiniões foram consideradas, estabelecendo-se um diálogo com várias escolas e gerações. Por outro lado, o trabalho esgota também o debate e a crítica em torno das questões centrais a respeito do tema”.

Compõe-se a obra de quatro densos capítulos. O primeiro trata da contextualização da litigiosidade repetitiva: fundamentos para a criação de técnicas processuais especiais. O segundo indaga e procura responder o que são demandas repetitivas. O terceiro refere-se à natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas. E o quarto realiza uma profunda análise sobre o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em sua introdução ao texto, assevera a autora que “o incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser um instrumento muito importante para ressignificar a tutela da litigiosidade repetitiva no nosso sistema, tornando-a constitucionalmente adequada e efetiva”.

O prefácio de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes registra que, nesse trabalho, “a autora levou adiante o enorme desafio de pesquisar, analisar e descrever sobre um tema importantíssimo e atual, não apenas para o Direito Processual brasileiro, mas também para o direito estrangeiro, pois vários países, como Alemanha, Inglaterra, Portugal, Espanha e Estados Unidos têm experimentado soluções semelhantes”.

Em conclusão, expressa a autora que diversas consequências são previstas pelo Código de Processo Civil para a aplicação da tese jurídica aos casos repetitivos. Podem gerar desde a concessão



.....
 Temer, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

de tutela de evidência à pretensão tutelada na tese até a dispensa de remessa necessária quando a sentença estiver em conformidade com ela. Conforme sua dicção, a lei adequa o procedimento das demandas repetitivas à eficácia dos precedentes, privilegiando sua observância e respeito.

Salienta o estudo que, embora a tese jurídica adquira estabilidade, será possível sua revisão ou superação, o que pode ocorrer caso aconteçam alterações nas condições em que foi fixada.

Por fim, defende, para a reanálise da tese, “a instauração de um novo procedimento, em que sejam repetidas as garantias exigidas para fixação: amplo debate, fundamentação exaustiva e possibilidade de modulação de efeitos”.

Em razão dessa apertada síntese, é possível afirmar que a obra reveste-se de grande importância para todos aqueles que precisam estudar, aprender e refletir.

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Alessandra Souza Garcia

A obra do Ministro Cláudio Brandão aborda a reclamação constitucional no processo do trabalho e pretende despertar reflexões sobre o que chama de “*instituto genuinamente brasileiro, sem precedentes em outros sistemas jurídicos*”. Subdivide-se o livro em vinte e três capítulos: histórico, natureza jurídica, elementos, pressupostos e hipóteses de cabimento, petição inicial, postulação, providências preliminares, julgamento e recursos. Discorre, ainda, sobre a reclamação como instrumento de controle do precedente judicial de cumprimento obrigatório, a possibilidade de reclamação de reclamação, reclamações repetitivas, reclamação preventiva, contra membro ou órgão do mesmo tribunal e ação rescisória de reclamação.

Na introdução da obra o autor destaca a ampla incursão no processo civil, em razão da origem e da incidência das normas que regem o instituto. E pondera “*Em juízo premonitório, posso supor que a possibilidade de ajuizamento nos Tribunais Regionais do Trabalho fará com que também neles se multiplique o que permite recomendar o cuidado necessário a fim que não seja banalizado o seu uso e contribuir para o seu “desgaste” e o seu conseqüente “enfraquecimento*”. (fl. 17)

No terceiro e quarto capítulos, define a reclamação constitucional no sistema brasileiro de precedentes, discorrendo sobre outros sistemas em diferentes países, a força do precedente judicial no sistema da *commom law* e o contexto de surgimento e desenvolvimento do instituto no Brasil.

Os próximos quatro capítulos destinam-se a discorrer sobre a natureza jurídica da reclamação constitucionais, analisando a questão sobre o prisma do procedimento de jurisdição voluntária ou mero procedimento, recurso ou sucedâneo recursal, incidente processual, exercício do direito constitucional de petição e ação constitucional. Avalia seus elementos (partes, causa de pedir e pedido), pressupostos processuais, litisconsórcio e hipóteses de cabimento de forma detalhada.



.....

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Reclamação constitucional no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. 256 p.

Prosseguindo na análise processual do instituto, a obra debruça-se sobre os aspectos formais da petição inicial, postulação e as providências preliminares, incluindo a tutela provisória de urgência de caráter antecipatório ou cautelar. Registra, ainda, as hipóteses de necessidade de parecer do Ministério Público do Trabalho.

O capítulo décimo quarto dedica-se a tratar do julgamento da reclamação constitucional no processo do trabalho, os efeitos do julgamento e a coisa julgada sujeita a condição resolutive. O capítulo décimo quinto desta os recursos cabíveis de acordo com o Tribunal em que foi originalmente apresentada e o prazo de sua interposição.

Em prosseguimento, o capítulo décimo sétimo destaca a função de controle de precedente judicial de cumprimento obrigatório.

Os últimos capítulos referem-se as hipóteses de reclamação de reclamação, reclamações repetitivas e reclamação preventiva, além de abordar a possibilidade de reclamação contra membro ou órgão do mesmo tribunal.

A obra encerra-se com um capítulo sobre o cabimento da ação rescisória de reclamação e um importante apêndice sobre o procedimento a ser utilizado no Pje-Jt, que demonstra o caráter atual e didático do estudo.

Trata-se de uma relevante obra que lança luzes sobre tema da atualidade do processo do trabalho, tornando o livro de leitura essencial para todos os que pretenderem aprofundarem-se no tema da reclamação constitucional.

MANUAL DE PRÁTICA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO: ATUALIZADO CONFORME O CPC 2015 E A REFORMA TRABALHISTA

Larissa Renata Kloss

O livro “Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil e do Trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e a reforma trabalhista”¹, de Cesar Zucatti Pritsch, trata de uma inovação no sistema recursal brasileiro: o sistema de precedentes vinculantes. O autor, *Juris Doctor* pela Universidade Internacional da Flórida/EUA e Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, aborda bases teóricas e considerações práticas sobre o tema.

A presente resenha visa abordar alguns pontos da obra.

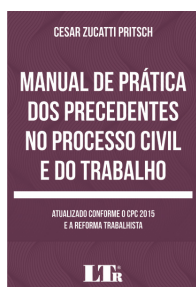
São dez capítulos, entre a introdução e o desenvolvimento do tema. O autor explica o que é, por que precisamos de precedentes, seu funcionamento de acordo com o *common law*, estudo do caso *Brown v. Board of education*, 347 US 483 (1954), o contexto brasileiro e seus graus de vinculação, conceitos, fundamentação com precedentes, fatos na sua formação e a dinâmica de sua aplicação no Brasil.

Ao tratar sobre o porquê precisamos de precedentes, o autor registra a elevada recorribilidade que sobrecarrega todo o sistema no Brasil. “A ausência de limites mais estritos à reforma (...) eleva sobremaneira as chances de reforma e encoraja a recorribilidade lotérica”, além do baixo custo para recorrer, as raras e insuficientes penalidades por má-fé processual, do uso predatório da justiça ou recursos protelatórios, e da falta de unidade na jurisprudência.²

Várias minirreformas aconteceram, mas não lograram resultados suficientes. A adoção de precedentes vinculantes representa, neste contexto, a busca pela economia processual (com possibilidade de ganhos em celeridade e eficiência), pela redução da litigiosidade, a garantia de

1 PRITSH, Cesar Zucatti. *Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil: atualizado conforme o CPC 2015 e a reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2018.

2 *Ibid.*, p. 21-22.



Pritsch, Cesar Zucatti. *Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho : atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista* — Cesar Zucatti Pritsch. — São Paulo : LTr, 2018

isonomia e a preservação da cultura jurídica da sociedade.³

Com o novo CPC foi adotado um modelo híbrido entre o *civil law* e o *common law*, com diversas modalidades de decisões vinculantes. No processo do trabalho, além de ser aplicável o novo CPC de forma supletiva e subsidiária, as Leis 13.015/2014 e 13.467/2017 implementaram instrumentos para fortalecer o papel do Tribunal Superior do Trabalho como uniformizador da jurisprudência trabalhista, estendeu-se a regulamentação dos recursos especiais e extraordinários repetitivos aos recursos de revista, bem como a regulamentação da transcendência como pressuposto do recurso de revista.⁴

Sobre os precedentes vinculantes no *common law*, Cesar Zucatti Pritsch registra apontamentos históricos sobre o tema, sobre as primeiras Cortes de Justiça, e sobre como foram as bases para a formação de uma jurisprudência coesa e comum à toda Inglaterra.⁵ A existência de um conjunto relativamente sedimentado de precedentes foi determinante para recusar a recepção formal do direito romano, da codificação. Embora as leis escritas e códigos tenham se tornado realidade posteriormente, não chegaram a romper o modelo estabelecido.⁶ Não houve - nem na Inglaterra, nem nos Estados Unidos - necessidade de ruptura, em razão da preservação de precedentes.⁷

O *stare decisis* é a manutenção da decisão como está e configura elemento formativo da *common law*. Além dela, para a formação de precedentes foram necessários registros. Diante da inexistência de sistemas oficiais ou registros privados confiáveis nos primeiros séculos de *common law* até a invenção da imprensa, eram utilizados os seguintes recursos: *plea rolls* (rolos de pergaminhos com registros), tratados, *year books* (publicações privadas que divulgavam casos decididos) e *case reporters* (impressões com informação dos casos).⁸

O autor passa a tratar dos precedentes no Judiciário dos EUA, sua estrutura federativa, o impacto na hierarquização dos precedentes e o *stare decisis*. Neste último, o autor ressalta diferença entre o sistema norte-americano, em que todos os acórdãos publicados têm efeito vinculante, e o sistema brasileiro, em que o novo CPC elegeu algumas modalidades de precedentes para possuir efeito vinculante.⁹ Aponta, também, a diferença de efeitos precedenciais entre acórdãos publicados e não publicados, como se dá a prevalência de precedentes (da Suprema Corte Americana, da Circuit Courts em relação a direito federal e das Supremas Cortes Estaduais, em direito estadual), o que ocorre em caso de conflito de precedentes e conflitos jurisprudenciais entre Cortes de segundo grau Federais, e o efeito persuasivo de precedentes de outros Circuit Courts e District Courts Federais ou de julgados em Cortes estaduais.

3 Ibid., p. 23-24.

4 Ibid., p. 25.

5 Passim, p. 27-32.

6 Ibid., p. 33-34.

7 Ibid., p. 36.

8 Ibid., p. 37-40.

9 Ibid., p. 43.

Com o objetivo enfatizar a prática dos precedentes, traz o estudo de caso referente à *Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954), extraindo os fatos necessários, *ratio decidendi* e o respectivo resultado. Para isso, apresenta um roteiro de dezenove perguntas e a tradução do caso. Foram quatro ações coletivas levadas à Suprema Corte, em que menores da raça negra buscaram auxílio para serem admitidos em escolas públicas de suas comunidades sem segregação. A decisão foi tomada no sentido de que os autores, “e outros similarmente situados para quem estas ações foram ajuizadas”, foram privados da igual proteção em razão da segregação perante lei garantida pela Décima Quarta Emenda, bem como violação do Devido Processo Legal.¹⁰

As perguntas são: 1. Que tipo de ação? 2. Quem eram os autores? 3. Quem eram os réus? 4. Quais os fatos? 5. Qual entidade estava por trás dos autores? 6. Qual o pedido e a base jurídica? 7. Qual o maior obstáculo jurídico ao pedido? 8. As conclusões fáticas do juízo *a quo* foram consideradas? Quais? 9. Qual exatamente a questão jurídica a ser respondida pela Suprema Corte? 10. Qual a *ratio decidendi/holding*? 11. Por que a interpretação constitucional histórica foi afastada? 12. Qual o argumento da Corte para amparar o *holding*? 13. Algum precedente favorável foi utilizado? 14. Os substituídos (classe) nos 4 processos abrangiam todos os estudantes negros dos EUA? 15. Qual a razão da decisão ter efeitos nacionais? 16. *Brown overruled* totalmente *Plessy*? 17. Mas por que a Suprema Corte não *overruled* *Plessy* totalmente? 18. Como se acabou com a segregação *de jure* nos EUA, em geral? 19. Na educação, acabou a segregação *de facto*?¹¹

Por meio deste roteiro, o autor analisa o caso concreto norte-americano e, em algumas oportunidades, faz um paralelo entre ele e o direito brasileiro, apontando diferenças e similaridades.

No direito pátrio, Cesar Zucatti Pritsch entende que, não obstante o debate sobre a constitucionalidade do sistema de precedentes no nosso ordenamento, trata-se “de ferramenta essencial para a efetividade e para a própria continuidade da atividade jurisdicional, ainda mais em um contexto de crescimento massificado e exponencial da litigiosidade”.¹²

Existiu, no Brasil, períodos com algum tipo de vinculação a decisões anteriores, como os assentos e as súmulas persuasivas. Em um histórico recente, houve o inchaço do sistema e várias tentativas de minirreformas, instituindo as súmulas vinculantes, ampliando os seus efeitos processuais e testando técnicas de julgamento de recursos repetitivos, até chegar no CPC de 2015, que conferiu efeito vinculante a vários tipos de julgados e consolidou esta tendência.¹³

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade do sistema de precedentes, aponta três entendimentos que, ao seu ver, não prosperam: o princípio da separação de Poderes, a constitucionalidade da súmula vinculante e a instituição por norma infraconstitucional.¹⁴

10 Passim, p. 52-56.

11 Ibid., p. 52.

12 Ibid., p. 70.

13 Ibid., p. 70-71.

14 Ibid., p. 71-72.

O autor entende que, ao limitar os precedentes vinculantes à lista do art. 927, do CPC, evita-se o excesso de precedentes vinculantes, a sua vulgarização e a falta de praticidade, já que os julgados não vinculam de forma estrita os juízos dos graus inferiores.¹⁵

Demonstra como ocorre nos Estados Unidos – a audiência pelos magistrados, a argumentação oral pelos advogados e o resultado decidido após a sessão – e as salvaguardas que evitam a criação de um conflito jurisprudencial interno. Aponta, em contrapartida, que no Brasil a sessão de julgamento ocorre de forma diferente e que a numerosidade e a insuficiência de freios à divergência entre acórdãos de turmas induzem ao conflito jurisprudencial – o que inviabiliza o efeito precedencial vinculante dos acórdãos fracionários. Neste sentido, a falta de treinamento ou tradição no uso de precedentes consiste num obstáculo a uma alteração mais ampla. Ou seja: “o legislador aparentemente acertou em limitar as modalidades de decisões dotadas de efeito vinculante em sentido estrito – ao menos até que se desenvolva uma cultura jurídica quanto ao uso de precedentes. Outro obstáculo seria a falta de mecanismos de pesquisa informatizados completos para a efetividade do sistema”.¹⁶

Quando passa a tratar dos julgados que vinculam no ordenamento jurídico brasileiro, o autor os apresenta nas seguintes modalidades: (a) precedentes vinculantes em sentido estrito, que podem ser subdivididos em com coercibilidade imediata e com coercibilidade diferida; (b) precedentes obrigatórios, como as súmulas do STF, STJ, TST, e orientações do plenário, órgão especial e seções especializadas do tribunal vinculado; (c) precedentes persuasivos, que são os acórdãos de turmas ou câmaras, acórdãos de outra unidade jurisdicional, votos divergentes ou vencidos, e *obiter dictum*.¹⁷

Embora não seja o objetivo esmiuçar conceitos, o autor dedica um capítulo apenas para eles. Assinala que, enquanto o juiz de *common Law* interpreta restritivamente a lei escrita e, na sua falta, utiliza os precedentes ou cria uma solução nova com base em analogia ou distinção, argumentos de política judiciária, e todo o contexto normativo do caso concreto, o juiz brasileiro se utilizará de fontes similares, atingindo um resultado também similar.¹⁸

Destaca-se a conceituação de *ratio decidendi*, que para o autor consiste numa das mais importantes da matéria. Trata-se da razão de decidir, a parte essencial ou necessária de uma decisão, da qual depende sua conclusão, cuja limitação da autoridade vinculativa (*binding authority*) “é a chave para garantir o equilíbrio entre a estabilidade da jurisprudência e a preservação da independência

15 Ibid., p. 73.

16 “Assim, temos que embora o novo sistema não seja fortemente coercitivo (e nem poderia ser, dada a independência funcional dos juízes como parte do sistema de freios e contrapesos, garantidor do regime democrático e do Estado de Direito), a adoção de um sistema limitado de precedentes vinculantes avança na direção certa, com importantes ferramentas de uniformização de entendimentos nos tribunais, embora em nosso entender ainda permita o excessivo uso de recursos para as instâncias extraordinárias, abarrotando tais tribunais, cuja atuação deveria ser vista como excepcional”. Passim, p. 75-81.

17 Passim, p. 81; 84-85

18 Registra que isso não significa abandonar nossa cultura jurídica, mas que acrescenta uma camada na forma de decidir: “a diferença agora é que, havendo jurisprudência já unificada e vinculante, a teremos de seguir (*follow*) salvo se os respectivos fatos necessários forem distinguíveis (*distinguishable*) daqueles do caso sob julgamento. Ibid., p. 89-90.

do juiz”. Difere a *ratio decidendi* da coisa julgada (salientando o efeito de imutabilidade desta dentro do processo e de impedimento de repetição da demanda) e da *obter dictum* (que não tem efeitos vinculantes futuros). Observa que cada autor tem uma definição de *ratio decidendi*, mas que todos focam na necessidade da proposição jurídica para a decisão final.¹⁹

Prossegue com a apresentação de métodos para identificação da *ratio decidendi* e apresenta exemplos práticos. São os métodos de Wambaugh (com o teste da inversão), de Goodhart (com a busca de regras mais concretas para interpretação dos casos e identificação da parte vinculante) e de Schauer (com o exame da força constritiva dos precedentes e a caracterização dos fatos necessários à decisão em categorias de assimilação ou similaridade).²⁰

Define também o *overruling*²¹ e como ele se dá por corte superior ou pela mesma corte, suas formas expressa ou implícita (total ou parcial). Também, conceitua a analogia²² e a distinção²³, bem como suas estruturas lógicas.

No que tange à fundamentação com precedentes, Cesar Zucatti Pritschi aborda a posituação da obrigatoriedade do seu enfrentamento quando analiticamente invocados por uma das partes, sob pena de nulidade da decisão; fatores influenciadores da sua força persuasiva; e o equilíbrio entre a complexidade da fundamentação completa com precedentes e a necessária concisão.

Para o autor, o legislador buscou introduzir uma fundamentação mais profunda desde a primeira instância, cotejando a norma positivada e o precedente, jurisprudência ou súmula com os fatos do caso concreto; porém, critica-o por deixar de fazer distinções importantes²⁴. Afirma que não se determinou, por interpretação ao art. 489 do CPC, fundamentação exaustiva quanto a todas

19 Passim, p. 90-93.

20 Cf. p.93-95; p. 95-104; 104-109.

21 “(...) abandono de um determinado entendimento pela corte que o prolatou ou adoção de entendimento contrário por corte hierarquicamente superior, uma espécie de revogação do efeito precedencial de determinado caso, entendendo-se que, para um caso com os mesmos fatos, a solução dada no precedente não é a mais apropriada”. Cf. p. 116.

22 “Temos que a aplicação de um precedente por analogia segue um conceito residual: aqueles casos que não tiverem suficiente similaridade relevante para que seus fatos sejam considerados os mesmos que os do precedente, conforme critérios debatidos anteriormente, terão seu conjunto de fatos diversos comparados com os do precedente, buscando similaridade e dissimilaridades para fins de ensejar a aplicação analógica ou a distinção. O raciocínio analógico é aquele que justifica o resultado através de comparações fáticas entre o caso atual e o precedente, devendo as similaridades fáticas ensejarem resultado similar”. *Ibid.*, p. 119.

23 “De forma simplificada, poderíamos dizer que distinção é a face oposta da analogia, ou uma analogia que falhou. (...) Em outras palavras, aqueles casos que não tiverem suficiente similaridade relevante para que seus fatos sejam considerados os mesmos que os do precedente terão o precedente não diretamente aplicável (*not controlling*), em razão de não ter os mesmos fatos que o caso atual. entretanto, se tais fatos diversos forem suficientemente similares, em aspectos relevantes para a relação jurídica debatida, a ponto de justificar o mesmo tratamento do precedente, então haverá aplicação por analogia. Do contrário, se os fatos necessários do precedente e do caso atual forem distintos a ponto de recomendar solução diversa daquela do precedente, então será o caso de não aplicação do precedente por distinção”. *Ibid.*, p. 121.

24 Quando “a aplicabilidade de uma determinada regra de direito positivado ou jurisprudencial é óbvia ou pacífica, daquelas onde exista dissenso jurisprudencial ou a aplicabilidade de determinado entendimento seja o próprio cerne da discussão”. *Ibid.*, p. 123.

as normas positivas, precedentes e súmulas aplicados pelo juízo ou invocados pelas partes, mas que seja (1) suficiente (e não exaustiva) para a compreensão da aplicação de uma determinada norma positiva, precedente ou súmula no contexto da decisão, e (2) suficiente (e não exaustiva) dos precedentes, jurisprudência e súmulas que tenham sido invocados pelas partes de forma analítica.²⁵

Observa que o peso de um precedente se determina pela sua menor antiguidade e sua maior notoriedade. Em relação ao primeiro fator, há de se colacionar direito jurisprudencial vigente (e quanto mais antigo ele se manter, maior a demonstração da firmeza de entendimento); em relação ao segundo, é quesito que reforça sua autoridade vinculante ou persuasiva. Também, destaca que a fundamentação deve se atentar para a hierarquia de fontes formais pátrias, tendo em vista que o novo sistema acrescenta mais uma fonte formal direta ou primária de direito, o precedente vinculante.²⁶ A obrigação em declarar voto vencido configura outro fator importante nesta dinâmica, considerando que poderá ser o *majority opinion* de amanhã.²⁷

Ainda neste tópico, o autor apresenta o C R E A C, um mnemônico ensinado para estruturação dos argumentos jurídicos sobre pontos de direito efetivamente em discussão, controvertidos²⁸, e considerações sobre como citar um precedente – como funciona no *common law*; sugestão de citação padronizada para o nosso sistema; extensão ou profundidade de uma citação, conforme sua função; e citação em linha.²⁹

O penúltimo capítulo aborda os fatos na formação de precedentes. Analisa que os fatos motivam tanto leis quanto precedentes, mas estes nunca se desvinculam dos primeiros. A técnica dos precedentes tem por natureza a repetição de um padrão decisório oriundo de um caso concreto, que está estritamente ligado e dependente de seus fatos necessários.³⁰

As mudanças decorrerão do novo sistema em longo prazo. Há uma mudança na função de súmulas e da jurisprudência, pois não representam necessariamente o registro de um iterativo e notório entendimento, sendo indispensável aprofundar as comparações fáticas entre caso concreto e precedentes (para compreender o alcance destes), bem como garantir a independência funcional dos magistrados para julgar os casos concretos.³¹

Para subsidiar o aprendizado, oferece um estudo de caso norte-americano, indicando a

25 Ibid., p. 123-124.

26 Ibid., p. 127-128.

27 Ibid., p. 134.

28 Trabalha-se, total ou parcialmente, com a seguinte organização: C – conclusão, R – regra, E – explicação da regra, A – aplicação da regra aos fatos, e C – conclusão. Ibid., p. 135-137.

29 Ibid., p. 137- 146.

30 “(...) nem tudo que consta do precedente vincula, havendo uma parte da fundamentação que é meramente descritiva ou hipotética, ou não-essencial, o chamado *obiter dictum*. Atrela-se o valor vinculante de um precedente aos fatos necessários da causa, parte que integra a *ratio decidendi*, por que o juiz cria a lei para o caso concreto, e não uma norma de grade generalidade e abstração, seara própria do legislador”. Ibid., p. 147-148.

31 Ibid., p. 149-150.

sequência de leitura: roteiro³², tradução do caso (destacando os trechos pertinentes), respostas e debates pertinentes. O caso se refere a “meio ambiente discriminatoriamente abusivo” (ou “ambiente de trabalho hostil”), em razão de discriminação por gênero e insinuações sexuais indesejadas, tendo sido julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Além de responder o roteiro, o autor analisa o acórdão de acordo com o CREAC.³³

Em seu último capítulo, o autor trata da dinâmica da aplicação dos precedentes no Brasil, e a curiosa posição de instrumentos *sui generis*, como súmulas, recursos repetitivos, repercussão geral, uniformização de jurisprudência e reclamação. Ressalta que, de um lado, os precedentes vinculantes dão eficiência e celeridade para o processo judicial, segurança jurídica e previsibilidade dos entendimentos; de outro, a vinculação dos juízes a estes instrumentos comporta o risco de controle da magistratura, bem como de usurpação do poder de legislar. “O efeito vinculante dos precedentes deve se limitar às conclusões jurídicas vinculadas aos fatos efetivamente presentes no respectivo caso concreto”.³⁴

Ao dispor sobre o uso dos precedentes no peticionamento pelas partes, ressalta que não há necessariamente mudanças. Apenas quando entendimentos quanto ao direito aplicável estiverem divididos, ou quando se pretender invocar a aplicação de determinado precedente não vinculante ou vinculante quanto à sua aplicabilidade ao caso concreto não seja óbvia, é que o peticionante deverá tomar uma decisão estratégica quanto à profundidade que irá tratar a matéria.³⁵ Registra, também, quais precedentes (em sentido amplo e em sentido estrito) ou jurisprudência utilizar³⁶.

Ensina como raciocinar com precedentes na sentença³⁷, exemplificativamente e pontualmente, demonstrando como identificar a *ratio decidendi* e quem pode fazê-lo. Ressalta que o impacto imediato no primeiro grau dar-se-á progressivamente com a formação de precedentes vinculantes em sentido estrito, cuja inobservância poderá acarretar em ajuizamento de reclamações³⁸.

A complexidade da matéria é detalhada quando se trata de raciocinar precedentes em segundo grau de jurisdição.³⁹ O autor ressalta o dever que os tribunais têm para manter a

32 Roteiro relaciona as seguintes perguntas: 1. Quem era a autora? 2. Quem era a ré? 3. Quais os fatos principais? 4. Qual o pedido e sua base jurídica? 5. Como o caso chegou à Suprema Corte (*procedural posture*)? 6. Qual o maior obstáculo jurídico ao pedido? 7. Qual exatamente a questão jurídica a ser respondida pela Suprema Corte (*issue – question presented*)? 8. Qual a *ratio decidendi* (fatos necessários + resposta à questão jurídica que resolve o caso)? 9. Qual o argumento da Corte para amparar o *holding* (*rule – reasoning*)? 10. Quais as tutelas deferidas ou resultado (*disposition of the case*)? *Ibid.*, p. 157.

33 Quanto às respostas relativas ao roteiro, cf. p. 161-170. Dentro da pergunta relativa ao argumento da Corte para amparar o *holding* está a análise por meio da fórmula CREAC.

34 *Ibid.*, p. 173-174.

35 *Ibid.*, p. 176.

36 *Ibid.*, p. 177.

37 *Passim*, p. 181-186.

38 *Ibid.*, p. 182.

39 *Passim*, p. 186-214.

jurisprudência estável, íntegra e coerente⁴⁰; demonstra como a uniformização de jurisprudência e assunção de competência eram subutilizados no CPC de 1973. Trata do incidente de assunção de competência (IAC) – sua origem, legitimidade, pressupostos, possibilidade de atuação em questões de pouca repetitividade, cabimento, aspecto preventivo⁴¹, e a vantagem sobre o antigo IUJ⁴² – e do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) – suas origens, a possibilidade de racionalizar as lides de massa, a diferença em relação ao IAC, sua natureza de incidente processual dependente de caso concreto e o que ocorre em caso de desistência pelas partes⁴³, pressupostos de cabimento, legitimidade e competência, a participação de terceiros, exigência de fundamentação exauriente de todos os argumentos favoráveis e contrários, suspensão de lides idênticas enquanto não há solução centralizada, conteúdo da decisão, eficácia, revisão (*overruling*) e possibilidade de recurso.

Sobre o conteúdo da decisão, salienta-se entendimento do autor quanto ao conteúdo da decisão, para quem a decisão não precisa ser longa para ser completa: considerando que o IRDR deve orientar a solução de uma grande quantidade de processos, atuais e futuros, a decisão deve ser cuidadosa e exauriente, sem perder em concisão e clareza, para ser lido e relido por milhares de pessoas, mesmo fora do universo dos profissionais de direito e com grande eficácia social.⁴⁴

Uma das questões levantadas pelo autor é se o Tribunal Regional ou o Tribunal de Justiça pode uniformizar jurisprudência contra súmula ou orientação de plenário ou órgão especial de Tribunais Superiores. Assinala que há chance disso ocorrer em caso de demonstração fundamentada de *distinguishing* ou (*antecipatory*) *overruling*. “Há que se ter o necessário equilíbrio entre a estabilidade e segurança jurídica, mas sem causar um engessamento absoluto que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência”.⁴⁵

Sobre a súmula, Cesar Zucatti Pritsch ressalta que se trata de instrumento que faz parte da realidade jurídica brasileira, mas que seria incompreensível em países do *common law*, especialmente em razão de ser um verbete resumido e desvinculado de uma realidade fática.⁴⁶ Historicamente, demonstra a origem portuguesa da súmula, sua introdução no Brasil por meio do Regimento Interno

40 “A força do Judiciário em produzir efeitos na vida em sociedade está da (sic.) força de sua jurisprudência. Se os próprios juízes não respeitam sua jurisprudência, por que haveria a sociedade de fazê-lo?”. *Ibid.*, p. 187.

41 Ressalta, aqui, que “Andou mal o legislador ao colocar no *caput* do art. 947, denotando ser a principal hipótese de cabimento do IAC, a questão de direito “*com grande repercussão social*”. Nessa parte era melhor a redação do código anterior, que no art. 555, § 1º mencionava apenas a “*relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*. (...) No sistema de precedentes, não é aconselhável que se sufoque o debate jurisprudencial”. *Ibid.* p. 192.

42 Julgamento não cindido em apreciação do direito em tese e atribuição de efeito vinculante, salvo se houver revisão de teses. *Ibid.* p. 193.

43 Ou “Estaria a homologação de uma desistência ou a extinção por abandono obstados até o trânsito em julgado do IRDR”, ou “Caso se homologasse a desistência do caso concreto afetado, bastaria afetar um novo caso concreto, dentre os diversos casos suspensos no aguardo da resolução do incidente”. *Ibid.*, p. 198.

44 *Ibid.*, p. 202-203.

45 *Ibid.*, p. 212.

46 *Ibid.*, p. 214.

do Supremo Tribunal Federal⁴⁷ e sua natureza de mero resumo e de instrumento administrativo de facilitação de pesquisa⁴⁸.

O autor salienta que o novo sistema não alterou a finalidade da súmula, restrita aos entendimentos pacificados pelo tempo, e a fortaleceu, tornando-a obrigatória e atrelando aos fatos dos respectivos precedentes. Embora exista o risco da súmula ser incompreendida ou má utilizada, ainda se faz necessária dentro do contexto atual e do futuro imediato.⁴⁹

Como uma das principais utilidades da súmula está a possibilidade de ser um atalho argumentativo, que dispensa os argumentos ou precedentes quando a questão estiver sedimentada e nenhuma das partes tiver se desincumbido de seu ônus argumentativo de demonstrar dúvida quanto à aplicabilidade sumular. Porém, se a parte se desincumbiu, deve verificar se os fatos materiais são compatíveis com os fatos materiais ou necessários do precedente e os do caso concreto.⁵⁰

Trata, ainda, sobre os riscos do instrumento ser encarado como lei (“súmula-lei”) e os antídotos para isso (os fatos).⁵¹ Registra como a reforma trabalhista pretende que as súmulas ocorram no processo do trabalho: tentando impor ao juiz limitar-se a repetição mecânica da legislação e buscando a restrição a edição de súmulas.⁵²

Quanto ao recurso extraordinário com repercussão geral, o autor destaca a aspiração para que o STF atue em menos processos e com maior importância, o pressuposto de relevância quanto aos recursos por divergência (historicamente), a inclusão da repercussão geral como filtro recursal e como o CPC de 2015 transformou este requisito em mero pressuposto de admissibilidade mais rígido, com poder de suspensividade e caráter vinculante estrito.⁵³

Ao tratar dos recursos extraordinário e especial repetitivos, observa a diferença entre o recurso repetitivo e não repetitivo⁵⁴ e estende a explicação ao recurso de revista repetitivo. Neste, assinala também os pressupostos, a iniciativa, o procedimento, a eficácia do acórdão prolatado, e

47 “Parece-nos que o ensinamento mais importante deixado pelo Ministro Victor Nunes Leal – idealizador do método de trabalho do STF a que se deu o nome de Súmula da jurisprudência predominante – é que se pode modificar ou cancelar, mas *nunca* interpretar a Súmula, quanto a seu correto significado”. *Ibid.*, p. 221.

48 *Ibid.*, p. 223-224.

49 O autor entende que “a súmula se trata de um instituto em vias de extinção a ser suplantado pelos precedentes qualificados vinculantes, progressivamente”. *Ibid.*, p. 226; 228.

50 “Não poderá o intérprete promover exegese do texto de uma súmula, como se fosse uma lei, mas sim recorrer ao precedente, a fim de extrair a *ratio decidendi* original que a súmula se propõe a representar”. *Ibid.*, p. 228-229.

51 *Ibid.*, p. 229-232.

52 *Ibid.*, p. 233.

53 *Ibid.*, p. 238-241.

54 “(...) enquanto no recurso extraordinário não repetitivo o próprio recurso admitido pelo STF servirá como processo-piloto afetado para prolação da decisão, cuja tese servirá a todos os processos atuais e futuros contendo a mesma questão, nos recursos extraordinários e especiais repetitivos haverá uma decisão de afetação de um ou mais casos representativos da controvérsia (...)”. *Ibid.*, p. 241.

destaca os limites definidos pelo novo regimento interno do TST.⁵⁵

Na seara do processo do trabalho, Cesar Zucatti Pritsch afirma que o critério da transcendência passou muito tempo sem ser regulamentado, o que ocorreu via Reforma Trabalhista. Além disso, demonstra como este critério foi aplicado na prática nos gabinetes dos Ministros (diante do alto volume de processos a serem julgados), afirma que não há que se ter receio sobre o prudente arbítrio de Ministros para aferir quais são os casos mais relevantes ou transcendentais, e trata sobre a eficácia e o efeito vinculante dos recursos de revista com transcendência reconhecida.⁵⁶

O último instrumento a ser estudado na obra é a reclamação. Discorre como “medida antipática”, por cassar ou suspender decisões judiciais contrária a um precedente qualificado, independente de recurso; mas caracteriza-se como “mal necessário”, a fim de romper com a cultura de elevado índice de inobservância de precedentes consolidados em instâncias superiores.⁵⁷

Trata da disciplina da reclamação no CPC 2015, do procedimento e das suas hipóteses de cabimento. Quanto a estas, discorre sobre o risco que representam para a independência funcional da magistratura, salientando que as exceções devem ser interpretadas restritivamente.⁵⁸

Na sequência, exemplifica sobre o risco do uso de reclamações para impor a juízes entendimentos pessoais do relator da reclamação não extraídos do precedente qualificado para o qual a reclamação acusa descumprimento, de acordo com o estudo de casos concretos.⁵⁹ Assinala que não faz parte da competência funcional do STF, em sede de reclamação, impedir que magistrados de 1º e 2º graus exerçam o controle difuso de constitucionalidade, exceto quando já houver expressa declaração de (in)constitucionalidade por precedente vinculante em sentido estribo ou quando foi determinada a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma questão constitucional.⁶⁰

O autor, ainda, posiciona-se quanto a um limite essencial no uso das reclamações: a sua congruência com uma decisão paradigma vinculante. Observa que a interpretação elástica das hipóteses de reclamação afronta todo o novo sistema de precedentes, ressaltando que apenas a *ratio decidendi* é que vincula. Por este motivo, os demais juízes não afrontam precedentes por se inspirarem em seus argumentos para examinar eventual inconstitucionalidade de outra norma.⁶¹

Cesar Zucatti Pritsch finaliza com análise dos riscos do uso ampliativo da reclamação. Ressalta que a “aplicação de normas e de entendimentos jurídicos por analogia dá unidade, coerência e integridade ao sistema, sendo ínsita a toda atividade hermenêutica de magistrados independentes”.⁶²

55 Ibid., p. 242-243.

56 Passim, p. 244-249.

57 Ibid., p. 251.

58 Ibid., p. 252; 255.

59 Ibid., p. 256.

60 Ibid., p. 264.

61 Ibid., p. 265; 267.

62 Ibid., p. 270.

TRT da 8ª região admite IRDR sobre honorários sucumbenciais em processos anteriores à reforma

IRDR irá uniformizar entendimento sobre o tema na Corte.

terça-feira, 15 de maio de 2018

O pleno do TRT da 8ª região admitiu, no último 7 de maio, IRDR que irá uniformizar o entendimento das turmas quanto à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais em processos distribuídos em data anterior à reforma trabalhista.

No caso, o autor alega na ação que a nova lei fixa os honorários de sucumbência entre 5% e 15% sobre o valor da sentença e traz ainda a possibilidade de pagamento dos honorários em caso de condenação parcial, sendo vedada a chamada compensação entre honorários e pede a uniformização da jurisprudência para garantir a “credibilidade da instituição Poder Judiciário”

A controvérsia se instalou em razão da 3ª turma do TRT ter o entendimento de que os honorários regem-se pela lei vigente ao tempo do ato processual que a instituir, pelo que a sentença deve observar as regras processuais implementadas pela lei 13.467/17, devendo ser considerado o marco temporal para sua aplicação, incluindo-os na condenação.

Já a 4ª turma da Corte entende que os honorários devam ser aplicados somente às ações propostas após a vigência da lei 13.467, em respeito ao fundamento da inaplicabilidade dos honorários, a possibilidade de violação às diretrizes do tempus regit actum (arts. 1046, caput, e §1º, do CPC e 912 e 915 da CLT), direito adquirido (arts. 5º, XXXVI, da CF/88 c/c 6º, §1º da LINDB) e segurança jurídica (sob o prisma da estabilidade e previsibilidade), que é inerente ao próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF/88).

Relatora, a desembargadora Maria Valquiria Norat Coelho, destacou que, nos termos do artigo 976 do CPC, é cabível a instauração do incidente em questão, na ocorrência simultânea de dois requisitos: 1) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; 2) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No presente caso, segundo ela, constata-se que todos os acórdãos mencionados pelo suscitante têm como questão a matéria arguida. “Portanto, a questão é unicamente de direito.”

Além disso, para a magistrada, a divergência de julgamento entre os Colegiados sobre a mesma questão de direito impõe a necessidade de ser uniformizada a jurisprudência, sob pena de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

“O presente IRDR deve ser instaurado, processado e julgado a fim de uniformizar a decisão sobre a questão, aplicando-a a todos os casos idênticos em trâmite ou que venham a ser processados no Regional.”

A demanda foi suscitada pelo escritório **Mendes e Mendes Advocacia & Consultoria** e defendida pelo advogado **Giussepp Mendes**.

- Processo: 0000360-58.2018.5.08.0000

TST mantém entendimento sobre incompatibilidade de multa do CPC ao processo do trabalho. (21.08.2017)

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu, por maioria, que o artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil é incompatível com o processo do trabalho. O dispositivo (antigo artigo 475-J do CPC de 1973) prevê multa de 10% sobre o valor do débito caso o pagamento não seja feito de forma voluntária no prazo de 15 dias. A decisão, por 14 votos a 11, se deu em julgamento de incidente de recurso repetitivo, e o entendimento adotado deverá ser aplicado a todos os casos que tratam de matéria semelhante.

Controvérsia

A discussão sobre a aplicação de normas do processo civil à execução trabalhista envolve as diretrizes dos artigos 889 e 769 da CLT. O primeiro se reporta às regras que regem os executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal para disciplinar, subsidiariamente, a execução trabalhista. O artigo 769, por sua vez, preconiza a aplicação subsidiária do CPC quando houver omissão na CLT e quando suas regras forem compatíveis com o processo do trabalho.

Desde 2010, o TST entende que a CLT tem dispositivos específicos para tratar de liquidação e execução de sentença (artigos 876 a 892), e, assim, a aplicação do CPC, nessas situações, afronta o comando do artigo 769.

Regulações distintas

Prevaleceu, no julgamento do recurso repetitivo, o voto do ministro João Oreste Dalazen. Para fundamentar a incompatibilidade da regra do CPC com o processo do trabalho, o ministro destacou que a CLT regula de modo totalmente distinto o procedimento da execução. O artigo 523, parágrafo 1º, do CPC concede ao devedor prazo de 15 dias para praticar um único ato possível – pagar a dívida, que, caso contrário, será acrescida da multa. “No processo do trabalho, ao contrário, os artigos 880, caput, e 882 da CLT facultam ao devedor, no prazo de 48h, praticar um desses dois atos: pagar ou garantir a execução com outro tipo de bem”, explicou.

A possibilidade de nomeação de bens à penhora, a seu ver, exclui a ordem para pagamento imediato da dívida. Outra distinção apontada pelo ministro é que a CLT prevê a citação do executado, o que não ocorre no CPC. “Há procedimento específico na CLT que se contrapõe à incidência da penalidade”, afirmou. “Não é uma questão de omissão, mas de incompatibilidade lógica”.

Dalazen defendeu que não se pode criar um regime que faça uma “simbiose de normas”. Se a CLT garante ao devedor pagar ou garantir a execução, a aplicação apenas da multa coercitiva, e não as demais regras do CPC, violaria a garantia do devido processo legal.

O voto do ministro Dalazen foi seguido pelos ministros Walmir Oliveira da Costa, Márcio Eurico Vitral Amaro, Guilherme Caputo Bastos, Fernando Eizo Ono, Dora Maria da Costa, Maria de Assis Calsing, Alberto Bresciani, Aloysio Corrêa da Veiga, Cristina Peduzzi, João Batista Brito Pereira, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira e pelo presidente do TST, ministro Ives Gandra Martins Filho.

Relator

Para o relator, ministro Mauricio Godinho Delgado, a multa do CPC é, em regra, compatível com o processo do trabalho e pode ser aplicada a ele, com ressalvas a situações como a execução de acordo que já prevesse sanção específica, nas execuções contra a Fazenda Pública ou quando já houvesse a garantia total do juízo pelo depósito recursal. Segundo seu voto, embora a CLT dê tratamento normativo específico para a execução trabalhista, essa disciplina não é satisfatória para conferir máxima efetividade à satisfação do crédito trabalhista, de natureza alimentar, no menor tempo possível, de modo a garantir o resultado útil do processo. E, diante dessa lacuna, pode-se aplicar a multa para atingir esse fim. Seguiram o relator os ministros Kátia Magalhães Arruda, Augusto César de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Brandão, Douglas Alencar Rodrigues, Maria Helena Mallmann, Lelio Bentes Corrêa e Vieira de Mello Filho.

Tese

A tese jurídica fixada no julgamento, de observância obrigatória nos demais casos sobre a mesma matéria, foi a seguinte:

“A multa coercitiva do artigo do artigo 523, parágrafo 1º do CPC (antigo artigo 475-J do CPC de 1973) não é compatível com as normas vigentes da CLT por que se rege o processo do trabalho, ao qual não se aplica”.

(Carmem Feijó)

Processo: IRR-1786-24.2015.5.04.0000

BIBLIOGRAFIA SOBRE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

ARTIGOS DE PERIÓDICOS.

ABI-CHAHINE, Paula Aparecida. *As ações coletivas de direitos individuais homogêneos e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR): análise comparativa*. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 112, n. 424, p. 287-315, jul./dez. 2016.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no processo do trabalho*. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 80, n. 12, p. 45-50, dez. 2016

ALVES, Evelin Teixeira de Souza. *O mandado de injunção sob a ótica da valorização dos precedentes no Direito brasileiro*. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 113, n. 425, p. 53-73, jan./jun. 2017.

ALVES, Gustavo Silva. *O incidente de resolução de demandas repetitivas irá extinguir as ações coletivas em defesa dos direitos individuais homogêneos? A convivência dos mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 26, n. 113, p. 153-183, set./out. 2017.

AUFIERO, Mario Vitor M. *Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo Código de Processo Civil*. Revista de processo. São Paulo, v. 42, n. 265, p. 277-297, mar. 2017

AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. *A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas*. **Revista de processo**. São Paulo, v. 43, n. 278, p. 337-361, abr. 2018.

BENETI, Ana Carolina. *Relação entre demandas no processo coletivo: uma análise evolutiva até o novo Código de Processo Civil*. Revista de processo. São Paulo, v. 42, n. 268, p. 437-471, jun. 2017.

BRANDÃO, Cláudio. *Incidente de resolução de demandas repetitivas no processo do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, p. 121-139, jan./jun. 2017.

CALDEIRA, Adriano César Braz. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e a questão do limite de competência dos tribunais estaduais e regionais*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, p. 107-119, jan./jun. 2017.

COELHO, Humberto Alves. *O incidente de resolução de demandas repetitivas, um supermétodo de trabalho (ou quando o aumento da dosagem revela o agravamento da doença ou o que Victor Nunes Leal diria sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas?)*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1. Região. Rio de Janeiro, v. 27, n. 58, p. 129-140, jan./jun. 2016.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e ações coletivas: Análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais*. Revista de processo. São Paulo, v. 41, n. 261, p. 315-337, nov. 2016.

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal*. Revista de processo. São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago. 2016.

DUARTE, Bento Herculano. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): natureza, finalidade, pressupostos, pontos controvertidos e aplicação na Justiça do Trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 83, n. 1, p. 169-216, jan./mar. 2017.

GUIMARÃES, Anelise Cristina; OLIVEIRA, Matheus Gustavo Martins de. *Incidente de uniformização de jurisprudência instaurado na Justiça do Trabalho - regulamentação no TRT da 3ª Região - novo CPC - incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência - diferenças - reforma trabalhista - impactos*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, p. 141-197, jan./jun. 2017.

HADDAD, Emmanuel Gustavo; ABILIO, Juan Roque. *Breve análise sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas: uma perspectiva social e dogmática do instituto*. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 112, n. 424, p. 141-170, jul./dez. 2016

INCIDENTE de resolução de demandas repetitivas sob o enfoque da nova economia institucional. Juris Plenum. Caxias do Sul, v. 13, n. 77, p. 135-148, set. 2017.

LAMY, Eduardo de Avelar; SALOMON, Nadine Pires. *Os desafios do incidente de resolução de demandas repetitivas em face do federalismo brasileiro*. Revista de processo. São Paulo, v. 43, n. 277, p. 347-376, mar. 2018.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés; TEIXEIRA JÚNIOR, José Borges. *A “natureza jurídica” do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: um pseudoproblema analiticamente solúvel*. Revista de processo. São Paulo, v. 42, n. 273, p. 455-498, nov. 2017.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 26, n. 109, p. 267-309, jan./fev. 2017.

TUPINAMBÁ, Carolina. *O incidente de resolução de demandas repetitivas na Justiça do Trabalho*. Revista de processo. São Paulo, v. 42, n. 270, p. 251-276, ago. 2017.

LIVRO

331:347.9 L533c

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). *CPC: repercussões no Processo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo:

Saraiva, 2017. 350 p. ISBN 978-85-472-1341-1.

CAPÍTULO DE LIVRO

KEUNECKE, Manoella Rossi; Freire e Silva, Bruno. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho*. In: Dallegrave Neto, José Affonso. *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo : LTr, 2016. p. 213-223.

BIBLIOGRAFIA GERAL

BRANDÃO, Cláudio. Incidente de resolução de demandas repetitivas no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região*. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, p. 121-139, jan./jun. 2017.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Incidente de resolução de demanda repetitiva. O novo CPC e aplicação no processo do trabalho. In: *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. MIESSA, Élisson (Org.). Salvador: Editora JusPodium, 2016. p. 1167-1182.

EVANGELISTA, Marcelo Jeferson. Incidente de uniformização de jurisprudência segundo a lei n. 9.756/98, nos tribunais regionais do trabalho não divididos em turmas ou seções. *Revista LTr*, São Paulo, Vol. 63, n.09, p. 1194-1198, set. 1999.

MELLO FILHO, Luiz Philippe de; MELLO NETO, Luiz Philippe de. A Lei 13.015/2014 e o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. MIESSA, Élisson (Org.). Salvador: Editora JusPodium, 2016. p. 1183-1208.

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de processo*. São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O problema do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de processo*. São Paulo, v. 40, n. 249, p. 399-419, nov. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos tribunais (São Paulo)*. São Paulo, v. 104, n. 962, p. 131-150, dez. 2015.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

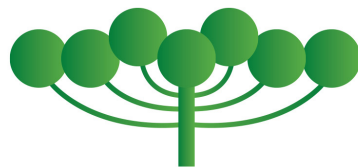
A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL