

Apresentação¹

Cumprimento o Confrade Francisco Tápia, que me dá posse como Membro Titular e de Número da Academia Iberoamericana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social e agradeço pela generosa saudação. Na pessoa do Presidente Nelson Mannrich saúdo os demais Acadêmicos que a integram. Cumprimento os Confrades e Confreiras da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, na pessoa do seu Presidente Luiz Carlos Robortella, e a todos os Ministros do TST, demais Magistrados, Advogados, membros do Ministério Público, Docentes, Discentes, Congressistas e Amigos.

Agradeço aos que contribuíram e efetivaram o meu ingresso, honroso, neste importante Sodalício. Primeiro, ao Presidente Nelson Mannrich, que trabalhou durante dois anos para que este momento acontecesse; ao Prof Jorge Rosenbaum, Presidente durante esse período, que encampou com entusiasmo definidor a proposição e a tornou vencedora; ao Presidente Luiz Carlos Robortella que emprestou seu apoio pessoal e como presidente da ABDT à vitoriosa ideia e aos ilustres Acadêmicos que votaram e confiaram em mim.

Recebi felicitações memoráveis, como a do ex presidente Don Emílio Morgado, em que sua Exa., a exemplo do Presidente Nelson Mannrich, relembra que, nesta cidade de São Paulo, em setembro de 1972, lançou-se o embrião da criação da nossa Academia, o que veio a se efetivar na Espanha no ano seguinte. Registro a feliz coincidência de, nesta Cidade, realizar a cerimônia de meu ingresso, por ocasião do 13º Congresso Internacional de Direito do Trabalho e da 8ª Jornada de Direito do Trabalho e Seguridade Social, promovidos em parceria pela AIADTSS e ABDT².

Assumo o compromisso de cumprir o objetivo institucional de "promover, sobre uma base internacional, os conhecimentos jurídicos e científicos das matérias que constituem sua especialidade", como em sua época o fizeram os seus fundadores, Alfredo Ruprecht, Cesarino Junior, Mozart Victor Russomano, Arnaldo Sussekind, entre outros ilustrados Doutores.

Nesta "cerimônia de ingresso" apresentarei meu "trabalho de incorporação", prestando especial homenagem ao grande, saudoso e imortal Acadêmico Arion Sayão Romita, a quem tenho a honra de suceder nesta Academia.

¹ Este trabalho foi apresentado no meu ingresso à AIADTSS.

² Ambos os Eventos foram realizados no Auditório da Uninove. Cumprimento, na pessoa do Prof. Eduardo Stropoli, a Direção e os Professores da Uninove, que nos receberam.

O sistema de precedentes na Justiça do Trabalho: particularidades do Recurso de Revista

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi³

Introdução

A crise numérica no sistema judicial brasileiro tem sido um problema crescente e preocupante para a efetivação da justiça no país. De acordo com o Relatório Justiça em Números de 2023, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil finalizou o ano de 2022 com mais de 81,4 milhões de processos em tramitação. A quantidade e a complexidade dos casos têm gerado insegurança jurídica e desafios para os integrantes do Sistema de Justiça, além de uma crescente insatisfação à sociedade. Dados da Data Jud de 27/9/23 já registra 82,5 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário. Na Justiça do Trabalho são 5,9 milhões.

A busca por soluções para a crise numérica tem levado a importantes mudanças no sistema judiciário brasileiro. Uma das principais estratégias desenvolvidas ao longo das últimas décadas para a contenção do problema foi a institucionalização de um sistema de precedentes vinculantes, que teve início no final dos anos 1990 e vem sendo aprimorado desde então. O objetivo manifesto das mudanças processuais tem sido o de elaborar um sofisticado mecanismo de uniformização da jurisprudência para que as decisões tomadas em casos semelhantes possam ser aplicadas a controvérsias futuras.

O intuito tem sido, sempre, o de elevar a produtividade e a eficiência, com a correspondente expectativa de redução do volume de processos e, conseqüentemente, do tempo de tramitação. Ademais, os precedentes vinculantes promovem a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões, uma vez que os operadores do direito passam a contar com importante mecanismo para antever os resultados de seus casos. Desse modo, partes e advogados podem buscar atuar, preventivamente, em sintonia com os padrões de julgamento do Poder Judiciário.

A implementação de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil é uma realidade. Compreender a evolução desse sistema, assim como sua incorporação à Justiça do Trabalho, é uma tarefa importante a fim de assegurar a efetiva concretização dos objetivos propostos.

O CNJ, implementando importante política pública judiciária nesse sentido, aprovou a Resolução nº 444 e a Recomendação nº 134 em 2022⁴.

³ Ministra do Tribunal Superior do Trabalho desde 2001. Foi presidente do TST e do CSJT no biênio 2020/2022. Bacharel e Mestre em Estado, Direito e Constituição pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Ex-Conselheira do Conselho Nacional de Justiça e ex-Diretora da Enamat (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho), Presidente da Academia Brasileira de Direito do Trabalho no biênio 2002/2006.

⁴ Na gestão do Ministro Luiz Fux como Presidente do CNJ, foi constituído "Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos e de propostas voltadas ao fortalecimento dos precedentes no sistema

Principais pontos da Resolução nº 444/2022 do CNJ⁵:

A Resolução institui o Banco Nacional de Precedentes (BNP), em sucessão ao banco que fora criado pelo art. 5º da Resolução CNJ nº 235/2016, constituindo repositório e plataforma tecnológica unificada de pesquisa textual e estatística (art. 1º).

O art. 2º elenca os precedentes que deverão constar do repositório. Além dos identificados no art. 927 do Código de Processo Civil como precedentes qualificados, que indica no inciso I, inclui, no inciso II, como precedentes latos, “os pedidos de uniformização de interpretação de lei de competência do Superior Tribunal de Justiça(STJ)”, assim como os enunciados de súmula dos Tribunais e os pedidos representativos de controvérsia da Turma Nacional de Uniformização dos juizados especiais federais (TNU), bem como os precedentes normativos e as orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.

Recomendação nº 134/2022 do CNJ⁶:

- Recomenda aos tribunais que, nos termos do art. 926 do CPC/2015, zelem regularmente pela uniformização das questões de direito controversas sob julgamento, utilizando-se, com a devida prioridade, dos instrumentos processuais cabíveis (art. 2º). Nesse sentido, prescreve que os tribunais conduzam trabalho permanente de identificação das questões de direito controversas, que sejam comuns, em uma quantidade razoável de processos, ou de repercussão geral, para que possam ser objeto de uniformização (art. 3º).
- Recomenda que a uniformização da jurisprudência seja realizada, preferencialmente, mediante a formulação de precedentes vinculativos (art. 5º), reconhecendo ainda que a sistemática deve ser utilizada com regularidade e representa uma técnica de gestão, processamento e julgamento dos processos, com a metodologia de decisão concentrada.
- Reconhece que os meios de resolução concentrada de questões comuns de direito são importantes para o acesso à justiça, para a segurança jurídica, para a garantia da isonomia, para o equilíbrio entre as partes e para o cumprimento do direito material” (Art. 7º).
- Recomenda a necessária fundamentação da decisão sobre as razões que levam à necessidade de afastamento ou ao acolhimento dos precedentes trazidos pelas partes (Art. 10).

jurídico”, instituído pela Portaria CNJ nº 240/2020. Tive a honra de integrar esse seletto Grupo, na condição de Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Os estudos do grupo de trabalho renderam frutos e muitas das sugestões estão hoje incorporadas à Resolução CNJ nº 444, de 25 de fevereiro de 2022, que disciplina o Banco Nacional de Precedentes (BNP), e, sobretudo, à Recomendação nº 134 de 9 de setembro de 2022, que dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro.

⁵ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4415>

⁶ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>

- Considera fundamental a “formação do precedente dentro de prazo razoável” para a consecução dos objetivos do sistema processual (Art. 27).

“Distinguishing”

- No Art. 14, a Recomendação estabelece boas práticas para a realização do *distinguishing*.
- Em primeiro lugar, recomenda que, ao realizar a distinção (*distinguishing*), o juiz explicita, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (*ratio decidendi* do precedente tido por inaplicável (Art. 14, § 1º).
- Além disso, afirma que a distinção (*distinguishing*) não deve ser considerada instrumento hábil para afastar a aplicação da legislação vigente, bem como estabelecer tese jurídica (*ratio decidendi*) heterodoxa e em descompasso com a jurisprudência consolidada sobre o assunto (Art. 14, § 2º).
- O *distinguishing* não deve ser confundido e utilizado como simples mecanismo de recusa à aplicação de tese consolidada (Art. 14, § 3º), sendo imprópria a utilização do *distinguishing* como via indireta de superação de precedentes (*overruling*) (Art. 14, § 4º).
- Reputa como vício de fundamentação a utilização indevida do *distinguishing*, o que pode ensejar a cassação da decisão (Art. 14, § 5º).

A crise numérica tem sido um problema também verificado no Judiciário Trabalhista. Embora tradicionalmente seja um ramo eficiente na resolução dos processos judiciais, ainda há um acúmulo de 5,2 milhões de processos, como consta do Relatório Justiça em Números de 2023, taxa de congestionamento, contudo, inferior à média nacional.

Neste trabalho de ingresso à AIADTSS estudo como o sistema de precedentes brasileiro vem sendo construído, quais elementos têm sido fundamentais para sua institucionalização e como a legislação recente inovou, também, no tocante ao processamento dos precedentes vinculantes na esfera trabalhista – em particular, no Recurso de Revista.

1. A evolução do sistema de precedentes judiciais brasileiro: resultado de 20 anos de reformas processuais

Desde o final da década de 1990, quando foram promulgadas as Leis ns. 9868/99 e 9882/99, regulamentadoras do sistema abstrato de revisão judicial por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), Constitucionalidade (ADC) e de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), cresce a preocupação de que os Tribunais disponham de meios para oferecer uma solução rápida, vinculante e uniforme para os conflitos (SADEK, 2004).

A regulamentação dessas ações constitucionais foi um primeiro e crucial passo nessa direção. As leis citadas estabelecem que as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade são vinculantes a todos os Tribunais e órgãos administrativos, como consta do parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9868/90.

Pouco depois, em 2004, a Emenda Constitucional n. 45/2004 implementou uma profunda reforma em nosso sistema judiciário. Em primeiro lugar, incluiu nova disposição no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, mencionando explicitamente o direito a uma "duração razoável dos processos" na resolução de disputas judiciais e administrativas como um direito fundamental (MARINONI, 2009).

A emenda também criou o Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável pelo controle administrativo, financeiro e disciplinar externo dos Tribunais. O Conselho tem desempenhado um papel fundamental no estabelecimento de normas administrativas relativas à eficiência judicial, incluindo a instituição de metas para que os juízes forneçam a solução definitiva dos casos judiciais. Dentre as metas estabelecidas, destaco o compromisso de julgar mais ações judiciais do que as ajuizadas durante o ano; resolver casos mais antigos e priorizar casos de corrupção, bem como ações coletivas.

O Conselho Nacional de Justiça também tem desempenhado um papel importante no desenvolvimento de projetos e na coordenação de ações com os Tribunais para promover mecanismos consensuais de resolução de conflitos. Em 2006, o Conselho institucionalizou o Movimento de Conciliação, projeto que fomenta a conciliação judicial de disputas judiciais. Na mesma linha, editou a Resolução n. 125/2010, que incentiva a adoção da mediação e da conciliação como forma de dirimir controvérsias (FALCÃO, 2008, p. 41).

Como assinalam o Min. Gilmar Mendes e o Prof. Paulo Gustavo Gonet Branco, a reforma de 2004 também tentou exonerar o Supremo Tribunal Federal de seu número esmagador de recursos (MENDES & BRANCO, 2012, p. 1028-1030). Em primeiro lugar, a alteração constitucional reafirmava, agora com status constitucional, o efeito vinculante dos acórdãos em controle concentrado do Tribunal. Em segundo lugar, a Emenda instituiu um novo requisito para o Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal: o recorrente deveria, a partir de então, demonstrar que a questão apresenta repercussão geral, justificando sua significância econômica, política, social ou jurídica. Em terceiro lugar, a Emenda Constitucional atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de emitir súmulas vinculantes. Anteriormente a 2004, a Corte podia emitir súmulas que condensassem seu entendimento em assuntos específicos, mas seu poder era antes persuasivo do que vinculante.

A fim de compreender adequadamente o impacto dessas inovações, é importante ter em mente que o acesso ao Supremo Tribunal Federal por meio do sistema recursal é estruturado a partir de dois sistemas diferentes (MENDES & BRANCO, 2012, p. 1099). Originalmente, baseava-se no sistema americano de revisão judicial difusa, por meio do qual as partes podem levar um caso ao Supremo Tribunal exclusivamente pela via recursal. Com o tempo, e progressivamente, as instituições judiciárias brasileiras também passaram a ser altamente influenciadas pela Alemanha e seu sistema de revisão judicial abstrata e concentrada, no qual a impugnação da validade constitucional de uma lei pode ser levada diretamente ao Supremo Tribunal Federal, sem quaisquer decisões prévias dos tribunais de nível

inferior. Hoje em dia, podemos dizer que o sistema de revisão judicial brasileiro é híbrido: o STF pode examinar não apenas recursos de decisões de outras Cortes, mas também ações diretas que impugnem a validade de uma lei específica.

A novidade trazida pela instituição do requisito de repercussão geral e das súmulas vinculantes aos recursos para a Suprema Corte aproxima os dois sistemas de revisão judicial. Em primeiro lugar, o requisito de repercussão geral tem alguma semelhança com o *writ of certiorari* (MARTINS FILHO, 2005, p. 35). Como a Suprema Corte dos Estados Unidos, que pode aceitar ou recusar discricionariamente se examinará ou não um caso, o Supremo Tribunal Federal também pode negar seguimento a um Recurso Extraordinário sob o argumento de que não demonstrada repercussão geral. Em segundo lugar, tanto a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre os processos de repercussão geral como as súmulas vinculantes devem ser observadas por todos os outros tribunais, tendo um efeito erga omnes semelhante às suas decisões em matéria de controle abstrato de constitucionalidade. Em certo sentido, essas novidades institucionalizaram um efeito semelhante ao da doutrina americana do *stare decisis*, impedindo a Suprema Corte de reavaliar continuamente os fundamentos jurídicos de decisões passadas. Além disso, fomentaram a previsibilidade do sistema judicial e desencorajaram os litigantes a impugnar as suas decisões.

Tanto a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre os processos de repercussão geral como as súmulas vinculantes devem ser observadas por todos os outros tribunais.

Logo após a reforma de 2004, em 2008, uma alteração normativa no Código de Processo Civil de 1973 estendeu a mesma lógica ao Superior Tribunal de Justiça, com a possibilidade de que, sempre que a mesma questão jurídica tenha sido discutida em um grande número de casos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça possa selecionar alguns recursos como representantes da controvérsia subjacente e decidir a questão jurídica em discussão. Em vez de repetir a mesma decisão em todos os recursos, o Tribunal decide o caso uma vez e esta decisão deve ser obrigatoriamente observada pelos tribunais inferiores.

O efeito vinculante tenta abordar uma das características mais criticadas do sistema judiciário brasileiro: a instabilidade dos precedentes. Com base em uma forte teoria da independência judicial, frequentemente juízes e tribunais inferiores decidiam contra o entendimento firmado em precedentes dos tribunais superiores. Até mesmo os Tribunais Superiores costumavam mudar seus precedentes, estimulando as partes a recorrerem o máximo que podiam, esperando que eventualmente sobreviesse uma decisão favorável. Esse estado de coisas inevitavelmente resultou na produção de um Poder Judiciário lento e ineficiente.

O novo Código de Processo Civil de 2015 aprofundou a reforma processual, mantendo as inovações mencionadas e institucionalizando ainda mais a doutrina do *stare decisis*. O novo Código impôs aos tribunais inferiores o dever de observar as decisões vinculantes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Este é um fundamento tão importante do Código de 2015 que o diploma processual considera nula e sem efeito qualquer decisão que não observe súmulas vinculantes ou precedentes de observância obrigatória - a menos que a Corte justifique adequadamente as razões para distinguir o caso ou anular o *stare decisis*.

Como assinala o Min. Luís Roberto Barroso, a trajetória de reformas processuais consolidou-se com o Novo CPC, que “instituiu um sistema amplo de precedentes vinculantes, prevendo-se a possibilidade de produção de julgados com tal eficácia não apenas pelos tribunais superiores, mas igualmente pelos tribunais de segundo grau” (BARROSO, 2016, p. 11).

No cerne das reformas mencionadas está a percepção compartilhada de que os tribunais brasileiros não devem concentrar sua força de trabalho no julgamento de todos os recursos, mas concentrar esforços para a estabilização do direito, decidindo precedentes relevantes e estabelecendo entendimentos jurisprudenciais que sejam obrigatoriamente observados por Cortes inferiores e juízes em casos semelhantes.

Em certo sentido, essas reformas legais têm buscado institucionalizar o que o sistema judicial americano alcançou no final do século XIX e início do século XX. A Suprema Corte dos Estados Unidos também revisava o mérito de todos os recursos interpostos pelas partes. À medida que o sistema judicial federal se expandiu, contudo, a elevação do número de casos e o esgotamento do sistema levaram a uma busca por soluções institucionais ao volume de processos. As Leis Judiciais de 1891 e 1925 resolveram o problema, redesenhando a jurisdição da Suprema Corte e instituindo o *writ of certiorari*, que atribuiu aos Justices a atribuição de selecionar discricionariamente os recursos a serem examinados.

Como afirma Larry Alexander, professor da Universidade de San Diego, ao discutir o modelo jurisprudencial anglo-saxão “o precedente vincula e constrange os juízes” (ALEXANDER, 2015, p. 160). Com isso, desempenham importante função prospectiva, orientando o sistema jurídico e a sociedade para suas ações futuras. Nesse sentido, a lição de Frederick Schauer:

O argumento vindo de um precedente parece, a princípio, orientado para a retrospectiva. A perspectiva tradicional sobre os precedentes, dentro e fora do Direito, tem, desta maneira, focado no uso dos precedentes do passado nas decisões atuais. Entretanto, de uma maneira igualmente se não mais importante, uma argumentação por precedente se projeta também para o futuro, pedindo-nos para olhar as decisões de hoje como um precedente para os julgadores do amanhã. Hoje não é apenas o futuro do passado; é, do mesmo modo, o ontem do amanhã. Um sistema de precedentes, assim, envolve a responsabilidade especial que acompanha o poder de comprometer o futuro antes de chegarmos lá (SCHAUER, 2015, pp. 50–51).

Assim, os precedentes vinculantes estabilizam o direito, fixando o sentido da interpretação normativa em relação a matérias relevantes e concretizando a segurança jurídica. Contudo, daí não se segue a impossibilidade de revisão das teses vinculantes firmadas; a absoluta rigidez dos precedentes congelaria o sistema jurídico e o tornaria incapaz de se adaptar às mudanças sociais. Por essa razão, o sistema de precedentes prevê a possibilidade de introduzir exceções à tese geral em situações específicas (*distinguishing*), assim como a possibilidade de revisão da tese geral firmada (*overruling*).

Como afirma William Eskridge, professor da Yale Law School e um dos maiores especialistas nos Estados Unidos, a teoria dos precedentes afirma uma ‘presunção super-forte’ a favor do precedente vinculante, devendo o *overruling* ser aplicado exclusivamente em situações absolutamente exorbitantes (ESKRIDGE, 1987, p.

1361). De acordo com David Schultz, entre 1789 e 2020, a Suprema Corte superou precedentes anteriores em 145 vezes, ou apenas 0,5% de todos os casos julgados (SCHULTZ, 2022).

O *overruling*, portanto, deve ser utilizado com cautela e em circunstâncias limitadas. O uso excessivo do mecanismo pode causar instabilidade no sistema jurídico e enfraquecer a confiança nas decisões judiciais se for aplicado com muita frequência ou sem justificativa adequada. Além disso, pode gerar desconfiança na integridade e na credibilidade do sistema jurídico.

Como salientado pelo Ministro Gilmar Mendes, "a distinção, ou *distinguishing* (ou *distinguish*), consiste na confrontação entre os fatos materiais de dois casos, de modo a afastar a aplicação da *ratio decidendi* do precedente ao caso em julgamento em virtude da diversidade fática".⁷ Assim, conclui o Ministro, para a realização do *distinguishing* é necessário que se demonstre, "fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução ao caso".

A simples distinção fática entre os casos, todavia, não é elemento bastante para a realização da distinção ou *distinguishing*. Isso porque, como alertam Didier Jr., Braga e Oliveira, "muito dificilmente haverá identidade absoluta entre as circunstâncias de fato envolvidas no caso em julgamento e no caso que deu origem ao precedente. Sendo assim, se o caso concreto revela alguma peculiaridade que o diferencia do paradigma, ainda assim é possível que a *ratio decidendi* (tese jurídica) extraída do precedente lhe seja aplicada"⁸.

No que concerne à legislação processual vigente, o Código de Processo Civil de 2015 faz referência à distinção (*distinguishing*) em alguns dispositivos, vejamos:

Art. 489. (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

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.

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

(...)

⁷ AR 2702 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-09-2019 PUBLIC 16-09-2019.

⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil Vol. 2: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 604.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Art. 1037. (...)

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

Como se vê, com a internalização gradativa do sistema de precedentes no ordenamento jurídico pátrio, saber se um precedente é ou não aplicável ao caso concreto é de suma importância para partes e juízes, motivo por que, cada vez mais, é preciso estabelecer limites claros e precisos para o *distinguishing*, sob risco de banalização ou mau uso da técnica.

O *distinguishing* deve, nesse contexto, ser feito sempre de maneira ponderada, sendo inaceitável sua utilização como mero subterfúgio para se chegar a um resultado diverso do consolidado pelo precedente que se pretende afastar. Tal conduta - como bem destaca a Exma. Justice Barret da Suprema Corte Americana, em artigo intitulado "*Stare Decisis and Due Process*" - não é somente errônea, mas absurda dentro de um sistema de precedentes maduro e bem consolidado: "Mesmo quando há uma distinção em potencial, o precedente vincula os litigantes. Uma distinção proposta por uma das partes não contesta que o precedente a vincula, mas não a questão a ser decidida no caso concreto. Ela simplesmente argumenta que uma outra questão está em jogo" (BARRET, 2003, p. 1020).⁹

⁹ Transcrevo o excerto na íntegra, do importante artigo publicado por Barret, "Cases interpreting texts are often difficult to distinguish; thus, they too can have a significant impact on later litigants. If a court holds that "mere possession" of a gun qualifies as "use" of it under the federal drug trafficking statute, later defendants cannot persuasively argue that "use" requires "active employment." Or, if a court holds that a correctible vision impairment is not a "disability" under the Americans with Disabilities Act, later plaintiffs cannot successfully argue that it does so qualify. The vagueness of language does not significantly diminish the potentially broad impact of textual interpretations on later litigants. For example, the word "use" may have a range of possible meanings, and it may be unclear which of those meanings Congress intended to convey in a particular statute. A court may hold that "brandishing" a gun violates a statutory prohibition on "using" a gun. This interpretation, to be sure, does not rule out all possible interpretations - if a later case presents the question whether "mere possession" constitutes "use" under the same statute, the earlier case will not answer the question. Nonetheless, the earlier case still makes at least one interpretation concrete. And that one, concrete interpretation ("brandishing" constitutes "use") will govern all later cases presenting the same interpretive question. Even when it is distinguishable, precedent binds litigants. A litigant distinguishing a prior case does not contest that the precedent binds her *as to the issue decided in that case*. She simply argues that a different issue is at stake. Thus, a plaintiff who challenges a crèche and menorah display on city property is bound by *Lynch v. Donnelly*, which upheld a public crèche display, and by *County of Allegheny v. ACLU*, which upheld a public menorah display. To win, she must argue that the display is unconstitutional despite these holdings. Whether a litigant argues by distancing herself from precedent or by trying to come within its terms, she acknowledges its binding effect. And even where prior cases do not control directly, they are likely to affect the outcome simply by defining the terms of the argument. As students of path-dependence theory have observed; "[T]he order in which cases arrive in the courts can significantly affect the specific legal doctrine that ultimately results." This is precisely why litigants with an agenda in mind orchestrate the order in which "test" cases arrive in the courts. Whatever theoretical arguments

Decerto, em nosso sistema processual (*civil law*), todo juiz deve guardar obediência primeira à lei, sendo imprópria, mesmo sob a via dos precedentes, a criação ou inovação legislativa judicial (menciono, ilustrativamente, o art. 8º, § 2o, da CLT).

Por outro lado, mas também em decorrência da imperatividade da lei, não pode o juiz furtar-se a aplicar interpretação legal consolidada na jurisprudência, sob o singelo argumento de que o caso concreto é diverso. A distinção fática entre as situações, se tanto, pode justificar a inaplicabilidade de determinado dispositivo a um caso concreto - quando se tratar, por exemplo, de fato que se enquadra em hipótese de incidência diversa -, mas jamais pode ser utilizada para respaldar interpretação heterodoxa de uma mesma lei. Nesse sentido, vale o alerta da Exma. Justice Barret: "cases interpreting texts are often difficult to distinguish", isso quando não são *indistinguishable* (indistinguíveis).

De fato, como assinalado pela autora, a despeito de teoricamente ser sempre possível fazer alguma distinção (*distinguishing*), nem as partes, nem os juízes devem se comportar como se os precedentes não importassem. Eventual discordância interpretativa pode e deve ser explicitada por uma ressalva de entendimento, por exemplo.

A distinção (*distinguishing*) - ou mesmo a superação (*overruling*) - deve ser trabalhada, assim, dentro da concepção dworkiniana de "romance em cadeia" e "história geral digna de ser contada", isto é, não deve ser utilizada como mero instrumento para contrariar ou "burlar" o sistema de precedentes. Nesse sentido, o prof. Scott Hershovitz sustenta:¹⁰

Em uma visão baseada na integridade, o *stare decisis* é a prática de se envolver com a história, não apenas seguindo precedentes, mas também distinguindo-os e, quando apropriado, anulando-os. Anular um precedente, e às vezes até distingui-lo, são muitas vezes considerados atos contrários às exigências do *stare decisis*. Mas se pensarmos no *stare decisis* como uma prática em que os tribunais se esforçam para exibir integridade na tomada de decisões, então podemos ver que distinguir e anular precedentes são maneiras pelas quais um tribunal se envolve com sua própria história. (HERSHOVITZ, 2006)

Em suma, para que se possa fazer uma distinção justa e efetiva, os juízes devem, sobretudo, respeitar os precedentes, sua história e importância; e não recorrerem a particularidades do caso concreto como "brecha hermenêutica" para impor seu entendimento particular ao caso. Fazer isso, reiterar-se, atenta contra a

one might make about the ability of distinguishing to gut *stare decisis*, neither judges nor litigants behave as if precedent were meaningless. Instead, they treat precedent as having real effect on outcomes. For example, judges sometimes publicly assert that they are following precedent despite disagreement with either its reasoning or the result it commands." (Tradução livre de BARRET, 2003, p. 1020-1023)

¹⁰ On an integrity-based view, *stare decisis* is the practice of engaging with history, not just by following precedents, but also by distinguishing them and, when appropriate, overruling them. Overruling a precedent, and sometimes even distinguishing one, are often thought of as acts that run counter to the demands of *stare decisis*. But if we think of *stare decisis* as a practice in which courts strive to exhibit integrity in decision making, then we can see that distinguishing and overruling precedents are ways that a court engages with its own history.

segurança jurídica, o devido processo legal, a unidade e dignidade do Poder Judiciário, além de estimular desnecessariamente a litigiosidade, tão combatida nos tempos atuais.

Dessarte, muito embora nosso sistema processual tenha matriz diversa do modelo anglo-saxão, cada vez mais o ordenamento jurídico pátrio tem afirmado e reconhecido a força e a importância do respeito aos precedentes. Dessa compreensão deriva, hoje, o dever concreto que cada juiz e Tribunal têm de observar, não somente os julgados de natureza obrigatória ou vinculante (*biding precedents*), mas também aqueles de natureza meramente persuasiva. Isso sinaliza, em última análise, não o enfraquecimento da autonomia de cada juiz, mas o amadurecimento e o fortalecimento do nosso sistema judicial.

Os precedentes, assim, são importante fonte do direito, particularmente em sociedades complexas marcadas pelo permanente conflito entre concepções de mundo e de direito diversas. O conflito de interpretações é uma marca do direito, assim como o é a estabilização normativa exercida pelos Tribunais. A incorporação de um sistema de precedentes é fundamental para que o direito brasileiro possa de fato impor orientação segura para a sociedade, assegurando um ambiente institucional propício para que todos possam orientar normativamente suas ações concretas.

2. O sistema de precedentes e a Justiça do Trabalho

Embora as reformas processuais mencionadas tenham sido implementadas ao longo dos últimos 20 anos, poucos dos novos mecanismos foram aplicados em disputas trabalhistas até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. Até 2014, esses instrumentos afetavam apenas ações julgadas por tribunais estaduais e federais de competência geral, pouco se refletindo na jurisprudência trabalhista e na atuação do Tribunal Superior do Trabalho, em decorrência das especificidades do processo do trabalho definidas na CLT.

É bem verdade que a Justiça do Trabalho fora afetada como um reflexo geral das reformas processuais. A jurisprudência impositiva do STF, fundada nas súmulas vinculantes e decisões no julgamento das ações de controle concentrado e abstrato, assim como nos precedentes de repercussão geral, passou a fazer parte do cotidiano da Justiça especializada.

Nesse sentido, podemos mencionar precedentes importantes do STF, como a tese firmada pelo Plenário, na sessão de 30/8/2018 - Tema 725 da Repercussão Geral -, de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" (julgamento conjunto da ADPF nº 324/DF e do RE nº 958.252/MG).

Outro precedente relevante foi firmado em 2 de junho de 2022, quando o E. Supremo Tribunal Federal julgou o Tema 1046 de repercussão geral, intitulado "validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente", em clara revisão das teses firmadas nos Temas 357 e 762 (que consideravam a matéria de natureza meramente infraconstitucional).

Foi firmada a seguinte tese jurídica após julgamento do mérito da Repercussão Geral no referido tema (ARE 1121633):

São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis (...). (Plenário, 2/6/2022 - grifos acrescidos)

De acordo com a tese firmada no Tema 1046, as negociações coletivas envolvendo direitos trabalhistas têm como balizas apenas aqueles absolutamente indisponíveis, que, como já esclarecido no julgamento do Tema 152 de repercussão geral, são os direitos que definem um "patamar civilizatório mínimo" e podem ser exemplificados como o trabalho livre, a remuneração de ao menos um salário mínimo, a observância do repouso semanal remunerado, e assim por diante.

Em que pese a relevância desses e de outros inúmeros precedentes vinculantes firmados pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho ainda não contava com instrumento processual para assegurar a observância de sua própria jurisprudência.

3. A implementação do sistema de precedentes no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho

Embora a reforma de 2008 do Código de Processo Civil fosse subsidiariamente aplicável ao contencioso laboral, os poderes para proferir decisões vinculativas em casos repetitivos foram atribuídos apenas ao STJ e ao STF. Esse estado de coisas passou a mudar em 2014. Nesse ano, com a promulgação da Lei nº 13.015, houve a introdução de novos mecanismos para a emissão de decisões vinculantes em recursos para o Tribunal Superior do Trabalho.

De acordo com Fredie Didier Jr. e Lucas Buril de Macêdo, a mencionada lei

inaugura o procedimento específico para julgamento de recursos de revista repetitivos, importante meio para produção de precedentes obrigatórios e, assim, para a promoção de uma tutela adequada de questões repetitivas que se apresentam na Justiça do Trabalho (DIDIER JR; MACEDO, 2016, p. 189).

A Lei nº 13.015/2014 inaugura o procedimento específico para julgamento de recursos de revista repetitivos, importante meio para produção de precedentes obrigatórios.

Após a edição da Lei nº 13.015/2014, a promulgação do Novo CPC no ano seguinte e da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) consolidaram o atual sistema de precedentes, com institutos relevantes, como os *Recursos de Revista Repetitivos* e *Incidente de Assunção de Competência*.

a. Recursos de Revista Repetitivos e Incidente de Assunção de Competência

O primeiro dos novos mecanismos foi a incorporação do sistema de julgamento de recursos repetitivos à CLT. A lei, ainda no horizonte de vigência do CPC de 1973, determinou a aplicação das "normas relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos" ao Recurso de Revista (art. 896-B da CLT).

Além disso, antecipando-se ao próprio CPC de 2015, a alteração legislativa incluiu o § 13 no art. 896 da CLT, que passou a prever a possibilidade de remessa de questão relevante, ainda que não repetitiva, ao Plenário do TST. O instituto passou a ser previsto no novo estatuto processual civil, como Incidente de Assunção de Competência.

Art. 947. É admissível a assunção de competência 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.

Posteriormente, os Tribunais Regionais do Trabalho também passaram a ser competentes para julgar recursos repetitivos, na forma do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e do Incidente de Assunção de Competência (IAC), com base nas disposições do CPC de 2015. . Com efeito a Instrução Normativa nº 39/2016 do TST regulamentou a aplicabilidade dos institutos ao processo do trabalho, afirmando expressamente sua compatibilidade com os preceitos deste ramo especializado de Justiça.¹¹

O Tribunal Superior do Trabalho já utilizou os dois mecanismos processuais para uniformizar a jurisprudência em inúmeros casos. A Corte firmou, até o momento, 18 teses de Recursos de Revista repetitivos e 2 Incidentes de Assunção de Competência.

A título exemplificativo é possível mencionar, entre outros, o Tema nº 8 e 16 da Tabela de Recursos de Revista Repetitivos, pelas quais a Corte reconheceu aos Agentes de Apoio Socioeducativo da Fundação Casa o direito à percepção de adicional de periculosidade (Tema nº 16), mas não ao adicional de insalubridade (Tema nº 8).

No julgamento do Tema nº 9, por sua vez, a Corte fixou que "a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso

¹¹ Disposições da Instrução Normativa referida: art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas: XXV - art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência); 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).

prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de bis in idem". Além disso, a Corte firmou importantes teses sobre o divisor aplicável às horas extras dos bancários (Tema nº 2), bem como a ausência de direito ao adicional de insalubridade por parte de atendentes de telemarketing que utilizam fones de ouvido nos atendimentos (Tema nº 5).

O Tribunal firmou tese em um único precedente em Incidente de Assunção de Competência, que teve a honra de relatar. O primeiro IAC foi inadmitido, mas a Corte, no julgamento do segundo (IAC-5639-31.2013.5.12.0051), firmou a tese de que "é inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei nº 6.019/74, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, prevista no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

b. Possibilidade de manejo da Reclamação para preservar a competência e garantir a autoridade do Tribunal Superior do Trabalho

Com os novos institutos e especialmente após a edição do CPC de 2015, as partes envolvidas nos processos trabalhistas passaram a contar com a possibilidade de ajuizar Reclamação para assegurar a autoridade das decisões da Corte, nos termos do art. 988 do CPC.

O próprio instituto da Reclamação veio a se consolidar no novo estatuto processual, como mecanismo fundamental para assegurar a observância dos precedentes vinculantes. Evita-se, assim, que órgãos administrativos e judiciais, em postura ativista, evitem dar cumprimento a decisões com caráter vinculante. Como afirma o Ministro Luís Roberto Barroso,

Nos países do *common law*, um instrumento como a reclamação é prescindível para que a eficácia normativa se torne efetiva. O respeito aos *binding precedents* é pressuposto e tradição do sistema. A experiência mostrou, contudo, que não é isso o que ocorre no Brasil. O cabimento de reclamação é essencial, em nosso sistema, para a efetividade do respeito ao precedente. Não há, aqui, tradição neste sentido. Ao contrário, há mesmo alguma resistência em aceitar a ampliação dos precedentes vinculantes, por se considerar que estes interferem indevidamente na independência e no livre convencimento dos juízes. E a correção das decisões que violam os precedentes judiciais pelo sistema recursal tradicional pode levar muitos anos. Consequentemente, só é possível falar em eficácia normativa forte, por ora, para aqueles casos em que é cabível a reclamação (BARROSO, 2016, p. 13).

A medida confere também ao TST importante mecanismo assegurador de sua competência, além de promover a aplicação dos precedentes vinculantes em decisões uniformes e céleres. Com efeito, a uniformização de jurisprudência é fundamental para a promoção da segurança jurídica, evitando que decisões conflitantes prejudiquem direitos de trabalhadores e empregadores.

b. Transcendência

Outro mecanismo elaborado com a finalidade de reduzir o acervo processual do Tribunal Superior do Trabalho é a transcendência. Diferentemente da repercussão geral no Recurso Extraordinário e da relevância no Recurso Especial, a transcendência não tem assento constitucional, mas apenas previsão legal e regimental, uma vez que o próprio Recurso de Revista não está previsto na Constituição da República.

A primeira tentativa de introduzir a transcendência como requisito à admissibilidade do Recurso de Revista ocorreu por meio do Projeto de Lei nº 3.267/2000, que acabou se concretizando por idêntico texto através da Medida Provisória nº 2.226/2001. O diploma inseriu o artigo 896-A na CLT, prevendo que o TST, “no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos de natureza econômica, política, social ou jurídica”.

A Medida Provisória permaneceu em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001. Contudo, a eficácia do requisito ficou condicionada à regulamentação no regimento interno da Corte, que por sua vez chegou a instituir, em duas oportunidades, comissões com a finalidade de regulamentar o instituto. Contudo, em virtude da ausência de consensos quanto à melhor regência da matéria, não o regulamentou.

A reforma trabalhista instituída pela Lei nº 13.467/17 estabeleceu os contornos normativos da transcendência (art. 896-A, § 1º, da CLT) e o procedimento para sua aplicação.

Os indicadores legais de transcendência constroem o espaço argumentativo à disposição do Relator para afirmar ou negar a transcendência de determinadas questões. A Lei nº 13.467/2017 estabeleceu quatro indicadores de transcendência (econômica, social, jurídica e política), sem excluir a possibilidade de identificação de outros pelo órgão julgador.

A afirmação da transcendência econômica exige fundamentação quanto à caracterização da causa como de elevado valor (art. 896-A, § 1º, I) sem, contudo, a fixação legal de um valor definido de 500 salários mínimos como ocorre na relevância do REsp; a transcendência política, por sua vez, demanda demonstração de desrespeito a Súmula do TST ou do Supremo Tribunal Federal” (art. 896-A, § 1º, II); a transcendência social, que apenas pode ser reconhecida mediante postulação do Reclamante vinculada a direito social reconhecido pela Constituição (art. 896-A, § 1º, III); e a transcendência jurídica, que alude a questão nova relativa à interpretação da legislação trabalhista (art. 896-A, § 1º, IV).

Apesar da existência dos indicadores legais, cada Ministro tem em suas mãos enorme flexibilidade na verificação de tais critérios.

O que é elevado valor para fins de aferição da transcendência econômica? Tal critério é objetivo, de modo que qualquer causa que ultrapasse determinado valor seja

considerada transcendente, ou subjetivo, devendo ser levada em conta a relação entre o direito postulado e o valor financeiro pleiteado?

Quais são os direitos sociais reconhecidos pela Constituição para fins de reconhecimento da transcendência social? São apenas os inscritos no capítulo II da Constituição? Ou eventuais direitos mais abrangentes, previstos em outros títulos, também podem viabilizar o reconhecimento da transcendência?

Além disso, o que é “questão nova” para fins de reconhecimento da transcendência jurídica?

Por fim, o art. 896-A, § 1º, da CLT, traz uma cláusula aberta de reconhecimento da transcendência, ao estatuir que “são indicadores de transcendência, entre outros”. Diante da abertura possibilitada pelo dispositivo, atribui-se a mais ampla liberdade aos Ministros do TST para reconhecer a transcendência da matéria examinada, mas uma limitação pelos critérios legais para rejeitar um recurso com base na ausência de transcendência, sendo necessária decisão fundamentada ainda que de forma sucinta.

A transcendência tem sido intensamente aplicada no âmbito do TST, o que tem se refletido em julgamentos mais céleres dos recursos. Afinal, em Agravos de Instrumento e Recursos de Revista versando teses conforme à jurisprudência consolidada da Corte, assim como a entendimentos vinculantes do STF em repercussão geral ou controle concentrado de constitucionalidade, é possível afirmar desde logo a intranscendência das matérias.

Do ponto de vista da gestão de precedentes, o instituto também facilita a identificação das matérias em que, reconhecida a transcendência, as Turmas têm enfrentado o mérito e estabelecido teses.

Conclusão

Diante da crescente demanda por soluções ágeis e eficientes para a crise numérica no sistema judicial brasileiro, a implementação do sistema de precedentes vinculantes tem se destacado como um importante mecanismo para aprimorar a atuação jurisdicional, permitindo a redução do acervo processual e a uniformização da jurisprudência.

A evolução do sistema de precedentes judiciais brasileiro resulta de 20 anos de reformas processuais, culminando em uma progressiva institucionalização de uma doutrina ‘brasileira’ do *stare decisis*. Aos poucos, reformas procedimentais visando a garantir a segurança jurídica e a uniformidade na aplicação do direito vêm construindo um cenário de decisões judiciais mais céleres, previsíveis e efetivas.

A implementação e o aprimoramento do sistema de precedentes vinculantes constituem um avanço significativo no enfrentamento dos desafios colocados pela crise numérica no sistema judicial brasileiro, permitindo a promoção de uma tutela adequada de questões repetitivas, e, conseqüentemente, a efetivação do direito fundamental à jurisdição.

Muito obrigada!

Referências bibliográficas

- ALEXANDER, Larry. La vinculación del precedente, su alcance y su fuerza: un breve análisis de sus posibilidades y sus virtudes. *In: PULIDO, Carlos Bernal; BUSTAMANTE, Thomas (eds.). Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- BARRET, Amy Coney. Stare Decisis and Due Process. *University of Colorado Law Review.* Vol. 74. 2003. p. 1020-1023.
- BARROSO, Luís Roberto & MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma Nova Lógica: a Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro. *Revista da AGU*, vol. 15(9), 2016.
- DIDIER JR, Fredie & MACEDO, Lucas Buril de. O Julgamento de Recursos de Revista Repetitivos e a IN N^o 39/2016 do TST: O Processo do Trabalho em Direção aos Precedentes Obrigatórios. *Revista do TST*, vol. 82, no. 3, p. 188 214, 4 nov. 2016.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil Vol. 2: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória.* 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- FALCÃO, Joaquim. Movimento pela conciliação. *Revista Conjuntura Econômica*, vol. 60(9). 2008.
- HERSHOVITZ, Scott. *Integrity and Stare Decisis (Chapter 5).* Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin, Scott Hershovitz (ed). Oxford University Press. 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo. *Estação Científica.* Vol. 01(04), 2009.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Reforma do poder Judiciário e seus Desdobramentos na Justiça do Trabalho. *Direito público* 2(7), 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SADEK, Maria Tereza. Judiciário: Mudanças e Reformas. *Estudos Avançados.* Vol. 18(51), 2004.
- SCHAUER, Frederick. Precedente. *In: JR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Carneiro da; JR, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde; MACÊDO, Lucas Buril de (eds.). Precedentes.* Salvador: Juspodivm, 2015. p. 49–86.
- SCHULTZ, David. The Supreme Court has overturned precedent dozens of times, including striking down legal segregation and reversing Roe. *The Conversation.* Disponível em <https://theconversation.com/the-supreme-court-has-overturned-precedent-dozens-of-times-including-striking-down-legal-segregation-and-reversing-roe-185941>. Acesso em 08 mai. 2023. Publicado em 30 jun. 2022.