

REVISTA ELETRÔNICA



REPERCUSSÃO GERAL

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.9 - n.92 - Setembro/20

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

PRESIDENTE

Desembargador
SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
CÉLIO HORST WALDRAFF

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargadora
NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2019/2020

Desembargador Arnor Lima Neto (Diretor)
Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-Diretor)
Juiz Titular Fernando Hoffmann (Coordenador)
Juiz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-Cordenador).
Desembargador Arion Mazurkevic
Desembargador Cássio Colombo Filho
Juíza Titular Ana Paula Sefrin Saladini
Juíza Titular Sandra Mara Flügel Assad
Juíza Substituta Vanessa Maria Assis de Rezende
Juiz Substituto Roberto Wengrzynovski
Juiz Roberto Dala Barba Filho (Presidente da AMATRA IX)

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral
Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos digitais (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
. - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal
ISSN 2238-6114
Modo de acesso: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.
I. Título

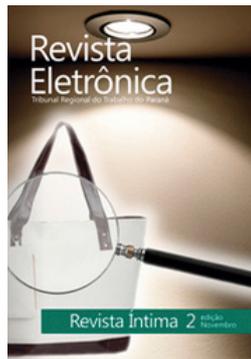
CDU: 331:347.9(05)

EDIÇÕES PUBLICADAS

CLIQUE PARA ACESSAR



1ª edição
Ação Civil Pública



2ª edição
Revista Íntima



3ª edição
Normas Internacionais



4ª edição
Substituição Processual



5ª edição
Acidente de Trabalho



6ª edição
Normas Coletivas



7ª Edição
Conciliação



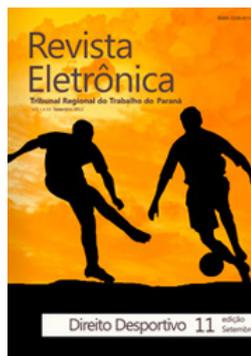
8ª edição
Execução Trabalhista



9ª edição
Conciliação II



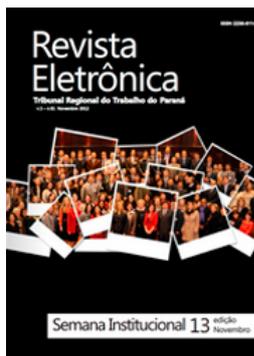
10ª edição
Terceirização



11ª edição
Direito Desportivo



12ª edição
Direito de Imagem



13ª edição
Semana Institucional



14ª edição
Índice



15ª edição
Processo Eletrônico



16ª edição
Assédio Moral e
Assédio Sexual



17ª edição
Trabalho Doméstico



18ª edição
Grupos Vulneráveis



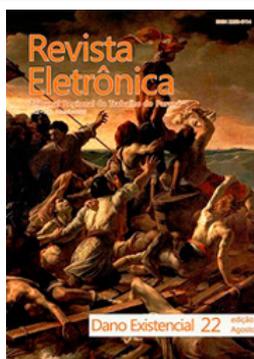
19ª edição
Correio Eletrônico



20ª Edição
Aviso Prévio Proporcional



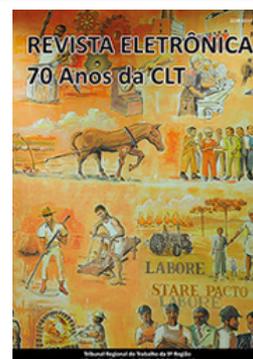
21ª edição
Dano Moral



22ª edição
Dano Existencial



23ª edição
Meio Ambiente
do Trabalho



24ª edição
70 anos da CLT



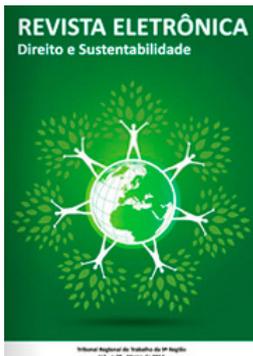
25ª edição
Ética



26ª edição
Índice



27ª edição
Trabalho e HIV



28ª edição
Direito e Sustentabilidade



29ª edição
Copa do Mundo



30ª edição
Trabalho Infantil e Juvenil



31ª edição
Ações Anulatórias



32ª Edição
Trabalho da Mulher



33ª edição
Teletrabalho



34ª edição
Execução Trabalhista II



35ª edição
Terceirização



36ª edição
Índice



37ª edição
Equiparação Salarial



38ª edição
Dano Moral Coletivo



39ª edição
Novo Código de
Processo Civil



40ª edição
Recursos Trabalhistas



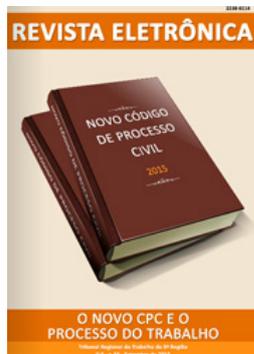
41ª edição
O FGTS e a Prescrição



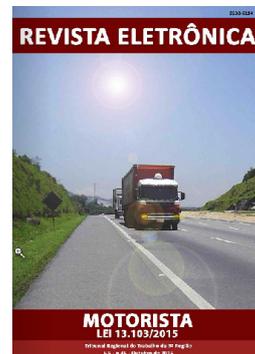
42ª edição
Discriminação no Trabalho



43ª edição
Dumping Social



44ª Edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho



45ª edição
Motorista



46ª edição
Estatuto da Pessoa
com Deficiência



47ª edição
Índice



48ª edição
Convenção 158 da OIT



49ª edição
Precedentes, Súmulas
e Enunciados



50ª edição
Execução Trabalhista
e o Novo CPC



51ª edição
Negociação Coletiva
do Trabalho



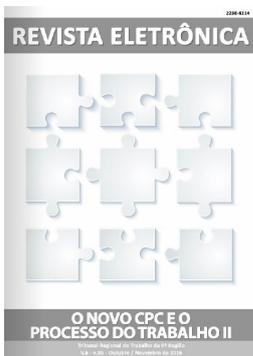
52ª edição
Trabalho Doméstico II



53ª edição
Mediação



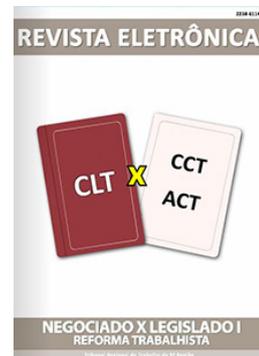
54ª edição
Súmulas Trabalhistas



55ª edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho II



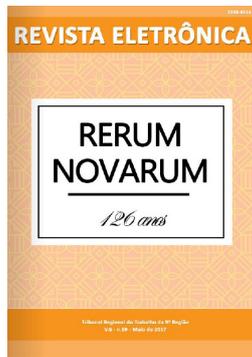
56ª Edição
Índice



57ª edição
Negociado x Legislado I



58ª edição
Negociado x Legislado II



59ª edição
Rerum Novarum



60ª edição
O Trabalho do Preso



61ª edição
Reforma Trabalhista



62ª edição
Reforma Trabalhista II



63ª edição
Reforma Trabalhista III



64ª edição
Segurança e Saúde
no Trabalho



65ª edição
Índice



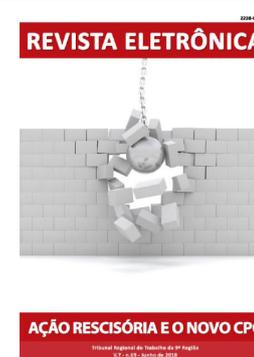
66ª edição
Salão Parceiro



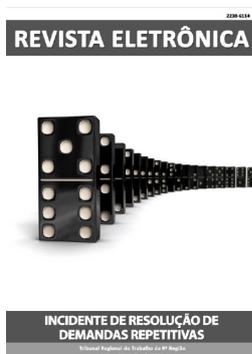
67ª edição
Reforma Trabalhista IV



68ª edição
Trabalho e Imigração



69ª Edição
Ação Rescisória e o Novo CPC



70ª edição
Incidente de Resolução de
Demandas Repetitivas



71ª edição
Contribuição Sindical



72ª edição
Terceirização: Antes e Depois
da Reforma Trabalhista



73ª edição
Arbitragem Trabalhista



74ª edição
Trabalho Intermitente



75ª edição
Teletrabalho e a
Reforma Trabalhista



76ª edição
Dano Extrapatrimonial



77ª edição
Execução Trabalhista
e a Reforma de 2017



78ª edição
Direitos Humanos
Trabalhistas



79ª edição
Incidente de Assunção
de Competência



80ª edição
Pejotização



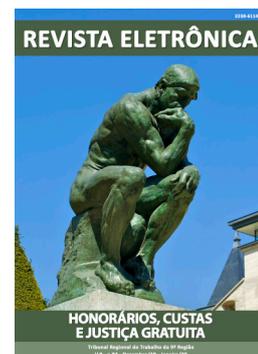
81ª edição
100 Anos da OIT



82ª edição
Depósito Recursal após
Reforma Trabalhista



83ª edição
A Mulher e o Direito do
Trabalho



84ª edição
Honorários, Custas e Justiça
Gratuita



85ª edição
Transação Extrajudicial



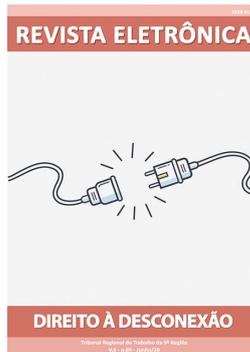
86ª edição
4ª Revolução Industrial



87ª edição
Trabalho Rural



88ª edição
Trabalho e Saúde Mental



89ª edição
Direito à Desconexão



90ª edição
Processo Judicial Eletrônico



91ª edição
Compliance nas
Relações de Trabalho

Número de Acessos das edições

09/2020

Edição	Tema	O
1	Ação Civil Pública	66104
2	Revista Íntima	46106
3	Normas Internacionais	85215
4	Substituição Processual	58300
5	Acidente de Trabalho	52623
6	Normas Coletivas	43722
7	Conciliação	45531
8	Execução Trabalhista	54309
9	Conciliação II	24205
10	Terceirização	40016
11	Direito Desportivo	42207
12	Direito de Imagem	22856
13	Semana Institucional	6440
14	Índice	21051
15	Processo Eletrônico	19739
16	Assédio Moral e Sexual	19477
17	Trabalho Doméstico	31536
18	Grupos Vulneráveis	20784
19	Correio Eletrônico	17211
20	Aviso Prévio	12522
21	Dano Moral	21055
22	Dano Existencial	28302
23	Meio Ambiente do Trabalho	19509
24	70 Anos da CLT	9478
25	Ética	13806
26	Índice	12870
27	Trabalho e HIV	17529
28	Sustentabilidade	20979
29	Copa do Mundo	19107
30	Trabalho Infantil	35133
31	Ações Anulatórias	35126
32	Trabalho da Mulher	49935
33	Teletrabalho	24695
34	Execução Trabalhista	32173
35	Terceirização II	35346
36	Índice	16548
37	Equiparação Salarial	29731
38	Dano Moral Coletivo	41445
39	Novo Código de Processo Civil	53372
40	Recursos Trabalhistas	13259
41	O FGTS e a Prescrição	18176
42	Discriminação no Trabalho	25491
43	Dumping Social	13875
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho	27376

45	Motorista	35241
46	Estatuto da Pessoa com Deficiência	17715
47	Índice	10258
48	Convenção 158 da OIT	14001
49	Precedentes, Súmulas e Enunciados	9836
50	Execução Trabalhista e o Novo CPC	14058
51	Negociação Coletiva do Trabalho	9184
52	Trabalho Doméstico II	7056
53	Mediação	3382
54	Súmulas Trabalhistas	4450
55	O Novo CPC e o Processo do Trabalho II	4505
56	Índice	5763
57	Negociado x Legislado I	7475
58	Negociado x Legislado II	6499
59	Rerum Novarum	3541
60	O Trabalho do Preso	3732
61	Reforma Trabalhista	13370
62	Reforma Trabalhista II	14415
63	Reforma Trabalhista III	8394
64	Segurança e Saúde no Trabalho	3234
65	Índice	3789
66	Salão Parceiro	2862
67	Reforma Trabalhista IV	4613
68	Trabalho e Imigração	2060
68	Ação Rescisória e o Novo CPC	3054
70	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	4245
71	Contribuição Sindical	2763
72	Terceirização: Antes e Depois da Reforma Trabalhista	2727
73	Arbitragem Trabalhista	2077
74	Trabalho Intermitente	3572
75	Teletrabalho e a Reforma Trabalhista	2949
76	Dano Extrapatrimonial	4157
77	Execução Trabalhista e a Reforma de 2017	2640
78	Direitos Humanos Trabalhistas	2186
79	Incidente de Assunção de Competência	1181
80	Pejotização	2316
81	100 Anos da OIT	2527
82	Depósito Recursal após Reforma Trabalhista	1912
83	A Mulher e o Direito do Trabalho	1222
84	Honorários, Custas e Justiça Gratuita	1662
85	Transação Extrajudicial	2257
86	4ª Revolução Industrial	1668
87	Trabalho Rural	792
88	Trabalho e Saúde Mental	889
89	Direito à Desconexão	1009
90	Processo Judicial Eletrônico	888
91	Compliance nas Relações de Trabalho	1339

Carta ao leitor

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu a necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que fosse analisada pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, a presente edição tem como objetivo examinar a Repercussão Geral nos temas relativos ao Direito do Trabalho.

Os autores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero buscam, em seu artigo, analisar a repercussão geral no recurso extraordinário tratando, entre outros aspectos, a admissibilidade e a competência para apreciação.

A autora Carolina Tupinambá apresenta considerações específicas sobre o cabimento do recurso extraordinário em lides trabalhistas.

O artigo de Vinicius Silva Lemos teve como objetivo delinear uma separação entre os recursos excepcionais que confrontam precedentes repetitivos ou em repercussão geral.

Osmar Mendes Paixão Côrtes trata da repercussão geral, da sua evolução ao longo dos anos fazendo um paralelo com a regulamentação da transcendência, buscando pontos em comum e diferenças.

Bruna de Sá Araújo busca, em seu artigo, compreender como ocorre a distinção da competência para julgamento de demandas ajuizadas por concursados, a terceirização ilegal de mão de obra em prejuízo de concursados, a preterição de candidatos e a Repercussão Geral do Tema 784.

Finalizando esta edição, o autor Abhner Youssif Mota Arabi pretende analisar o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 664.335, em que apreciado o Tema nº 555 da Repercussão Geral.

Desejamos a todos, boa leitura!

Grupo de Pesquisa da Revista Eletrônica.

Sumário

ARTIGOS

A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário - Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero	16
O Recurso Extraordinário em Matéria Trabalhista - Carolina Tupinambá	30
O Recurso Excepcional com Fundamento de Superação de Precedente Repetitivo ou Repercussão Geral e a Necessidade do Juízo de Admissibilidade Positivo - Vinicius Silva Lemos	46
Transcendência X Repercussão Geral - Osmar Mendes Paixão Côrtes	72
Preterição de Candidatos Aprovados em Concurso Público e a Recente Repercussão Geral declarada no Tema 992 - Bruna de Sá Araújo	82
O Uso de Equipamento De Proteção Individual Como Fator De Descaracterização Do Tempo De Serviço Especial Para Fins De Aposentadoria - Abhner Youssif Mota Arabi	90

A REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Luiz Guilherme Marinoni

Daniel Mitidiero

Sumário: 1.1. Repercussão Geral e Arguição de Relevância; 1.2. Admissibilidade do Recurso Extraordinário, Relevância e Transcendência da Questão Debatida; 1.2.1. Relevância e Transcendência da Questão Debatida; 2.2.2. Possibilidade de *Amicus Curiae* para Aferição da Relevância e Transcendência; 1.2.3. Ônus de Arguição e Demonstração da Repercussão Geral; 1.2.4. Competência para Apreciação da Repercussão Geral; 1.2.5. Quorum e Momento para Apreciação da Repercussão Geral; 1.2.6. Julgamento Público e Motivado; 1.2.7. Súmula do Julgamento acerca da Repercussão Geral; 1.3. Eficácia do Reconhecimento da Repercussão Geral da Questão Debatida; 1.4. Eficácia do Não-reconhecimento da Repercussão Geral da Questão Debatida; 1.5. O Problema da Irrecorribilidade da Decisão que Não-conhece do Recurso Extraordinário por Ausência de Relevância e Transcendência.

1.1. Repercussão Geral e Arguição de Relevância

Considerado “*point fundamental*” para organização do perfil das Cortes Supremas¹, a outorga de poder de seleção dos casos a examinar e, em caso afirmativo, a anchura e as condições em que se deve reconhecer esse mesmo poder aos Tribunais, aparece, aqui e ali, como assunto de permanente preocupação política. Embora tradicionalmente hostis à idéia², os países que se engastam na tradição romano-canônica não escaparam, e não escapam, a esse relevante debate.

No Brasil, antes da instituição da repercussão geral como requisito de

1 Conforme André Tunc, “La Cour Suprême Idéale”, *Revue Internationale de Droit Comparé*. Paris, 1978, p. 440.

2 Conforme Peter Herzog e Delmar Karlen, “Attacks on Judicial Decisions”. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1982, vol. XVI, chapter 8, p. 56.



Luiz Guilherme Marinoni

Prof. Titular da UFPR. Pós-Doutorado na Universidade de Milão e na Columbia University. Advogado em Curitiba e em Brasília.



Daniel Mitidiero

Prof. Adjunto da UFRGS. PósDoutorado na Universidade de Pavia. Advogado em Porto Alegre.

admissibilidade do recurso extraordinário (Emenda Constitucional n. 45, de 2004, art. 102, § 3º, CRFB), experimentamos o requisito da argüição de relevância da questão afirmada para o seu conhecimento em sede extraordinária (art. 119, III, alíneas “a” e “d” c/c § 1º, CRFB de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969 c/c arts. 325, I a XI e 327, § 1º, RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 2, de 1985).

Nada obstante tenham a mesma função de “filtragem recursal”³, a argüição de relevância de outrora e a repercussão geral não se confundem. A começar pelo desiderato: enquanto a argüição de relevância funcionava como um instituto que visava a possibilitar o conhecimento deste ou daquele recurso extraordinário *a priori* incabível, funcionando como um instituto com característica central inclusiva⁴, a repercussão geral visa a excluir do conhecimento do Supremo Tribunal Federal controvérsias que assim não se caracterizem⁵.

Os próprios conceitos de repercussão geral e argüição de relevância não se confundem. Enquanto esse está focado fundamentalmente no conceito de “relevância”⁶, aquele exige,

3 Consoante Elaine Harzheim Macedo, “Repercussão Geral das Questões Constitucionais: Nova Técnica de Filtragem do Recurso Extraordinário”, Revista Direito e Democracia. Canoas: Editora da Ulbra, 2005, p. 88, vol. VI, n. 1.

4 Conforme Arruda Alvim, A Argüição de Relevância no Recurso Extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp. 26/32.

5 Consoante Rodolfo de Camargo Mancuso, Recurso Extraordinário e Recurso Especial, 9. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 192.

6 O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 2, de 1985, referia: “entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica e considerados

para além da relevância da controvérsia constitucional, a transcendência da questão debatida. Quanto ao formalismo processual, os institutos também não guardam maiores semelhanças: a argüição de relevância era apreciada em sessão secreta, dispensando fundamentação; a análise da repercussão geral, do contrário, tem evidentemente de ser examinada em sessão pública, com julgamento motivado (art. 93, IX, CRFB).

Tudo aconselha, pois, que se evite qualquer assimilação entre esses dois institutos para análise de nossa repercussão geral.

1.2. Admissibilidade do Recurso Extraordinário, Relevância e Transcendência da Questão Debatida

Curial que soe a assertiva, o juízo de admissibilidade dos recursos não se confunde com o juízo de mérito desses⁷. Nesse, examina-se o motivo da irresignação da parte; naquele, afere-se a possibilidade de conhecer esse descontentamento. Os requisitos que viabilizam a admissibilidade dos recursos são questões prévias ao conhecimento do mérito recursal, sendo consideradas, notadamente, questões preliminares⁸. Vencido esse exame prévio, a

os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal” (art. 327, § 1º).

7 Sobre o assunto, vide Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, Manual do Processo de Conhecimento, 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 525/529.

8 Sobre o conceito de questões prévias (preliminares ou prejudiciais), consulte-se Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, Manual do Processo de Conhecimento, 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 160 e seguintes; Daniel Mitidiero, Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2006, pp. 418/421, tomo III.

decisão recorrida vai substituída pela decisão proferida pelo Tribunal encarregado de julgar o recurso.

Os pressupostos de admissibilidade recursal reputam-se intrínsecos quando concernem à existência, ou não, do poder de recorrer. São considerados extrínsecos, do contrário, quando atinem ao modo de exercer esse poder. No primeiro grupo entram o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade para recorrer e a inexistência de fato extintivo do direito de recorrer. Assoma-se a esse rol, em caso de recurso extraordinário ou recurso especial, o enfrentamento da questão constitucional ou federal na decisão recorrida. No segundo, a regularidade formal da peça recursal, a tempestividade, o preparo e a inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer.

O art. 543-A, CPC, refere que “o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional não oferecer repercussão geral (...)”. Trata-se de requisito intrínseco de admissibilidade recursal: não havendo repercussão geral, não existe poder de recorrer ao Supremo Tribunal Federal.

Sendo uma questão prévia, preliminar, tem o Supremo Tribunal Federal de examiná-la antes de adentrar na análise do mérito do recurso.

1.2.1. Relevância e Transcendência da Questão Debatida

A fim de caracterizar a existência de repercussão geral e, dessarte, viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, nosso legislador alçou mão de uma fórmula que conjuga

relevância e transcendência (repercussão geral = relevância + transcendência). A questão debatida tem de ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa. Tem de contribuir, em outras palavras, para persecução da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, compatibilizando e/ou desenvolvendo soluções de problemas de ordem constitucional. Presente o binômio, caracterizada está a repercussão geral da controvérsia.

Deveras, “para efeito de repercussão geral”, preceitua o art. 543-A, § 1º, CPC, “será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”. Ressai, de logo, na redação do dispositivo, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, o que aponta imediatamente para a caracterização da relevância e transcendência da questão debatida como algo a ser aquilatado em concreto, nesse ou a partir desse ou daquele caso apresentado ao Supremo Tribunal Federal.

Os conceitos jurídicos indeterminados são compostos de um “núcleo conceitual” (certeza do que é ou não é) e por um “halo conceitual” (dúvida do que pode ser)⁹. No que concerne especificamente à repercussão geral, a dúvida inerente à caracterização desse halo de modo nenhum pode ser dissipada partindo-se tão-somente de determinado ponto de vista individual; não há, em outras palavras, discricionariedade no preenchimento desse

9 Consoante Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, tradução de João Baptista Machado, 8. ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 209.

conceito. Há de se empreender um esforço de objetivação valorativa nessa tarefa¹⁰. E, uma vez caracterizada a relevância e a transcendência da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal encontra-se obrigado a conhecer do recurso extraordinário. Não há, aí, espaço para livre apreciação e escolha entre duas alternativas igualmente atendíveis¹¹. Não há de se cogitar aí, igualmente, de discricionariedade no recebimento do recurso extraordinário. Configurada a repercussão geral, tem o Supremo de admitir o recurso e apreciá-lo no mérito.

O fato de estarmos diante de um conceito jurídico indeterminado, que carece de valoração objetiva no seu preenchimento, e não de um conceito que implique poder discricionário para aquele que se encontra encarregado de julgar, pode permitir, ademais, um controle social, pelas partes e demais interessados da atividade do Supremo Tribunal Federal mediante um cotejo de casos já decididos pela própria Corte. Com efeito, a partir de uma paulatina e

natural formação de catálogo de casos pelos julgamentos do Supremo Tribunal Federal permite-se o controle em face da própria atividade jurisdicional da Corte, objetivando-se cada vez mais o manejo dos conceitos de relevância e transcendência ínsitos à idéia de repercussão geral.

Impende notar, a propósito, que a própria Constituição da República apresenta uma estruturação analítica que não é lícito ao intérprete descurar no preenchimento desses conceitos vagos empregados pelo legislador infraconstitucional. Evidentemente, não é por acaso que o recurso extraordinário, endereçado ao guardião da Constituição (art. 102, CRFB), tem o seu conhecimento subordinado à alegação de questões relevantes do ponto de vista “econômico”, “político”, “social” e “jurídico”, uma vez que a própria Constituição arrola matérias por ela mesma tratada sob Títulos que trazem, exclusivamente ou não, explicitamente ou não, epígrafes coincidentes com aqueles conceitos que autorizam o conhecimento do recurso extraordinário.

Nossa Constituição, com efeito, trata da ordem econômica em seu Título VII (“Da Ordem Econômica e Financeira”)¹², arts. 170 a 191; no Título VIII, na seqüência, cuida da ordem social (“Da Ordem Social”), arts. 193 a 232; nos Títulos III e IV empresta sua atenção à organização do Estado e à organização dos Poderes, arts. 18 a 135, disciplinando a vida política brasileira. No Título II e no Título VI, Capítulo I, arts. 5º a 17 e arts. 145 a 162, finalmente, disciplina os direitos e garantias individuais e o sistema constitucional

10 Conforme Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, tradução de João Baptista Machado, 8. ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 236.

11 Consoante anota Alessandro Raselli, o que realmente denota a existência de poder discricionário, tanto no âmbito judicial como administrativo, é a possibilidade de determinação, caso a caso, do modo mais oportuno de realizar-se determinada função acometida ao juiz e ao administrador (*Studi sul Potere Discrezionale del Giudice Civile*. Milano: Giuffrè, 1975, p. 258). O que sobreleva, e é determinante, é o ponto de vista individual daquele que detém a capacidade de escolha (trata-se, no fundo, de uma autorização para “decisão subjectiva-pessoal”, conforme Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, tradução de João Baptista Machado, 8. ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 241). A discricionariedade significa, portanto, o poder conferido a uma pessoa de escolher, com autoridade, entre duas ou mais alternativas, sendo qualquer delas legítimas (conforme Aharon Barak, *La Discrezionalità del Giudice*, tradução de Ilaria Mattei. Milano: Giuffrè, 1995, p. 16).

12 Sobre a ordem econômica na Constituição, consulte-se, por todos, Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 8. ed.. São Paulo: Malheiros, 2003.

tributário, cujas normas constituem, em grande parte, direitos fundamentais. De se notar que a disciplina aí posta é, obviamente, fundamental para a realização do programa constitucional brasileiro. Em outras palavras: as questões aí tratadas são relevantes para a República Federativa do Brasil. Relevantes, igualmente, para efeitos de demonstração da repercussão geral no recurso extraordinário.

De se notar, ainda, que a relevância da questão debatida tem de ser aquilatada do ponto de vista econômico, social, político ou jurídico. Não se tire daí, como é evidente, a exigência que a controvérsia seja importante sob todos esses ângulos de análise: basta que reste caracterizada a relevância do problema debatido em uma dessas perspectivas.

Impõe-se que a questão debatida, além de se ensartar como de relevante importe econômico, social, político ou jurídico, ultrapasse o âmbito de interesse das partes. Vale dizer: tem de ser transcendente. Também aqui o legislador infraconstitucional alça mão de linguagem propositadamente vaga, consentindo ao Supremo Tribunal Federal a aferição da transcendência da questão debatida a partir do caso concreto.

A transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa. Na primeira, sobreleva para individualização da transcendência o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito; na segunda, o número de pessoas suscetíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente, coletivo

ou difuso).

Observe-se que eventuais questões envolvendo a reta observância ou a frontal violação de direitos fundamentais, materiais ou processuais, tendo em conta a dimensão objetiva que sói reconhecer-lhes¹³, apresentam a princípio transcendência. Constituindo os direitos fundamentais, objetivamente considerados, uma tábua mínima de valores de determinada sociedade em dado contexto histórico, cujo respeito interessa a todos, natural que se reconheça, num primeiro momento, a transcendência de questões envolvendo, por exemplo, afirmações concernentes a violações ou ameaças de violações das limitações ao poder constitucional de tributar, ou aos direitos fundamentais inerentes ao processo justo, ao nosso devido processo legal processual. São exemplos de transcendência qualitativa. Demandas envolvendo a “tutela coletiva de direitos” e a “tutela de direitos coletivos”¹⁴, tanto em seus aspectos materiais como processuais, também contam desde logo, em tese, com a nota da transcendência, já aí desde logo aquilatada pela perspectiva quantitativa.

Nossa legislação refere que, independentemente da demonstração da relevância econômica, social, política ou

13 Sobre o assunto, na doutrina brasileira, Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 4. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 151/161; na portuguesa, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2. ed.. Coimbra: Almedina, 2001, p. 109 e seguintes; na doutrina alemã, Konrad Hesse, *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, pp. 239/244.

14 Para usarmos expressões de Teori Albino Zavascki, *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29 e seguintes.

jurídica para além das partes da questão debatida, haverá repercussão geral sempre que o recurso ataca decisão contrária à súmula ou à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, § 3º, CPC). O desiderato evidente aí está em prestigiar-se a força normativa da Constituição, encarnada que está, nessa senda, na observância das decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito da mais adequada interpretação constitucional. O fito de perseguir-se a unidade do Direito via compatibilização vertical das decisões faz-se aqui evidente.

A não observância das decisões do Supremo Tribunal Federal obviamente debilita a força normativa da Constituição, o que já indica, desde logo, a relevância e a transcendência da questão levantada no recurso extraordinário interposto reclamando a adequação da decisão ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Importa que a Constituição seja concretizada; a todos interessa essa fiel observação.

1.2.2. Possibilidade de *Amicus Curiae* para Aferição da Relevância

A fim de que concretize o ideal de uma “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”¹⁵, possibilita-se, nos termos

15 Peter Häberle, *Hermetica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*, tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 43: “a sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para interpretação constitucional”. A doutrina brasileira vê aí, de resto, um importante fator de legitimação do Supremo Tribunal Federal, fazendo alusão a uma verdadeira “legitimação pela abertura interpretativa da Constituição” (conforme, por todos,

do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a participação de terceiros a fim de que se dê um amplo debate a respeito da existência ou não de relevância da questão debatida (art. 543-A, § 6º, CPC). Cuida-se da possibilidade da intervenção de *amicus curiae* na fase de apreciação do recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal¹⁶, tal como se dá igualmente em sede de controle concentrado aqui (art. 7º, § 2º, Lei n. 9.868, de 1998) e alhures (por exemplo, § 27a, Lei do Tribunal Constitucional Federal alemão). A Constituição é um documento democrático; sua interpretação tem de ser plural¹⁷.

Uma vez admitida a sua participação, subscrita por advogado, poderá ofertar razões por escrito a fim de convencer o Supremo Tribunal Federal da existência ou inexistência de repercussão geral a partir do caso concreto. Note-se o ponto: a participação de terceiros pode orientar-se tanto no sentido da admissão como no da inadmissão do recurso extraordinário relativamente à repercussão geral da controvérsia constitucional ali debatida.

Tem-se de franquear ao *amicus curiae*, de outro lado, a possibilidade de sustentar oralmente as suas razões por tempo igual àquele deferido às partes. Mostra-se atendível, ainda, eventual interesse do terceiro em ser recebido pessoalmente por esse ou aquele Ministro do Supremo Tribunal Federal e o de

Walber de Moura Agra, *A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal – Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 289).

16 Sobre o assunto, amplamente, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – Um Terceiro Enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

17 Conforme Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, 3. ed.. New York: Foundation Press, 2000, p. 267, vol. I.

ofertar memoriais para o exame final da causa.

1.2.3 Ônus de Arguição e Demonstração da Repercussão Geral

Nosso Código de Processo Civil preceitua que “o recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral” (art. 543-A, § 2º). Duas exigências, basicamente, encontram-se encerradas no artigo em tela: a impositiva topológica da repercussão geral na peça em que se consubstancia o recurso extraordinário e o ônus de arguição da repercussão geral da questão debatida no recurso aviado.

Embora não se exija, no direito brasileiro, ao contrário, por exemplo, do que ocorre em determinadas situações no direito português, que se tenha de redigir essa ou aquela peça processual na forma de articulados, exige-se para perfeição formal do recurso extraordinário que se demonstre, preliminarmente, em tópico próprio, a existência da repercussão geral da questão debatida. Trata-se de exigência de forma, concernente ao modo de exercer o poder de recorrer (requisito extrínseco, portanto, de admissibilidade recursal).

Eventual inobservância dessa imposição, contudo, dificilmente pode levar ao não-conhecimento do recurso, subordinado que está esse acontecimento, no terreno da forma, ao não-preenchimento da finalidade legal do ato e à ocorrência de prejuízo¹⁸. Com efeito, nada

obstante redigido de forma alheia à técnica legal exigida, o recurso extraordinário vazado de modo a identificar-lhe a demonstração da repercussão geral, ainda que não em forma preliminar e em tópico destinado a enfrentar outros problemas que não, exclusivamente, aquele referente à demonstração da repercussão da questão debatida, tem de ser conhecido, sob pena de grave denegação de justiça.

Tem o recorrente o ônus de demonstrar a existência da repercussão geral da questão debatida em sede de recurso extraordinário. Não o desempenhando, fadado à inadmissibilidade estará o recurso extraordinário.

Pondera-se, contudo, que a fundamentação levantada pela parte para demonstração da repercussão geral da questão debatida não vincula o Supremo Tribunal Federal. Sendo o recurso extraordinário canal de controle de constitucionalidade no direito brasileiro, pode o Supremo admitir recurso extraordinário entendendo relevante e transcendente a questão debatida por fundamento constitucional diverso daquele alvitado pelo recorrente. É o que ocorre, e está de há muito sedimentado na jurisprudência do Supremo, a respeito da causa de pedir da Ação Declaratória de Constitucionalidade ou da Ação Direta de Inconstitucionalidade, fenômenos semelhantes que, aqui, encontram ressonância. Eis aí, a propósito, mais um traço de “objetivação” do controle difuso de constitucionalidade¹⁹.

18 Sobre a teoria das invalidades processuais no direito brasileiro, com ampla indicação bibliográfica, consulte-se Daniel Mitidiero, *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, pp. 382/425, tomo II.

19 A expressão é de Gilmar Ferreira Mendes, conforme STF, MC 272-9/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 30.06.2004.

2.2.4. Competência para Apreciação da Repercussão Geral

Giza o nosso Código de Processo Civil que a competência para apreciação da existência ou não de repercussão geral da questão debatida é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Vale dizer: não se admite que outros tribunais se pronunciem a respeito do assunto. Eventual intromissão indevida, nessa seara, desafia reclamação ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que se mantenha a integridade de sua competência.

No que agora nos interessa, a reclamação é uma “ação” constitucional que visa à preservação da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, “I”, CRFB)²⁰. Em suas origens mais remotas, aflora da *supplicatio* do período da *cognitio extra ordinem* do direito romano e das *sopricações*, *querimas* ou *querimônias* do antigo direito português. Quanto ao direito luso-brasileiro mais recente, tem símile no agravo de ordenação não guardada (Ordenações Filipinas, Livro III, Título XX, § 46 e Livro I, Título V, § 4º) e no agravo por dano irreparável (Regulamento n. 737, de 1850, art. 669, § 15)²¹.

Pode-se separar, em nossa história recente, o estudo da reclamação em quatro fases bem distintas: a) a primeira vai da criação

20 Conforme, entre outros, Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, 2. ed.. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1960, pp. 369/370, tomo X; Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, pp. 459/461; Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha, Curso de Direito Processual Civil. Salvador: JusPodium, 2006, p. 324, vol. III. Sobre a reclamação, ainda, Daniel Mitidiero, Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2004, pp. 523/525, tomo I.

21 Conforme, por todos, Egas Dirceu Moniz de Aragão, A Correição Parcial. Curitiba, 1958, p. 131.

do Supremo Tribunal Federal até 1957; b) a segunda começa em 1957, com a inserção da mesma no Regimento Interno do Supremo e estende-se até 1967; c) a terceira vai da Constituição de 1967, art. 115, parágrafo único, “c”, reproduzido pela EC n. 1, de 1969, art. 120, parágrafo único, “c”, destacando-se posteriormente a disposição contida no art. 119, § 3º, por obra da EC n. 7, de 1977, que autorizava o Regimento Interno do Supremo a estabelecer o processo e julgamento dos feitos de sua competência originária e da argüição de relevância de questão federal e d) a quarta fase, que inicia com a Constituição de 1988 e os arts. 102, I, “I” e 105, I, “f”, em que se alude expressamente à reclamação. Passou-se da construção jurisprudencial do primeiro período, baseada principalmente na teoria dos poderes implícitos, à expressa previsão constitucional do instituto, tal a importância que veio de receber pelo nosso sistema jurídico²².

O procedimento para reclamação ao Supremo Tribunal Federal está previsto nos arts. 13/16 da Lei n. 8.038, de 1990, em que basicamente se repisam as normas regimentais do Supremo Tribunal Federal (arts. 156/160). O incidente de reclamação tem início mediante argüição da parte interessada ou do Ministério Público dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, a fim de que se proceda ao alinhamento da competência que se alega usurpada (art. 13 e parágrafo único), sendo de se notar que qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 15). Uma vez distribuída ao relator, esse

22 Conforme José da Silva Pacheco, “A ‘reclamação’ no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição”, Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 19, vol. 646.

requisitará informações da autoridade a que for imputada a prática da invasão do campo de competência, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias (art. 14, I); se de mister, ordenará na mesma oportunidade a suspensão do processo para que se evite a concretização de dano irreparável (art. 14, II). Acaso não tenha formulado a reclamação, o Ministério Público será ouvido no prazo de 5 (cinco) dias, contados a partir do decurso do prazo das informações (art. 16).

Julgado procedente o pedido de reclamação, o Tribunal determinará a medida adequada à preservação de sua competência (art. 17), determinando-se de imediato o cumprimento dessa, lavrando-se o acórdão posteriormente (art. 18). O Regimento Interno do Supremo menciona, dentre as possíveis medidas adequadas, a avocação do processo em que se verifique a usurpação de sua competência (art. 161, I, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 09, de 2001). Não cabem embargos infringentes no processo da reclamação (súmula n. 368, STF).

1.2.5. Quorum e Momento para Apreciação da Repercussão Geral

Nossa Constituição refere que o Supremo Tribunal Federal só poderá recusar o recurso extraordinário por ausência de repercussão geral pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102, § 3º, CRFB). Adequado, portanto, afirmar que existe verdadeira presunção de repercussão geral das questões levadas ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário²³.

23 Conforme, por todos, Lênio Streck. In: Agra, Walber de Moura (coord.), Comentários à Reforma do

Registrado e distribuído o recurso, procederá previamente o relator ao exame de sua admissibilidade. Poderá o relator, nesse momento, não admitir o recurso extraordinário, por exemplo, por intempestividade ou por ausência de afirmação de violação de questão constitucional na decisão recorrida. O art. 557, CPC, pode ser invocável. Não sendo esse o caso, levará à Turma para apreciação da existência ou não da repercussão geral da controvérsia constitucional. Decidindo esse órgão fracionário pela existência de repercussão geral por, no mínimo, quatro votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário (art. 543-A, § 4º, CPC). Não exige a legislação, portanto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal analise, prioritária e isoladamente, o requisito da repercussão geral²⁴.

1.2.6. Julgamento Público e Motivado

O julgamento a respeito da existência ou inexistência de repercussão geral tem de ser público e motivado (art. 93, IX, CRFB). Julgamento secreto é ineficaz; desmotivado, nulo.

De um lado, o direito à publicidade dos atos processuais prende-se, hodiernamente, à necessidade de fiscalização pelos participantes do processo e, em certos casos, também pelo povo em geral do conteúdo do que se faz em

.....
Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 134.

24 Consoante já se procurou sustentar antes do advento da Lei n. 11.418, de 2006, conforme Arruda Alvim, "A EC 45 e o Instituto da Repercussão Geral". In: Wambier, Teresa Arruda Alvim et alli (coords.), Reforma do Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 64; no sentido do texto, José Rogério Cruz e Tucci, "A 'Repercussão Geral' como Pressuposto de Admissibilidade do Recurso Extraordinário", Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 62, vol. 848.

juízo. Trata-se de elemento essencial à idéia de administração democrática da Justiça²⁵. Vela-se, através da publicidade, a transparência da Justiça. Sobre ser um direito fundamental ligado à oralidade²⁶, é um postulado político, coarctado à própria idéia de Estado Constitucional (art. 1º, *caput*, CRFB), a permitir o controle da opinião pública nos serviços da Justiça²⁷.

De outro, dentro das coordenadas de nosso processo justo, todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser motivadas (art. 93, IX, CRFB). Acaso não o sejam, sobra-lhes a pecha de invalidade²⁸. Tal como a publicidade, a motivação é um elemento essencial e inarredável de uma administração democrática da Justiça²⁹.

O dever de motivação das decisões judiciais acompanha-nos de longa data, sendo possível

25 Conforme, por todos, Michele Taruffo, “Il Significato Costituzionale dell’Obbligo di Motivazione”. In: Dinamarco, Cândido Rangel et alli (coords.). Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 38.

26 Conforme, por todos, Robert Wyness Millar, *The Formative Principles of Civil Procedure*. In: Engelmann, Arthur et alli, *A History of Continental Civil Procedure*. New York: Kelley, 1969, p. 69.

27 Serve, dessarte, como um dos fatores que induzem à responsabilização social dos juízes, conforme Mauro Cappelletti, *Juízes Irresponsáveis?*, tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989, p. 47.

28 Sobre o grave problema das invalidades processuais, com as devidas indicações bibliográficas, consulte-se Daniel Mitidiero, *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, pp. 382/425, tomo II.

29 Nesse sentido, Michele Taruffo, “Il Significato Costituzionale dell’Obbligo di Motivazione”. In: Dinamarco, Cândido Rangel et alli (coords.), *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp. 41/42; sobre o assunto, consulte-se, ainda, Daniel Ustároz, “A Democracia Processual e a Motivação das Decisões Judiciais”. In: Porto, Sérgio Gilberto (org.), *As Garantias do Cidadão no Processo Civil – Relações entre Constituição e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 125/145.

remontá-lo às velhas partidas espanholas (*Las Siete Partidas*, Terceira Partida, Título IV, Lei VI), veículo que disseminou o direito romano em Portugal à época do renascimento desse³⁰, passando daí às Ordenações Afonsinas (ainda que de maneira implícita, Livro III, Título LXIX, pr.), às Manuelinas e às Filipinas (em ambas de forma expressa, respectivamente, Livro III, Título L, § 6º e Livro III, Título LXVI, § 7º)³¹. Constitucionalmente, porém, é inovação que se deve à Constituição vigente, ainda que se pudesse sacá-lo, implicitamente, da previsão da existência de um Estado de Direito³².

Com efeito, existe um nexo imediato entre o acesso à justiça, entre o direito fundamental à tutela jurisdicional e o direito à motivação das decisões judiciais³³. Sem motivação, não há que se falar em processo justo e em controle das decisões judiciais; não há, pois, democracia processual. À decisão carente de motivação não se reconhece, pois, um legítimo exercício de poder jurisdicional nos quadros do Estado Constitucional³⁴.

Toda decisão jurisdicional, por força constitucional, tem de ser motivada, tendo em conta a necessidade de controle do poder jurisdicional por parte da sociedade, pendor de legitimidade dessa função em um

30 Sobre o assunto, por todos, Nuno J. Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, pp. 158/162, vol. I.

31 Como observa Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Do Formalismo no Processo Civil*, 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 88.

32 Consoante José Carlos Barbosa Moreira, “A Motivação das Decisões como Garantia Inerente ao Estado de Direito”. In: *Temas de Direito Processual*, 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 83/95, Segunda Série.

33 Nicolò Trocker, *Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 462.

34 Michele Taruffo, *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975, pp. 319/320.

Estado Constitucional (art. 1º, CRFB). Não é à toa, pois, que a doutrina considera que, contemporaneamente, o poder jurisdicional se caracteriza justamente por ser um poder limitado e controlável, um poder que se aloca entre o poder vinculado e o poder absoluto³⁵. Tal é a grande peculiaridade das decisões judiciais no Estado Constitucional³⁶. Essa motivação, aliás, tem de ter um conteúdo mínimo essencial, sem o qual não se reputa atendida essa ordem constitucional. A síntese desse conteúdo mínimo normalmente ocorre quando o julgador logra: a) individualizar os fatos, as normas jurídicas incidentes e aplicáveis ao caso concreto, a juridicização dos fatos e as suas conseqüências jurídicas; b) contextualizar os nexos de implicação e de coerência entre os enunciados fáctico-legais e c) justificar esses mesmos enunciados racionalmente, reportando-se ao ordenamento jurídico³⁷.

Natural, pois, que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal a respeito da configuração ou não da repercussão geral da questão debatida no recurso extraordinário sejam públicos e motivados. Fora daí não há manejo de poder válido e eficaz no Estado Constitucional brasileiro.

1.2.7. Súmula do Julgamento acerca da Repercussão Geral

Pronunciando-se o Supremo Tribunal Federal sobre a existência ou não de

35 Conforme Nicola Picardi, “La Vocazione del Nostro Tempo per la Giurisdizione”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 2004, pp. 56/57.

36 Sobre o assunto, Luiz Guilherme Marinoni, *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 103/104.

37 Michele Taruffo, *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975, p. 467.

repercussão geral de determinada questão levada ao seu conhecimento, a súmula do julgamento constará de ata e será publicada no Diário Oficial, servindo essa publicação como acórdão. A publicização do julgado funciona como condição de eficácia da decisão.

1.3. Eficácia do Reconhecimento da Repercussão Geral da Questão Debatida

Reconhecida a relevância e a transcendência da questão debatida, binômio caracterizador da repercussão geral, e presente os demais requisitos inerentes ao juízo de admissibilidade recursal, tem o Supremo Tribunal Federal de conhecer o recurso extraordinário. Significa dizer: tem de admiti-lo, tem de dar seguimento a fim de apreciar-lhe o mérito.

A partir daí, o Supremo Tribunal Federal tem de julgar o merecimento da irrisignação, dando ou negando provimento ao recurso. Poderá o relator, inclusive, valer-se do art. 557, CPC. Observe-se, porém: independentemente da sorte do recurso, a decisão recorrida, com o juízo de admissibilidade já ultrapassado, vai substituída pela decisão a ser prolatada pelo Supremo Tribunal Federal (art. 512, CPC). Opera-se, então, o efeito substitutivo do recurso³⁸.

38 O efeito substitutivo do recurso “faz com que a decisão do juízo ad quem, qualquer que seja ela, substitua a decisão recorrida. O efeito vem expressamente previsto pelo art. 512 do CPC, que prevê que ‘o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida, no que tiver sido objeto de recurso’. Assim, ainda que a decisão do tribunal confirme a decisão recorrida sem nada alterar em sua essência, uma vez julgado o recurso, não mais existirá a decisão recorrida, mas apenas a do tribunal” (Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Manual do Processo de Conhecimento*, 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 534).

Interessa a substituição indicada para efeitos de determinação da competência, por exemplo, para interposição de ação rescisória do julgado. Conhecido o recurso, a ação rescisória deve ser direcionada para desconstituição da decisão do Supremo Tribunal Federal; não-conhecido, a decisão atacada deve ser a decisão objeto do recurso extraordinário não admitido.

1.4. Eficácia do Não-reconhecimento da Repercussão Geral da Questão Debatida

Pronunciando-se o Supremo Tribunal Federal no sentido da ausência de relevância e transcendência da questão debatida, tem de negar seguimento ao recurso extraordinário, não o conhecendo. A decisão do Supremo, nesse caso, não substituirá a decisão recorrida.

O não-reconhecimento da repercussão geral de determinada questão tem efeito pan-processual, no sentido de que se espalha para além do processo em que fora acertada a inexistência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal. O efeito pragmático oriundo desse não-reconhecimento está em que outros recursos fundados em idêntica matéria não serão conhecidos liminarmente, estando o Supremo Tribunal Federal autorizado a negar-lhes seguimento de plano (art. 543-A, § 5º, CPC). Há evidente vinculação horizontal na espécie.

Refere o Código de Processo Civil que “negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica (...)” (art. 543-A, § 5º, CPC). Na realidade, o que autoriza a expansão da apreciação a respeito da inexistência de repercussão geral não é o fato de outros recursos

extraordinários versarem sobre “matéria idêntica”, tal como está em nossa legislação. De modo nenhum. Temos de ler a expressão como se aludisse à “controvérsia idêntica”. A matéria pode ser a mesma, embora a controvérsia exposta no recurso extraordinário assumam contornos diferentes a partir desse ou daquele caso. O termo “matéria” é evidentemente mais largo que “controvérsia”.

Claro está que não se exige, para viabilização da incidência do art. 543-A, § 5º, CPC, a mesma fundamentação manejada pela parte a respeito da existência de repercussão geral da questão debatida. A questão pode ser a mesma, surpreendida por ângulos de visão diversos. O que interessa é saber se a controvérsia, independentemente da fundamentação dispensada pela parte, apresenta ou não repercussão geral. Reconhecida a repercussão, conhece-se do recurso; não reconhecida a repercussão da controvérsia, não se admite o recurso extraordinário, salvo revisão da tese pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do seu Regimento Interno.

1.5. O Problema da Irrecorribilidade da Decisão que Não-conhece do Recurso Extraordinário por Ausência de Relevância e Transcendência

Logo de chofre acentua o art. 543-A, *caput*, CPC, que a decisão que não conhece do recurso extraordinário por ausência de relevância e transcendência é irrecorrível. Essa aparentemente singela disciplina suscita, contudo, duas observações.

Evidentemente, como já é da tradição do direito brasileiro, essa previsão não exclui o cabimento dos embargos de declaração (art.

535, CPC)³⁹, que poderão ser opostos pela parte com o fito de ver aclarada eventual obscuridade, desfeita certa contradição ou suprida determinada omissão⁴⁰. É absolutamente necessário que a tutela jurisdicional seja prestada de forma clara, coerente e completa e a tanto se presta o recurso de embargos de declaração, acaso à decisão se impute vício de obscuridade, contradição ou omissão.

Se a necessidade de apresentar-se uma tutela jurisdicional clara, coerente e completa já se mostra fundamental no cotidiano dos casos,

39 Conforme, entre outros, José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 549, vol. V; Teresa Arruda Alvim Wambier, *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 56/57.

40 “Obscuridade significa falta de clareza, no desenvolvimento das idéias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa ela hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez das idéias, vem comprometida, ou porque exposta de maneira confusa ou porque lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância etc., capazes de prejudicar a interpretação da motivação. A contradição, à semelhança do que ocorre com a obscuridade, também gera dúvida quanto ao raciocínio do magistrado. Mas essa falta de clareza não decorre da inadequada expressão da idéia, e sim da justaposição de fundamentos antagônicos, seja com outros fundamentos, seja com a conclusão, seja com o relatório (quando houver, no caso de sentença ou acórdão), seja ainda, no caso de julgamentos de tribunais, com a ementa da decisão. Representa incongruência lógica, entre os distintos elementos da decisão judicial, que impedem o hermeneuta de apreender adequadamente a fundamentação dada pelo juiz ou tribunal. Finalmente, quanto à omissão, representa ela a falta de manifestação expressa sobre algum ‘ponto’ (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa e, sobre o qual deveria manifestar-se o juiz ou o tribunal. Essa atitude passiva do juiz, em cumprir seu ofício resolvendo sobre as afirmações de fato ou de direito da causa, inibe o prosseguimento adequado da solução da controvérsia, e, em caso de sentença (ou acórdão sobre o mérito), praticamente nega tutela jurisdicional à parte, na medida em que tolhe a esta o direito de ver seus argumentos examinados pelo Estado” (Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Manual do Processo de Conhecimento*, 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 556).

a importância dos embargos de declaração em tema de análise da repercussão geral de determinada controvérsia é ainda mais clara, na medida em que as razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal decidiu não conhecer de eventuais recursos extraordinários servem, potencialmente, para solução de outras controvérsias semelhantes (art. 543-A, § 5º, CPC). Ainda que os embargos de declaração não visem a modificar o julgado, é imprescindível que se viabilize a todos os jurisdicionados uma perfeita compreensão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da relevância e transcendência dessa ou daquela controvérsia levada a seu conhecimento.

Os embargos de declaração, com efeito, visam apenas a declarar o que já consta da decisão jurisdicional, constituindo importante meio de colaboração das partes para mais adequada prestação jurisdicional⁴¹. Daí a razão pela qual não se exige, para o seu julgamento, intimação da parte contrária.

Ocorre, todavia, que não raro julgados os embargos declaratórios produzem-se efeitos infringentes no julgado embargado, isto é, a apreciação e o acolhimento dos embargos declaratórios acabam por produzir uma modificação substancial no julgado. Nesse caso, em atenção ao direito fundamental

41 Sobre o papel da colaboração no processo civil, consulte-se o clássico ensaio de Eduardo Grasso, “La Collaborazione nel Processo Civile”, *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1966, pp. 580/609; na doutrina portuguesa, por todos, José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 149/153; na doutrina brasileira, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo”, *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, 2003, pp. 55/83, n. 90; Fredie Didier Júnior, “O Princípio da Cooperação: uma Apresentação”, *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 75/80, n. 127.

ao contraditório⁴², faz-se imprescindível a intimação da outra parte, a fim de que essa possa influir sobre o deslinde da questão levantada em sede recursal.

Nesse sentido, sempre que à decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da existência ou inexistência de repercussão geral de determinada controvérsia imputar-se obscuridade, contradição ou omissão cabem embargos declaratórios (art. 535, CPC). E note-se bem o ponto: o cabimento dos embargos está subordinado à afirmação de obscuridade, contradição ou omissão, e não à efetiva existência de obscuridade, contradição ou omissão. Importa grifar o ponto, porquanto embargos declaratórios que têm cabimento não podem ser considerados “manifestamente protelatórios”, pecha que acaba dando azo à responsabilização por improbidade processual (art. 538, parágrafo único, CPC)⁴³.

De outro lado, o não recebimento de recurso extraordinário pela ausência de repercussão geral de maneira equivocada pode desafiar, em tese, mandado de segurança (art. 5º, inciso II, Lei n. 1.533, de 1951, *a contrario sensu*), aí utilizado como sucedâneo recursal. Embora existam precedentes do Supremo

Tribunal Federal que não admitem mandado de segurança contra ato de seus Ministros⁴⁴, certo é que a Constituição autoriza a cogitação de seu cabimento (art. 102, inciso I, alínea d), gizando a jurisprudência dessa mesma Corte o regime de direito estrito dessa previsão⁴⁵, que não admite nem a sua ampliação, nem, tampouco, a sua restrição. A competência para apreciação é do mesmo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Teoricamente, a solução vai sustentada pela contingência dos conceitos de relevância e transcendência constituírem conceitos jurídicos indeterminados que reclamam preenchimento com valorações objetivas.

Publicado originalmente em: *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 35-68.

42 Sobre o direito fundamental ao contraditório, consulte-se Nicola Picardi, “Audiatur et Altera Pars’ – Le Matrici Storico-Culturali del Contraddittorio”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 2003, pp. 7/22; na doutrina brasileira, entre outros, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “A Garantia do Contraditório”. In: *Do Formalismo no Processo Civil*, 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 227 e seguintes; Daniel Mitidiero, *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

43 Sobre a disciplina da improbidade processual no direito processual civil brasileiro, longamente, Fábio Milman, *Improbidade Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2007; consulte-se, ainda, Daniel Mitidiero, *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2004, pp. 167/195, tomo I.

44 STF, MS n. 25.517, rel. Min. Carlos Britto, DJ 16.09.05.

45 STF, MS n. 25.843, rel. Min. Eros Grau, DJ 01.03.06.

O RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MATÉRIA TRABALHISTA

Carolina Tupinambá

No processo do Trabalho, o recurso extraordinário será cabível em face das causas decididas em única ou última instância nos Tribunais Trabalhistas, conforme art. 102, inciso III¹, da Constituição. A Consolidação das Leis do Trabalho faz referência ao cabimento do recurso extraordinário apenas nos artigos 893, § 2º², e 899, § 1º³, os quais não se atêm

1 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

2 Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos:

§ 2º - A interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal não prejudicará a execução do julgado.

3 Art. 899 - Os recursos serão interpostos por

a disciplinar, nem mesmo a tecer quaisquer considerações sobre a espécie recursal em seara trabalhista.

Desafiará o mencionado recurso a decisão que (i) contrariar dispositivo da Constituição, (ii) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, (iii) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição, ou (iv) lei local contestada em face de lei federal. Nosso modelo fora inspirado no sistema norte-americano, precisamente no *judiciary act de 1789* que instituiu a competência da Corte Suprema para apreciar recursos de decisões que violassem a ordem central⁴. Anteriormente, a Corte Suprema

simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

§ 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o salário-mínimo regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.

4 Ver MOREIRA, José Carlos Barbosa.



Carolina Tupinambá

Professora Adjunta de Direito Processual e Prática Trabalhista da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito Processual pela UERJ. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Advogada e Consultora Jurídica.

dos Estados Unidos apreciava apenas decisões proferidas nas causas de interesse da União. A necessidade de controle das decisões locais violadoras de interesses centrais fez exsurgir no direito americano o *writ of error* como versão do nosso recurso extraordinário.

Antes de 1988, o recurso extraordinário abarcava como causas de pedir tanto violações à ordem constitucional, como à ordem infraconstitucional. Após o advento da Constituição, repartiram-se entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça as funções da guarda da Constituição e a das Leis Federais.

O recurso extraordinário pretende tutelar, de forma imediata a ordem jurídica e, mediamente, o direito subjetivo da parte vencida. De fato, sem perder a característica de “recurso”, uma vez certamente possibilitar o reexame da decisão impugnada, tem como pressuposto básico a violação, pela decisão recorrida, da ordem jurídica constitucional. Daí não bastar a parte noticiar nas razões recursais a injustiça ou o erro técnico da decisão sob seu ponto de vista, mas demonstrar que o ato impugnado infringe a ordem constitucional. Neste contexto, o recurso extraordinário tem a dupla função de afastar a decisão que contraria a Constituição e rejudgar a causa restaurando o direito objetivo violado.

Ante a sua especialidade, no recurso extraordinário não são devolvidas todas as questões suscitadas e discutidas na causa, mas tão somente o contencioso constitucional destacado.

Dada a natureza extraordinária

.....
Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009. e SILVA, José Afonso da. Do Recurso Extraordinário no Direito Brasileiro, 1963.

apresentada, o recurso para o Supremo Tribunal Federal nem sempre será admitido. Os pressupostos de admissibilidade recursal foram eximamente classificados por José Carlos Barbosa Moreira⁵, que de forma simples os dividiu em pressupostos intrínsecos e extrínsecos. Os requisitos intrínsecos seriam, na acepção de Barbosa Moreira, aqueles “... *concernentes à própria existência do poder de recorrer*”, enquanto os extrínsecos seriam os “*relativos ao modo de exercê-lo*”. São requisitos intrínsecos: cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e a ausência de fato impeditivo ou extintivo ao recurso. São requisitos extrínsecos: tempestividade, regularidade formal e o preparo.

Este estudo pretende trazer algumas considerações específicas tão somente sobre o cabimento do recurso extraordinário em lides trabalhistas. Neste contexto, será cabível o recurso extraordinário que enfrentar decisão: (i) proferida em “única” ou “última instância” na Justiça do Trabalho; e (ii) sobre matéria constitucional que apresentar repercussão geral.

I. A DECISÃO DE “ÚNICA” OU “ÚLTIMA INSTÂNCIA”

Para comportar o apelo extremo, a decisão recorrida há de ter sido julgada em “única” ou “última instância”, o que importa dizer que a interposição do recurso extraordinário pressupõe, nos limites da jurisdição trabalhista, o esgotamento do debate da causa.

.....
5 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

a) **As causas decididas em *única* instância na Justiça do Trabalho**

Na Justiça do Trabalho, as hipóteses de decisão em única instância são restritas.

Exemplo clássico será, sempre, o dissídio de alçada, qual seja, cujo valor da causa não exceda dois salários mínimos. De acordo com a Lei n. 5.584/70, as sentenças proferidas nesta espécie de procedimento não estarão sujeitas a recurso, salvo se versarem sobre matéria constitucional⁶.

Assim o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu:

Recurso Extraordinário. Causas de alçada. Decisão em instância única, de primeiro grau, versando matéria constitucional. Dela cabe recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal e não recurso a órgão judiciário de segundo grau. (STF – 2ª T. Processo RE 140.169-9 – rel, Min. Néri da Silveira)

Outra hipótese que consigna julgamento em única instância em matéria trabalhista tem correlação com a competência funcional da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho estabelecida na Lei n. 7.701/88. Tais colegiados julgam em instância única (i) os agravos regimentais interpostos em dissídios individuais; e (ii) os conflitos de competência entre Tribunais Regionais e aqueles que envolvem Juízes de Direito investidos da jurisdição trabalhista e entre varas

6 Nesse sentido, §4º do art. 2º, da Lei n. 5.584/70, in verbis:

Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação.

do trabalho em processos de dissídio individual. Em quaisquer desses casos, portanto, a decisão proferida, se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, desafiará diretamente o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

b) **As causas decididas em *última* instância na Justiça do Trabalho**

As causas decididas em última instância na Justiça do Trabalho são aquelas cujo recurso final tenha sido dirigido ao Tribunal Superior do Trabalho.

Aqui a questão ganha contornos mais complexos. É que a competência funcional do Tribunal Superior do Trabalho permite que, a depender da hipótese, a última instância trabalhista corresponda a julgamento de turma, de seção ou de subseção do terceiro grau⁷.

No que diz respeito à seção especializada em dissídios coletivos, lá serão julgados em última instância, com potencial para desafiar recurso extraordinário, basicamente: (i) os recursos ordinários dos dissídios coletivos e ações acessórias, como cautelares e mandados de segurança, iniciados nos TRTs; (ii) os embargos infringentes nos dissídios coletivos de sua própria competência originária; e (iii) as suspeições arguidas contra o Presidente e demais Ministros que integram a seção.

A Seção de Dissídios Individuais do Tribunal é subdividida em duas subseções que julgam em

7 O TST funciona em sua composição plena com o Tribunal Pleno que atualmente possui somente algumas competências administrativas. Os demais órgãos que o compõem: o Órgão Especial, as Seções Especializadas e as Turmas. As oito Turmas são as menores unidades judicantes do Tribunal, possuindo competência para a maior parte dos processos por ele recebidos.

última instância, basicamente: (i) os recursos ordinários e agravos de instrumento nas causas individuais de competência originária dos TRTs, (ii) os embargos e agravos regimentais das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais; e (iii) as suspeições arguidas contra o Presidente e demais Ministros que integram a seção.

Já as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho julgarão, em última instância, apenas (i) os agravos regimentais e (ii) os agravos de instrumento dos despachos de Presidente de Tribunal Regional que denegarem seguimento a recurso de revista. A competência mais comum das turmas será para julgar os recursos de revista interpostos de decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, conforme art. 896 da CLT.

A questão é que, a pensar nas causas trabalhistas ordinárias mais comuns, o recurso extraordinário será cabível da decisão da turma, em recurso de revista, ou da decisão da subseção, em embargos.

A Lei n. 11.496/2007, ao dar nova redação ao art. 894 da CLT e à Lei n. 7.701/1998, restringiu significativamente o cabimento do recurso de embargos no Tribunal Superior do Trabalho. A reforma legislativa veio alçar o recurso de embargos ao objetivo precípua da Seção de Dissídios Individuais (SDI), qual seja, dirimir o conflito jurisprudencial entre as turmas do Tribunal.

Em geral, tais embargos serão interpostos em sede de recurso de revista. É que a Súmula 353 do TST, inclusive, impede que o agravo de instrumento seja objeto de nova análise pela SDI, daí o seu não cabimento, quando se verificar que a jurisdição fora plenamente entregue quanto ao exame do pressuposto

intrínseco do recurso de revista.⁸

Assim, a espécie recursal outrora admissível também para impugnar decisões das Turmas ofensivas a preceito de lei federal ou à Constituição da República, teve seu cabimento restrito aos casos de divergência com decisão de outra Turma ou da Seção de Dissídios Individuais⁹. A alteração modificou o fluxograma de cabimento do recurso extraordinário. Ou seja, o arranjo “turma-subseção-Supremo” desmembrou-se em um leque de possibilidades tais quais “turma-subseção-Supremo”, “turma-Supremo” e até mesmo “turma-subseção e

8 Súmula 353, TST: “Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo:

- a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos;
- b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento;
- c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo;
- d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento;
- e) para impugnar a imposição de multas previstas nos arts. 1.021, § 4º, do CPC de 2015 ou 1.026, § 2º, do CPC de 2015 (art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973, ou art. 557, § 2º, do CPC de 1973).
- f) contra decisão de Turma proferida em Agravo em recurso de revista, nos termos do inciso II do artigo 894 da CLT”

9 Súmula nº 296 do TST RECURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ESPECIFICIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 37 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. (ex-Súmula nº 296 - Res. 6/1989, DJ 19.04.1989)

II - Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso. (ex-OJ nº 37 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

Supremo”.

Trataremos, doravante, de cada uma das possibilidades de evolução recursal de dissídios individuais até o cabimento do recurso extraordinário.

b.1) Cabimento do recurso extraordinário em face de decisão de subseção em embargos

A hipótese de cabimento do recurso extraordinário em face de decisão de subseção em embargos de divergência, por galgar todas as etapas de cada grau de jurisdição, é a mais natural. Corresponderá às hipóteses em que a divergência jurisprudencial tratar propriamente de matéria constitucional.

Nesses casos, eventualmente, poderão sustentar ser cabível, contra decisão com questão controvertida na jurisprudência do TST e imbuída de matéria constitucional a oposição simultânea de ambos os recursos previstos em lei para cada hipótese de recorribilidade, quais sejam, embargos de divergência e recurso extraordinário. Cada um dos apelos, dentro de suas possibilidades e dinâmicas, atacariam o(s) mesmo(s) capítulo(s) da decisão, sob pontos de observação diversos.

Todavia, ressalvando entendimentos em contrário, esta não parece ser a melhor solução para a acomodação dos princípios recursais em jogo, mesmo porque, a decisão da subseção, de alguma maneira, enfrentará a questão da violação ou não da ordem constitucional, o que amadurecerá ainda mais o diálogo constitucional, antes do desembarque da causa no Supremo Tribunal Federal.

Este também é o sentir de Estêvão Mallet, para quem *“se há divergência jurisprudencial, suficiente ao oferecimento dos embargos, não*

*cabere, para impugnar a decisão da Turma o recurso extraordinário”*¹⁰.

Ainda que o capítulo da decisão propriamente atacado tenha dois fundamentos, um a ilustrar divergência jurisprudencial e outro a reproduzir violação constitucional, não importará. Em suma, será preciso, antes e sempre, esgotar a instância no TST para a interposição do recurso extraordinário. Se a decisão da turma, por quaisquer de seus fundamentos, admitir o recurso de divergência, ainda não será o momento da interposição do recurso extraordinário.

Solução diversa, acerca da qual discorreremos mais adiante, haverá caso a decisão seja dividida em capítulos e apenas um ou outro admita os embargos, circunstância bastante comum nas lides trabalhistas, as quais a cumulação objetiva de pedidos é praticamente uma regra.¹¹

10 MALLET, Estêvão. Recurso Extraordinário e Recurso de Embargos após a Lei n. 11.496. In Revista do TST, Brasília, vol 74, n. 2 abril/junho 2008

11 Interessante decisão sobre a questão da decisão dividida em capítulos: RECURSO ESPECIAL Nº 203.132 - SP (1999/0009526-0) RELATOR : MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. DIVISÃO EM CAPÍTULOS. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. TRÂNSITO EM JULGADO DOS DEMAIS CAPÍTULOS, NÃO IMPUGNADOS. NULIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS E INDEPENDENTES. ANULAÇÃO PARCIAL. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - A sentença pode ser dividida em capítulos distintos e estanques, na medida em que, à cada parte do pedido inicial, atribui-se um capítulo correspondente na decisão. II - Limitado o recurso contra parte da sentença, não pode o tribunal adentrar no exame das questões que não foram objeto de impugnação, sob pena de violação do princípio tantum devolutum quantum appellatum.

III - No caso, a sentença foi dividida em capítulos, e para cada um foi adotada fundamentação específica, autônoma e independente. Assim, a nulidade da sentença, por julgamento extra petita, deve ser apenas parcial, limitada à parte contaminada, mormente porque tal vício não guarda, e nem interfere, na rejeição das

b.2) Cabimento do recurso extraordinário em face de decisão de turma em recurso de revista ou respectivo agravo

A hipótese de cabimento do recurso extraordinário em face de decisão de turma em recurso de revista reveste-se de complexidade maior. É que, nesses casos, caberá ao recorrente demonstrar, além da questão constitucional existente, que a respeito da mesma inexistente controvérsia no Tribunal Superior do Trabalho. Ou seja, que a violação constitucional é pacificada no TST e, portanto, não cabem embargos de divergência, o que autorizaria o salto da turma do Tribunal direto para o Supremo Tribunal Federal, sem se estacionar na instância das seções.

Assim, na hipótese de recurso extraordinário interposto direto em face de decisão turma do TST, praticamente, assoma-se um outro requisito de admissibilidade recursal, qual seja, a comprovação, para o Supremo Tribunal Federal, de que a causa teve a cognição exaurida no Tribunal Superior do Trabalho, não obstante a não sujeição à SDI.

Mas como demonstrar à Corte Suprema não ser cabível recurso de embargos de divergência da decisão proferida pela turma do TST? Tal questionamento ilustra a superação de um requisito de admissibilidade externo à cognição natural do Supremo Tribunal Federal. Obviamente, se esperar que a Corte Maior seja conhecedora da jurisprudência pacífica do TST

.....
demais postulações, que não foram objeto de recurso pela parte interessada (a autora desistiu de seu recurso). IV - Outra seria a situação, a meu ver, se a sentença tivesse adotado fundamento único, para todos os pedidos. Nesse caso, o vício teria o condão de contaminar o ato como um todo.

25 de março de 2003(data do julgamento)

sobre todas e quaisquer matérias é deveras ilusório! Todavia, paradoxalmente, fato é que o Supremo, ao receber um recurso extraordinário interposto diretamente de decisão de revista ou de agravo em turma do Tribunal Superior do Trabalho somente saberá que foi esgotada a instância anterior se se dispuser a consultar a integralidade da jurisprudência do Tribunal Trabalhista para verificar se, eventualmente, inexistia divergência sobre o tema recorrido. O pressuposto é massacrante: além de externo à decisão, é negativo, o que implica uma consulta no todo para se verificar o que eventualmente não existe (!).

Em outras palavras, parece que o problema maior do recorrente nesses casos será demonstrar que não exista divergência jurisprudencial a respeito de determinado tema. Assim, o recorrente deverá evidenciar que a decisão contraria a Constituição, mas que todas as turmas e seções do Tribunal Superior do Trabalho julgam do mesmo modo, ou seja, em contrariedade ao texto constitucional.

Couto Maciel refuta a hipótese de interposição do recurso extraordinário contra decisão da turma, em salto à cognição das seções e subseções. Aparentemente, entende serem cabíveis os embargos de divergência quanto à questão constitucional, independentemente de inexistir divergência jurisprudencial. Para o Autor, *“quando a lei nova sobre embargos de divergência excluiu seu cabimento quanto às violações legais, assim não o fez expressamente no que concerne às violações constitucionais”*.¹²

A solução do Autor é mais simples, realmente. Para ele, inclusive, em caso de real

.....
12 MACIEL, José Alberto Couto Maciel. Embargos de divergência no TST e a matéria constitucional. In Revista do TST, Brasília, vol 74, n. 2 abril/junho 2008

cabimento dos embargos, *“juntamente com as divergências apontadas, deve a parte recorrer, nos embargos de divergência, sobre as violações Constituição, sob pena de preclusão.”* Assim, segundo Couto Maciel, *“ao interpor embargos por divergência, deve a parte nele sustentar a matéria constitucional afeta, pois caso contrários, se o extraordinário for interposto do acórdão na revista, e cabíveis forem embargos para a seção, correrá a parte o risco de dizer o Supremo Tribunal Federal que o recurso interposto não decorreu da última decisão do Tribunal Superior do Trabalho”*¹³.

Como a teoria dos recursos é regida pelo princípio da especificidade, nos parece que, não havendo divergência, não há como forçar que o processo receba julgamento da subseção. A solução, embora complexa, nos parece única: interposição direta do recurso extraordinário a partir da decisão da Turma, demonstrando para o STF que a opção se embasa na inexistência de hipótese de cabimento do recurso dos embargos.

Um caso concreto poderá melhor delinear o drama. Tome-se, como exemplo, matéria iminente de cognição pelo STF, qual seja, umas das vicissitudes do alcance da substituição processual por sindicato da categoria. Em verdade, de uma forma geral, o tema já foi apreciado pelo STF nos recursos extraordinários n. 210.029 e n. 193.503.¹⁴ Todavia, a questão dos efeitos da sentença coletiva em demandas trabalhistas foi rediscutida pelo Supremo em ocasiões mais recentes, no julgamento do RE n. 573.232/SC e do RE n.º 612.043/PR.

13 Idem

14 Publicação dos acórdãos em 17.08.07 e 24.08.07, respectivamente.

O RE n. 573.232/SC¹⁵, cujo mérito foi julgado com repercussão geral em 2014, foi interposto pela União contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio do qual, por unanimidade, restou reconhecido o direito de os associados que não autorizaram expressamente o ajuizamento da ação executarem o título executivo judicial. Já no RE n. 612.043/PR, argumentaram os recorrentes a impossibilidade de o juízo restringir os efeitos da sentença àqueles associados que eram filiados antes ou até a data da propositura da ação, estabelecendo um critério temporal. Quando da análise da repercussão geral da questão trazida por meio do RE n.º 612.043/PR, o ministro relator admitiu, em 10.08.11, *“tendo em vista estar em jogo, na espécie, a extensão dos efeitos de sentença proferida em ação coletiva ordinária proposta por entidade associativa de caráter civil”*¹⁶. Então, em 10/05/2017, quando ocorreu o seu julgamento, o Tribunal Pleno desproveu o Recurso Extraordinário, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997 e fixando tese acerca da coisa julgada de Ação Coletiva, ajuizada por associação civil, para que seus efeitos somente alcancem os filiados que o fossem em momento anterior à data da propositura da demanda¹⁷.

15 No julgamento do RE n. 573.232/SC, o STF afastou a orientação de que a previsão em Estatuto da entidade de classe atribui a todos os seus filiados legitimidade para a execução do título executivo. A representatividade dos filiados, portanto, só será considerada autorizada expressamente quando cancelada por ata de assembleia ou autorização individual.

16 Trecho extraído do sítio do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/pesquisarProcesso.asp>.

17 “O Tribunal, apreciando o tema 499 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, desproveu o recurso extraordinário, declarando a

Pois bem. Suponha-se um caso em que pugne o recorrente pela mesma tutela jurisdicional concedida aos seus pares, para que possa executar título executivo judicial de forma individual, independentemente de circunstancial lista nominal eventualmente apresentada por seu sindicato. O pleito foi finalmente negado pelo Tribunal Superior do Trabalho em recurso de revista. Para interpor recurso extraordinário, caberá ao recorrente demonstrar para o Supremo Tribunal Federal que a matéria foi decidida pelo TST pela vez primeira, ou, então, que exista divergência jurisprudencial a respeito. Em suma, a restrição cognitiva de modo a vedar a análise de eventual acerto ou desacerto da decisão da Turma a tal respeito implicará a necessidade de demonstração de inexistência de dissídio interpretativo de outra Turma ou da SDI.¹⁸

.....
 constitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997. Vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski, que dava provimento ao recurso, e os Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin, que a ele davam parcial provimento, nos termos de seus votos. Em seguida, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, fixou a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica junta-da à inicial do processo de conhecimento". Na redação da tese, a Ministra Rosa Weber acompanhou o Ministro Relator com ressalva. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2017". Trecho retirado do sítio: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3864686&numeroProcesso=612043&classeProcesso=RE&numeroTema=499>

18 Para este exemplo, conforme se depreende das inúmeras decisões proferidas pelos órgãos fracionários do TST, não há dissídio interpretativo em relação à matéria em análise. O posicionamento adotado em casos idênticos é no sentido de que não há sequer violação ao dispositivo constitucional questionado (art. 8º, inciso III, CRFB). Nesse sentido: RR 181-03.2012.5.12.0040, EEDRR 740-10.1995.5.15.0092, RR 1348-40.2012.5.12.0045,

b.3) Cabimento do recurso extraordinário em face de decisão de turma com simultaneidade de recurso de embargos

Uma única situação dará ensejo ao cabimento simultâneo dos recursos de embargos para o TST e extraordinário para o STF: a decisão com mais de um capítulo. Pelo menos um deverá conter contencioso constitucional sem admitir interposição de embargos. Necessariamente, algum outro capítulo deverá admitir hipótese de recurso de embargos.

Em sintonia com essa possibilidade, a súmula nº 100 do TST que estabelece o prazo de ação rescisória já rezava que "*havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada*

.....
 RR 190-62.2012.5.12.0040, AgAIRR 1304-55.2011.5.09.0654, RR 1349-40.2012.5.12.0040, RR 196-69.2012.5.12.0040, RR 216-45.2012.5.12.0045, RR 1329-49.2012.5.12.0040, AIRR 1240-42.2012.5.09.0094, RR 338-58.2012.5.12.0045, EEDRR 574540-66.2006.5.09.0004, RR 1333-86.2012.5.12.0040, EEDRR 9873640-51.2006.5.09.0004, RR 1341-63.2012.5.12.0040, RR 213-90.2012.5.12.0045, AIRR 1520-97.2010.5.10.0015, RR 439-13.2012.5.12.0040, RR 537-80.2012.5.12.0045, RR 215-60.2012.5.12.0045, AIRR 259840-07.1990.5.17.0002, EEEDRR 9846640-55.2006.5.09.0011, ERR - 9863340-09.2006.5.09.0011, E-ED-RR - 9863440-61.2006.5.09.0011, EEDRR 9869540-32.2006.5.09.0011, AIRR 255500-44.1990.5.03.0023, ERR 9864140-37.2006.5.09.0011, EEDRR 1179140-60.2006.5.09.0011, AIRR e RR 534540-03.2006.5.09.0011, AIRR e RR 565740-28.2006.5.09.0011, AIRR e RR - 569340-57.2006.5.09.0011, AIRR e RR 529440-67.2006.5.09.0011, AIRR 9852440-64.2006.5.09.0011, AIRR e RR 550640-33.2006.5.09.0011, AIRR e RR 538940-60.2006.5.09.0011, ERR 9869340-25.2006.5.09.0011, EEDRR 9861940-57.2006.5.09.0011 e ERR 9866640-76.2006.5.09.0011. Indubitável, portanto, se tratar de ofensa a norma constitucional em relação à qual não há divergência no tribunal de origem. Incabível o recurso de embargos. Para a interposição do recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar justamente essa pacificidade da jurisprudência do TST a respeito.

decisão(...)”.

Ademais, o regimento interno do TST estabelece no art. 266 que a petição do recurso extraordinário será juntada aos autos apenas após transcorrido o prazo legal para a interposição de recurso de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, dá a entender que será sobrestado, ou reservado fora dos autos, o recurso extraordinário interposto em concomitância com embargos de divergência.

Em caso de interposição simultânea, algumas curiosidades e consequências logísticas podem ser apontadas. Inicialmente, como já colocamos, o recurso de embargos será julgado primeiramente, já que a admissibilidade do extraordinário estará retida na forma do art. 266 do regimento interno do TST.

Em segundo lugar, será possível dois recursos extraordinários no mesmo processo, acaso restar verificado contencioso constitucional na decisão derivada do julgamento dos embargos de divergência. Ou seja, o primeiro recurso extraordinário, ajuizado juntamente com os embargos de divergência e o segundo, após o julgamento dos referidos embargos na subseção.

Terceiro, ainda que não apenso aos autos por força da aplicação do regimento interno do TST, é correto afirmar ser possível ao recorrente pleitear o imediato processamento de seu recurso extraordinário, mesmo que pendentes os embargos de divergência em capítulo distinto. O pedido será justificado quando a matéria do apelo para a Corte Suprema consubstanciar risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A distribuição imediata poderá ser intentada via ação cautelar, ou mesmo por outra via instrumental que pretenda o referido resultado.

Finalmente, poderá o recurso extraordinário perder seu objeto e caducar diante da

concretização do julgamento dos embargos de divergência, máxime nos casos em que porventura a decisão advinda da subseção importar a cassação da decisão impugnada.¹⁹

II. A QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Carlos Henrique Bezerra Leite defende que o recurso extraordinário somente seria cabível contra decisões da Justiça do Trabalho proferidas em única ou última instância contrárias à Constituição Federal, desde que tais decisões: (a) violem direta e literalmente norma da Constituição Federal; (b) declarem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (c) julguem válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal²⁰. Portanto, para Bezerra, do elenco das hipóteses de cabimento contido no inciso III do art. 102 da CF, somete não seria aplicável ao processo do trabalho a hipótese da alínea *d* (julgar válida lei local contestada em face de lei federal).

Ressalvada a distinta interpretação, filiamos-nos à corrente segundo a qual o recurso extraordinário trabalhista é cabível em todas as hipóteses elencadas no artigo 102 da Carta. O texto constitucional não limita a amplitude do recurso extraordinário no âmbito trabalhista à violação da Constituição Federal. Ora, a CLT

19 Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 543. Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

20 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

(juntamente com todo o ordenamento pátrio) deve ser lida a partir da Constituição Federal. Assim, impossível se interpretar o cabimento do recurso extraordinário trabalhista em cotejo com o art. 896, da CLT.

De todo modo, certamente, na prática forense, a hipótese cabível por excelência do recurso extraordinário em matéria trabalhista será mesmo por violação à Constituição, nesse sentido, inclusive, é Súmula n. 505 do STF²¹.

Todavia, do ponto de vista teórico, as decisões em última ou única instâncias na Justiça do Trabalho poderão, sim, abranger as hipóteses das alíneas *b*, *c* e *d*, do inciso III, do art. 102 da Constituição Federal, não devendo a interpretação do referido enunciado de súmula se dar de modo restritivo.

De qualquer maneira, a aferição das referidas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário trabalhista deverá ser sempre reservada à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Neste contexto, sob pena de inversão das etapas da admissibilidade e mérito da impugnação, não competirá ao Tribunal Superior do Trabalho negar seguimento ao recurso sob a alegação de inexistência da violação constitucional apontada pelo recorrente.

III. A DEMONSTRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL

A Repercussão Geral ilustra condição específica de admissibilidade do recurso extraordinário introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e disciplinada pelos

21 DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO – RECURSO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Salvo quando contrariarem a Constituição, não cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal, de quaisquer decisões da Justiça do Trabalho, inclusive dos presidentes de seus tribunais.

artigos 1.035²² e 1.036²³ do CPC/15, bem como

22 Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º 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 subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 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.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 10. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

23 Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento

pela Emenda Regimental do Supremo Tribunal Federal nº 21/2007.

Os artigos 1.035 e 1.036 do CPC/15 já possuíam correspondência parcial no Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a Lei nº 11.418/2006 acrescentou ao CPC/73 os arts. 543-A e 543-B, os quais estabeleciam nova sistemática de processamento dos recursos extraordinários, além do efeito multiplicador da decisão de reconhecimento da repercussão geral.

O novo requisito de admissibilidade surgiu no período das Reformas do Judiciário, as quais tinham como objetivo conferir maior eficiência ao processo. Além da questão

.....
em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal 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.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

da instrumentalidade, ganha relevo, ainda, motivação de política judiciária. A função da Corte Suprema deve se restringir a de guardiã da supremacia da Constituição, de maneira que não funcione como órgão revisor, mas sim como Corte Constitucional, zelando pelo controle de constitucionalidade das leis²⁴.

Neste contexto, o requisito da repercussão geral foi introduzido objetivando priorizar o papel do STF como Corte Constitucional, racionalizando o trabalho do órgão, via reflexo da decisão sobre a repercussão geral nos demais processos com questões idênticas. Além de garantir maior celeridade ao processo, sob esse aspecto, garante-se o respeito ao princípio da isonomia.

Posteriormente, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, os artigos 1.035 e 1.036 passaram a disciplinar de forma um pouco diferente o processamento dos recursos extraordinários. Isso porque, apesar de ter mantido, por exemplo, a exigência do §2º do art. 1.035, quanto à necessidade de o recorrente demonstrar de modo fundamentado a repercussão geral da questão constitucional, algumas mudanças foram feitas, tais como a ampliação, no §3º, das hipóteses em que presumida a existência de repercussão geral.

Em linhas gerais, a finalidade da repercussão geral, portanto, corresponderá a “(i)

.....
24 José Guilherme Berman preocupa-se com a preservação do STF como tribunal com destacado papel na proteção dos direitos fundamentais, sendo o modelo difuso-concreto de controle de constitucionalidade insubstituível, em razão do amplo acesso que confere aos cidadãos. Em suma, para o autor o STF deve atentar para não se tornar um tribunal preocupado tão somente com a governabilidade do país em detrimento de direitos fundamentais violados e não respeitados pelos tribunais locais. Cf. BERMAN, José Guilherme. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: origens e perspectivas. Curitiba: Juruá, 2009, p. 128

firmar o papel do STF como Corte Constitucional e não como instância recursal; (ii) ensejar que o STF só analise questões relevantes para a ordem constitucional, cuja solução extrapole o interesse subjetivo das partes; e (iii) fazer com que o STF decida uma única vez cada questão constitucional, não se pronunciando em outros processos com idêntica matéria”²⁵.

Do ponto de vista prático, para o recurso extraordinário ser admitido, além dos requisitos desde sempre exigidos²⁶, desde a vigência da repercussão geral, caberá ao recorrente demonstrar, formal e fundamentadamente, que o recurso interposto preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 1.035§1º, do Código de Processo Civil. De acordo com o dispositivo citado, *“será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.”*

A repercussão geral das questões constitucionais deverá ser demonstrada quando

25 JÚNIOR, Antonio Pereira Gaio. Considerações sobre a ideia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. In: Revista de Processo, ano 34, ano 170, abr./2009, p. 142

26 Sobre o tema, interessante notar que os demais pressupostos de admissibilidade não se arrefecem. Confira-se: “Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Direito Administrativo e Previdenciário. Pensão por morte. Beneficiário maior de 21 anos de idade. Universitário. Concessão de benefício com base na Lei estadual nº 7.551/77. Alegação de afronta ao artigo 5º, XXXVI. Ofensa Reflexa. Reexame de legislação infracosntitucional local. Incidência da súmula 280 do STF. Inovação recursal. Impossibilidade. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da Constituição Federal). (...)” Grifo acrescentado. STF, Relator Ministro Luiz Fux, AI 795612 AgR / PE, Órgão julgador: Primeira Turma, Julgamento: 29/05/2012, Disponível no site www.stf.gov.br, acesso em 02/07/2013

da interposição do recurso extraordinário, nos termos do §2º do citado artigo do diploma processual²⁷. O § único do artigo 322, do RISTF, dispõe que *“para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes”*. Assim, a questão trabalhista deverá ultrapassar o interesse subjetivo das partes que integram a demanda²⁸. Nesse contexto, o recurso extraordinário trabalhista deverá apresentar questão jurídica relevante.

A Resolução n. 160, de 19 de outubro de 2012, do Conselho Nacional de Justiça, previa que em cada tribunal fosse criado um Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (NURER/TST). O Ato n. 158/GDGSET.GP, de 05 de março de 2013, instituiu a referida unidade no Tribunal Superior do Trabalho, subordinando-a, administrativamente, à Vice-Presidência. Dentre outras atribuições, o NURER/TST deve manter atualizada, no sítio eletrônico do TST, área destinada a divulgar ao público a situação jurídica das questões constitucionais de interesse da Justiça do Trabalho que estejam submetidas à sistemática da repercussão geral.

Posteriormente, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o Conselho Nacional de Justiça

27 A jurisprudência do STF é no sentido de que a repercussão geral deverá ser suscitada em sede de preliminar do recurso extraordinário.

28 O CPC estabeleceu como requisito para a configuração da repercussão geral cláusulas demasiadamente abrangentes, exigindo certo empenho do intérprete para preencher os conceitos indeterminados de algum significado e conseqüentemente para fundamentar a decisão. A complexidade da compreensão da repercussão geral é tamanha que a doutrina também não se arriscou a estabelecer um sentido para a relevância política, econômica ou social.

(CNJ), por meio da Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016, determinou a criação do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP), podendo o Tribunal Superior do Trabalho contar com mais de um Núcleo (art. 16). Em razão disso, pelo Ato nº 90/GDGSET.GP, o antes NURER passou a constituir do agora NUGEP, recebendo a designação de NUGEP-SVP²⁹.

Questões relevantes, com repercussão geral já reconhecida, aguardam definição da Suprema Corte, com intenso represamento de recursos em causas trabalhistas. Nesta situação, a título de exemplo, destacam-se: ; (i) a extensão, ou não, aos trabalhadores portuários avulsos, do adicional de risco portuário, RE-597124 (Tema nº 152); (iii); (ii) a possibilidade, ou não, de equiparação de direitos trabalhistas entre empregados terceirizados e aqueles pertencentes ao quadro funcional da empresa pública tomadora de serviços, RE-635546 (Tema nº 383); (iii) a imposição, pelo Tribunal Superior do Trabalho, da obrigatoriedade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores, ARE-647651 (Tema nº 638); (iv) Constitucionalidade do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, alterado pela EC 45/2004, que prevê a necessidade de comum acordo entre as partes como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. (Tema nº 841) dentre outras demandas de grande relevância.³⁰

De uma forma geral, a sistemática da repercussão geral pressupõe a massificação dos conflitos trabalhistas sem variação de

29 Informação retirada do sítio: <http://www.tst.jus.br/web/guest/nugep-svp>

30 Destacam-se no sítio eletrônico do STF, na lista de matérias ligadas ao direito do trabalho: RE-716378, RE-631053, RE 1002295, etc.

objeto. Assim, para os recursos futuros, sendo reconhecida a identidade da matéria com uma das já suscitadas por meio dos temas em epígrafe, deverá ser aplicada a sistemática do artigo 1.036, do CPC/15, *in verbis*: “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.”.

Em pueril tradução, se a causa for idêntica a que já teve repercussão reconhecida, aproveitar-se-á a decisão originária ou o modelo a ser julgado. Se a causa for inédita, será preciso que o recorrente batalhe para demonstrar que a mesma tem repercussão geral a merecer julgamento de mérito.

Neste aspecto, se por um lado a repercussão geral dos recursos extraordinários deve ser um mecanismo aliado do STF para diminuir o volume de processo, por outro, não deve se afastar das garantias, sob pena de frustrar valores consagrados pela Lei Maior. Desse modo, é preciso que o STF deixe explícito os critérios utilizados para fixar a competência e que fundamentam a escolha de determinada questão como relevante. Mesmo considerando que o julgamento do recurso extraordinário tenha características do processo objetivo, uma vez que se discute somente a tese jurídica e não o caso concreto, se direitos constitucionalmente protegidos estiverem sendo desrespeitados por tribunais inferiores, caberá ao STF decidir por qual motivo não irá julgar determinada questão, motivando a irrelevância da matéria, sob pena de estar frustrando uma prestação jurisdicional negada por outro órgão do Judiciário.

Dierle José Coelho Nunes ao escrever sobre o resgate da postura garantística do processo, criticou as reformas processuais que se sucederam a partir de 1990, uma vez valorizarem sobremaneira a rapidez procedimental. A grande maioria das reformas significaram apenas a massificação dos julgamentos e a visão do processo como uma mera burocracia a ser eliminada³¹. Nos dizeres do citado autor, para que o processo atenda ao princípio democrático, é necessário que as reformas não sejam voltadas somente para a celeridade, mas também para a *“estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional”*.

Humberto Theodoro Júnior, outrossim, se preocupa com os aspectos garantísticos do processo, alegando que a repercussão geral do recurso extraordinário visa somente o acesso à justiça quantitativo, distanciando-se do movimento de socialização processual do século XX³².

Assim, é preciso cautela no operar da dinâmica deste pressuposto recursal

específico do recurso extraordinário, qual seja, a verificação da repercussão geral. Não se pode jamais perder de vista a perspectiva garantística do processo civil contemporâneo a pretexto de simplesmente se debelar a crise do Judiciário resultante do excesso de processos e de recursos. Máxime nas questões trabalhistas, em que tão relevante o contexto social em que inserida a controvérsia, não será possível se contentar com decisões padronizadas, pouco refletidas, pouco debatidas e com reduzida probabilidade de serem acertadas, tanto do ponto de vista da justiça processual, quanto do próprio mérito.³³

O cabimento do recurso extraordinário em matéria trabalhista de causas com repercussão geral e decididas em única ou última instância, em suma, deve ser verificado a partir dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. A interpretação da Constituição considerada como um sistema aberto de regras e princípios. *“que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, iniciativas dos cidadãos, passa de uma law in the books para uma living constitution”*³⁴, deverá prestigiar um processo justo e democrático.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jean Alves Pereira. *Repercussão Geral Objetiva*. In: Revista Dialética de Direito Processual nº 95, fev. 2011, p. 33-41.

31 NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 211

32 JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. In: Revista de Processo, ano 34, nº 177, nov./2009, p. 12 Os autores lembram que apesar do mecanismo de filtro ser utilizado nos países europeus, as Cortes de Cassação europeias não julgam a decisão anulada, reenviando o processo para outro órgão jurisdicional, que julgará o mérito da causa conforme as peculiaridades do caso concreto. Desse modo, diminui-se o risco desse mecanismo, visto que não realizam o “pinçamento de recursos”.

33 GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. In: Revista de Processo, ano 33, nº 164, outubro de 2008, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 43

34 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição, Coimbra: Editora Almedina, p. 1163

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A repercussão geral e a competência recursal: riscos a serem ponderados*. In: Revista Dialética de Direito Processual, nº 92, p. 33-39, nov. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. In: Revista Jurídica da Presidência, Brasília, vol. 12, nº 96, fev/maio 2010.

BEBBER, Júlio César. *Recursos no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

BERMAN, José Guilherme. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: origens e perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição, Coimbra: Editora Almedina.

CONCEIÇÃO, Marcelo Moura. *Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça?*. In: Revista de Processo, ano 35, nº 181, mar./2010, p. 232-257.

FUX, Luiz. *Curso de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRECO, Leonardo. *Publicismo e privatismo no processo civil*. In: Revista de Processo, ano 33, nº 164, outubro de 2008, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Helcio Alves de Assumpção, *Recurso extraordinário: requisitos constitucionais de admissibilidade*, in Meios de impugnação ao julgado civil (coord. Adroaldo Furtado Fabrício), Forense, 2007.

JÚNIOR, Antonio Pereira Gaio. *Considerações sobre a ideia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ*. In: Revista de Processo, ano 34, ano 170, abr./2009, p. 140-155

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. *Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário*. In: Revista de Processo, ano 34, nº 177, nov./2009, p. 9-46

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

MALLET, Estêvão. *Recurso Extraordinário e Recurso de Embargos após a Lei n. 11.496*. In Revista do TST, Brasília, vol 74, n. 2 abril/junho 2008

MACIEL, José Alberto Couto Maciel. *Embargos de divergência no TST e a matéria constitucional*. In Revista do TST, Brasília, vol 74, n. 2 abril/junho 2008

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____ *Restrições Ilegítimas ao Conhecimento dos Recursos*. Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil. Santa Catarina, nº 9, p. 95-107. Nov/dez, 2005.

NUNES, Dierle Jose Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006.

_____ *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2012.

REICHELT, Luis Alberto. *A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social*. In: *Revista de Processo*, ano 35, n. 189, nov./2010.

SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário no Direito Brasileiro*, 1963.

SILVA, Ticiano Alves e. *Intervenção de sobrestado no julgamento por amostragem*. In: *Revista de Processo*, ano 35, nº 182, abr. 2010, p. 234-257.
TEIXEIRA FILHO, Manoel. *Sistema dos Recursos Trabalhistas*, São Paulo LTr, 2003.

Publicado originalmente em: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno. (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 161-179

O RECURSO EXCEPCIONAL COM FUNDAMENTO DE SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE REPETITIVO OU REPERCUSSÃO GERAL E A NECESSIDADE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO

Vinicius Silva Lemos

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar o sistema bipartido do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais e o requisito negativo de confronto à precedente em repetitivo e repercussão geral delineadas pelo CPC/2015. O detalhamento da existência de recursos excepcionais que possam fundamentar-se sobre superação do precedente repetitivo ou em repercussão geral e a necessidade de sua admissibilidade positiva, sem enquadramento no art. 1.030, I e II.

Palavras-Chave: Recursos Excepcionais; Admissibilidade; Repetitivo; Repercussão Geral.

ABSTRACT: The aim of this article is to analyze the bipartite system of judgment of admissibility of exceptional features and the negative requirement of confrontation to the precedent in repetitive and overall repercussions outlined by CPC/2015. The detailing of the existence of exceptional features that may be based on

overruling the previous repetitive or overall repercussions and the need for its admissibility positive, without framework in art. 1,030, I and II.

Keywords: Exceptional Recourse; Admissibility; Repetitive; Overall Repercussions.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO - 1. A ADMISSIBILIDADE BIPARTIDA DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS - 1.1 O juízo de admissibilidade realizado pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido - 1.2 O juízo de admissibilidade definitivo realizado pelo relator ou pelo colegiado no Tribunal Superior - 1.3 A existência de precedente judicial em confronto à pretensão recursal como requisito negativo de admissibilidade dos recursos excepcionais - 1.3.1 Precedentes repetitivos - 1.3.2 Precedentes formados em repercussão geral - 1.3.3 A decisão de negativa de reconhecimento de repercussão geral - 2. O



Vinicius Silva Lemos

Advogado. Doutorando em Processo Civil pela UNICAP/PE. Mestre em Sociologia e Direito pela UFF/RJ. Especialista em Processo Civil pela FARO. Professor de Processo Civil da FARO e na UNIRON. Coordenador da Pós-Graduação em Processo Civil da Uninter/FAP. Vice-Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia – IDPR.

RECURSO EXCEPCIONAL COM FUNDAMENTO DE SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE - 2.1 A necessidade de apresentação de fundamentação específica sobre a superação - 2.2 A novel argumentação em pontos materiais estranhos ao precedente formado - 2.3 O pedido inócuo ou vazio da revisão de tese e a inadmissibilidade necessária pelo art. 1.030, I e II - 3. A SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE VIA RECURSO EXCEPCIONAL E A ADMISSIBILIDADE PRELIMINAR NO TRIBUNAL RECORRIDO - 3.1 A impossibilidade de enquadrar o recurso excepcional por superação na negativa do art. 1.030, I e II - 3.2 O necessário entendimento de negativa pelo art. 1.030, I e II pela fundamentação protelatória em confronto com precedente repetitivo ou em repercussão geral - 3.3 O recurso excepcional fundado em superação de precedente e a utilização do art. 1.030, V para a admissibilidade positiva - 3.4 A revisão de tese como elemento dinâmico e primordial para o sistema de precedentes repetitivos e de repercussão geral - 4. ASPECTOS CONCLUSIVOS - 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

O CPC/2015 teve o intuito de impor mudanças no juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, com a ideia de que seria realizada somente nos Tribunais Superiores. No entanto, mediante a sanção da Lei nº. 13.256/2016, esse juízo de admissibilidade retornou ao *modus operandi* bipartido, realizado de modo preliminar pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido e a definitiva pelo Tribunal Superior.

Mediante tal alteração legal anterior

à própria vigência da norma, o sistema de admissibilidade recursal excepcional é remontado, com a necessidade de uma recorribilidade dessa decisão do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido, o qual é realizada pelo agravo interno – nas decisões que inadmitem em contrariedade à precedente repetitivo ou em repercussão geral – e pelo agravo em recurso especial ou extraordinário – nas decisões que inadmitem por outros fundamentos.

O objeto desse estudo está na impossibilidade, pela leitura literal do art. 1.030, I e II, da revisão de tese pelo Tribunal Superior dos precedentes repetitivos ou em repercussão geral, dada a necessidade de enquadramento na inadmissibilidade proposta por esses dispositivos e a não remessa ao Tribunal Superior.

Diante do problema apresentado, o estudo imbuí-se de delinear uma separação entre os recursos excepcionais que confrontam precedentes repetitivos ou em repercussão geral, categorizando-o em meramente protelatórios por não trazerem novidade material e naqueles que fundamentam-se em revisão de tese, com pedido de superação de precedente.

1. A ADMISSIBILIDADE BIPARTIDA DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

O juízo de admissibilidade é a análise do cumprimento pelo recorrente de todos os requisitos processuais existentes para a interposição do recurso¹. Se a legislação impõe

1 Na lição clássica de Barbosa Moreira: “Como todo ato postulatório, a impugnação de decisão judicial por meio de recurso submete-se a exame sob dois

uma diversidade de requisitos que devem ser cumpridos para a manifestação do direito de recorrer, em algum momento, deve haver uma análise judicial que se debruça a verificar se o recorrente preencheu ou não estes requisitos na interposição do recurso. O resultado dessa análise ganha a denominação de juízo de admissibilidade recursal.

O recurso existe para possibilitar, ao recorrente, a análise do juízo de mérito, contudo não há como julgar diretamente o que se pleiteia como mérito do recurso, sem a averiguação se o recorrente cumpriu todas as suas obrigações processuais inerentes à interposição recursal. Se existem regras, em algum momento, estas devem ser analisadas quanto ao seu devido cumprimento, não ensejando, ainda, uma análise do recurso em si, mas tão somente a verificação da existência dos requisitos recursais no processo.

Se há o direito de recorrer, este não pode ser *ad eternum*, com um tempo infinito e desorganizado, portanto, existe um limitador a este direito, em forma de uma gama de regras, requisitos e procedimentos a serem adotados por quem pretende recorrer. O regramento processual admite, incentiva e possibilita a busca da revisão processual, necessitando, por outro lado, de uma limitação para o próprio bem processual.

Do resultado desse juízo, realizado pelo mesmo órgão julgador do recurso, temos duas

.....
 ângulos diversos. Primeiro, cumpre verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que se possa apreciar o conteúdo da postulação (juízo de admissibilidade); depois, e desde que o resultado tenha sido positivo – isto é, que o recurso seja admissível –, cumpre decidir a matéria impugnada através deste, para acolher a impugnação, caso fundada, ou rejeitá-la, caso infundada (juízo de mérito).” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro, 20a. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1999. p. 116.

possibilidades: a positiva, com o cumprimento de todos os requisitos; e, a negativa, com a falta de, no mínimo, um dos requisitos de admissibilidade.

O juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, no CPC/73, era de maneira bifásica, com a divisão entre o momento preliminar, realizado pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido e a definitiva, realizada pelo relator/colegiado do Tribunal Superior.

No entanto, quando da sanção do CPC/2015, imaginou-se uma admissibilidade recursal para os recursos excepcionais ocorrendo somente no Tribunal competente para o julgamento do recurso, no caso de recurso especial no STJ e de recurso extraordinário no STF. Uma forma meramente monofásica.

Todavia, essa alteração não prosperou, apesar da sanção do CPC/2015 positivar nesse sentido, uma vez que a lei que alterou o novo ordenamento – nº. 13.256/2016² – reimplantou a admissibilidade na maneira bifásica, com a divisão entre o Tribunal *a quo*, na figura do seu presidente ou vice-presidente e o Tribunal *ad quem*, seja pelo relator ou pelo colegiado.

2 “No entanto, a Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, tratou de retroceder e voltar ao sistema similar ao que já dispunha o CPC/73 (art. 542). A justificativa para o passo atrás, segundo se lê do Parecer pela aprovação na CCJ ao PLC n. 168/2015, agora Lei n. 13.256/2016, é de que “essa triagem desempenhada atualmente pelos tribunais locais e regionais conseguem poupar o STF e o STJ de uma quantidade vertiginosa de recursos manifestamente descabidos (...)” (<http://migre.me/sfLK8>). A modificação da referida lei é extremamente preocupante, pois os novos incisos do (novo) art. 1.030 atribuem novos poderes aos presidentes e aos vice-presidentes dos tribunais de origem (TJs e TRFs).” NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentário ao art. 1.030. STRECK, Lenio. (3/2016). Comentários ao código de Processo Civil, 11ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/>

1.1 O juízo de admissibilidade realizado pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido

Dessa maneira, o protocolo da petição recursal excepcional – especial ou extraordinário – ocorre perante o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido, com a função deste, de proceder a intimação para as contrarrazões e, após esse prazo, com o oferecimento, ou não, da resposta, a realização do juízo de admissibilidade pelo presidente ou vice-presidente desse Tribunal³, analisando todos os requisitos – gerais ou específicos – de admissibilidade.

O único requisito de admissibilidade impossível de ser realizado, nesse momento, se for recurso extraordinário, é da repercussão geral, com a competência legalmente exclusiva do STF. Nos demais, há a possibilidade de análise, com eventual decisão positiva ou negativa de admissibilidade.

O recurso interposto, se estiver com todos os requisitos de admissibilidade presentes, será remetido ao Tribunal Superior, seguindo o disposto no art. 1.030.

No entanto, se o presidente ou vice-

3 Os recursos excepcionais serão submetidos à admissibilidade provisória no tribunal recorrido. O presidente ou vice-presidente dos tribunais de segundo grau examinará a presença dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. Essa regra aplica-se identicamente ao recurso extraordinário interposto de decisão proferida pelos demais tribunais superiores (TSE, STM e TST) e Turmas Recursais.” FREIRE, Alexandre. Comentário ao art. 1.030. CABRAL, Passo, A. D., CRAMER, (orgs.), R. (06/2016). Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>

presidente entender que falta um dos requisitos, há a necessidade de tomar algumas providências. A *primeira* é a análise sobre a sanabilidade do vício presente no recurso, se for possível, o presidente ou vice-presidente tem, de forma idêntica ao relator, a prerrogativa de intimar para a devida correção, com o prazo de 5 dias para o recorrente proceder com a sanabilidade do recurso. Porém, o prazo é preclusivo, com a possibilidade dada ao recorrente para realizar aquela correção recursal, se, o prazo passar, sem a devida sanabilidade, nesse caso, o recurso deve ser inadmitido.

Como já vimos, não tem a prerrogativa, o presidente ou vice-presidente do Tribunal, em desconsiderar o vício existente, como disposto no art. 1.029, § 3º. A possibilidade de desconsideração de vício somente pode acontecer no Tribunal Superior, pelo relator ou pelo colegiado, o que, de forma nenhuma, pode ser realizado neste juízo preliminar de admissibilidade. Nesse momento, nessa hipótese, somente correção, nunca desconsideração.

Em caso de inadmissão, por qualquer requisito de admissibilidade, caberá o agravo nos próprios autos, de acordo com o art. 1.042, no prazo de 15 dias, com o intuito de forçar a ida do recurso inadmitido para o Tribunal Superior, contudo é pertinente salientar que, em algumas hipóteses, como o recurso em confronto com repetitivo ou repercussão geral, apesar de inadmissível, não caberá a interposição desse agravo, justamente pela previsão no mesmo dispositivo.

1.2 O juízo de admissibilidade definitivo realizado pelo relator ou pelo colegiado no Tribunal Superior

Em qualquer das formas que o recurso chegar ao Tribunal Superior – via admissão direta ou agravo do art. 1.042⁴ –

4 Esse agravo passou por diversas alterações durante o tempo. No CPC/73 era tido, inicialmente, como agravo de instrumento para o Tribunal Superior, depois passando, nos moldes eletrônicos, para somente agravo em recurso excepcional e, na redação inicial do CPC/2015 seria extinto, voltando com a Lei 10. 13.256/2016. Citemos essas configurações históricas até a atualidade: “O agravo, dirigido ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, apresenta-se no juízo recorrido. O prazo passa a ser de dez dias (art. 544, caput, com redação da Lei n. 8.950/94). Esse entendimento é o do Supremo Tribunal Federal, que, por meio da Resolução n. 140, de 1º de fevereiro de 1996 (DJ de 5-2-1996), aconselhou não se fazer confusão com as disposições do agravo comum. No caso, processa-se perante o presidente do tribunal de origem, com remessa, sem necessidade de fundamentação, ao Supremo Tribunal Federal” SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 701. “Note que, a partir da Lei n. 12.322/2001 O, esse agravo deixou de ser processado por instrumento e passou a ser processado nos próprios autos do processo onde foi proferida a decisão agravada (art. 544, caput, CPC).” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 5ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 320. “O objeto da impugnação do agravo em recurso especial ou extraordinário é a decisão do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido inadmitindo recurso especial ou extraordinário, por descumprimento de algum dos requisitos de admissibilidade dessas espécies recursais, seja aqueles gerais ou, ainda, os específicos para tais recursos⁸. Independe a quantidade de requisitos faltantes ou descumpridos, com a não presença de ao menos um dos requisitos, já configurar-se-á a inadmissibilidade, culminando na decisão negativa de tais recursos ou de somente um recurso. O intuito é impugnar a decisão do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido para rediscutir a negativa de admissibilidade.” LEMOS, Vinicius Silva. Recursos e processos nos tribunais. 3a. ed. Ed. JusPodivm: Salvador. 2018. p. 598. “Cabe agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário, portanto, contra decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que declarar inadmissível o recurso especial ou extraordinário com base em qualquer outro fundamento que não seja o

a admissibilidade é novamente analisada, agora, de forma definitiva, pelo Tribunal *ad quem*⁵.

Essa admissibilidade, no âmbito do Tribunal Superior, pode ser realizada pelo relator, quando houver alguma hipótese da prolação de uma decisão monocrática, nos moldes do art. 932. Se o relator for decidir sem o colegiado, deve, portanto, realizar também a admissibilidade, podendo ser de modo positivo, adentrando-se no mérito recursal ou, ainda, para negar tal admissibilidade, quando entender não estar presente algum dos requisitos para tal interposição. Se houver sanabilidade desses, antes da inadmissibilidade, oportuniza o prazo para tal correção e, após tal ato, sem manifestação ou com inadequação, o relator pode inadmitir tal recurso. Sem sanabilidade, pode o relator, diretamente, já inadmitir o recurso. Se o vício

.....
fato de estar a decisão recorrida em conformidade com precedente fixado sob o regime da repercussão geral da questão constitucional ou dos recursos repetitivos (sendo certo que para julgar o mérito de recursos extraordinários repetitivos o STF precisa reconhecer a presença da repercussão geral da questão constitucional, requisito de admissibilidade desta espécie recursal).” CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2ª edição. Atlas, 03/2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>

5 “Inadmitido o recurso especial ou extraordinário, cabe agravo para o STJ ou para o STF, respectivamente. O agravo em recurso especial ou extraordinário é cabível contra a decisão que, em juízo provisório de admissibilidade, inadmite o recurso especial ou extraordinário. (...) O agravo em recurso especial ou extraordinário não é processo por instrumento. Diferentemente do agravo de instrumento, o agravo em recurso especial ou extraordinário deve ser processado nos próprios autos do processo em que foi proferida a decisão agravada.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 379/380.

não for grave, pode até desconsiderá-lo⁶, com o intuito de julgar o mérito recursal, como na dicção do art. 1.029, § 3º.

Em qualquer das hipóteses de decisão monocrática no recurso excepcional, o agravo interno⁷ será possível para a interposição e remessa ao colegiado.

Se o recurso for para o colegiado, seja diretamente ou via agravo interno, o colegiado deve realizar a análise definitiva sobre a sua admissibilidade, seguindo os mesmos trâmites da decisão monocrática, ou seja, a inadmissibilidade deve ser precedida, se o vício for sanável, da oportunização da correção ou, ainda, pela desconsideração daquele requisito faltante, desde que não seja grave. Se a admissibilidade for positiva, com o conhecimento do recurso excepcional, o mérito será analisado.

1.3 A existência de precedente judicial em confronto à pretensão recursal como requisito negativo de admissibilidade dos recursos excepcionais

O juízo de admissibilidade a ser realizada previamente no juízo a quo, pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido,

6 Mais sobre o tema: LEMOS, Vinicius Silva. O princípio da primazia de mérito na fase recursal de acordo com o Novo Código de Processo Civil. In: Fredie Didier Jr., Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. (Org.). Coleção Novo Cpc - Doutrina Seleccionada - Processo Nos Tribunais E Meios De Impugnação Às Decisões Judiciais. 2Aed. Salvador - BA: JusPODIVM, 2016, v. 6, p. 747-765.

7 Esse agravo interno é aquele em que o recurso excepcional já está no Tribunal Superior e foi julgado monocraticamente pelo relator. Mais detalhes sobre o tema: MACÊDO, Lucas Buril de. Agravo interno. Análise das modificações legais e de sua recepção no Superior Tribunal de Justiça. Revista de Processo, v. 269, p. 311, 2017.

passa pela análise de todos os requisitos de admissibilidade, desde os gerais, aqueles que servem para qualquer recurso, até aqueles inerentes somente aos recursos excepcionais, como vimos anteriormente, como: *questões somente de direito; esgotamento das vias recursais; prequestionamento; e a questão federal ou constitucional suscitada no recurso excepcional*.

No entanto, o art. 1.030, I criou duas hipóteses de inadmissibilidade, com a necessidade de negativa de seguimento do recurso, caso ocorram tais situações processuais de confronto entre a pretensão do recurso excepcional e um precedente existente em Tribunal Superior. São elas: inadmitir recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral; inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STF ou do STJ, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

Se o recurso interposto pleitear, em seu bojo, matérias que coincidem com repetitivo ou com repercussão geral, com o intuito de obter resultado contrário ao decidido pelo Tribunal Superior, o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido deve negar a admissibilidade, com base nessas hipóteses, seja diante de repetitivo ou de repercussão geral.

Sobre a repercussão geral a inadmissibilidade tem duas maneiras: se a questão tiver a repercussão geral negada pelo STF; ou se a questão tiver repercussão geral

reconhecida e resultado de mérito diverso daquele pretendido pelo recorrente.

Sobre o repetitivo somente tem a hipótese em que o recurso excepcional almeja resultado diverso daquele definido, pelo Tribunal Superior, em rito repetitivo.

Em todas essas hipóteses – repetitivo ou repercussão geral – há uma inadmissibilidade do recurso excepcional e, ainda, o presidente ou vice-presidente deve informar que a fundamentação da negativa passa por esse inciso e suas alíneas, com a informação de que não será cabível recurso dessa decisão para os Tribunais Superiores. Ou seja, não cabe agravo do art. 1.042 ao Tribunal Superior, somente caberá agravo interno⁸ para o pleno ou órgão especial do próprio Tribunal recorrido.

1.3.1 Precedentes repetitivos

A decisão sobre a questão de direito em rito repetitivo tem efeito vinculativo para outras demandas, seja para já ser aplicado para os recursos sobrestados no próprio Tribunal Superior, seja para aqueles que estão parados nos Tribunais recorridos, bem como aqueles outros que ainda serão julgados ou intentados.

8 Uma opção do legislador em imputar ao próprio Tribunal recorrido a análise se aquele recurso excepcional inadmitido por contrariedade a precedente repetitivo ou em repercussão geral foi bem enquadrado ou não, caso a parte interponha o devido agravo interno: “Importante pontuar que nos casos de inadmissibilidade por aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou julgamento firmado em recursos repetitivos (hipóteses dos incisos I e III, do art. 1.030), o recurso cabível será o agravo interno do art. 1.021 e não o agravo em recurso especial ou extraordinário.” PITTA, Fernanda. Comentário ao art. 1.042. RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Orgs. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo III (art. 771 ao art. 1072).1a. ed. São Paulo: Ed. Lualri, 2017. p. 413.

Esse é o principal efeito para aqueles recursos representativos da controvérsia analisados como paradigmas⁹ e que são base para a formação do precedente repetitivo. Ao colegiado ampliado competente, no Tribunal Superior, cabe decidir, no julgamento, sobre a questão de direito federal ou constitucional impugnada, com a devida resolução meritória da discussão controversa afetada em rito repetitivo.

No entanto, o julgamento em rito repetitivo tem um efeito maior, diante da matéria afetada, não restrito somente àqueles processos que representavam a controvérsia. Com o julgamento pelo Tribunal Superior, com o devido enfrentamento de todas as teses e fundamentos possíveis sobre a questão de direito controversa, a decisão dali proveniente impactará outras demandas, aquelas que ficaram sobrestadas à espera dessa definição repetitiva. De acordo com o art. 1.039, com a decisão do Tribunal Superior, os demais recursos sobrestados sofrem o impacto desse entendimento jurídico firmado pelo rito repetitivo. Primeiramente, dentro do próprio Tribunal Superior, os recursos excepcionais sobrestados serão julgados pelos seus relatores, aplicando o conteúdo da decisão proferida e estabilizada em rito repetitivo.

O mesmo impacto realizado

9 “O rito repetitivo foi a solução alcançada pelo próprio STJ como forma de ampliar a visualização do próprio recurso especial e sistematizar o seu julgamento. Entretanto, o intuito de sua análise e possibilidade deve decorrer do seu intuito precípua, o jurisdicionado receber uma igualdade decisória e de tratamento judicial: “para que seja preservado o princípio da igualdade, é necessário que haja uma mesma pauta de conduta para todos os jurisdicionados.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009. p. 144.

internamente no próprio Tribunal Superior se multiplica nos Tribunais anteriores, com a aplicabilidade do conteúdo decisório repetitivo para os recursos excepcionais que estavam sobrestados, no aguardo da admissibilidade do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido.

Dessa maneira, para a aplicabilidade da decisão repetitiva, o presidente ou vice-presidente analisará o recurso e o acórdão recorrido e, se o conteúdo deste coincidir com a decisão em rito repetitivo, tal recurso deve ter a admissibilidade negada, sem conceder seguimento ao recurso, dada a impossibilidade de recurso dessa decisão, com base no art. 1.040, I.

Por outro lado, se o acórdão recorrido for em sentido diverso da decisão do Tribunal Superior, o presidente daquele Tribunal devolve o processo para o órgão fracionário que decidiu daquela maneira, para reexame sobre a matéria, para realizar o juízo de retratação, com a adequação, pelo órgão fracionário daquele Tribunal recorrido, ao conteúdo decidido pelo Tribunal Superior em rito repetitivo. Caso o órgão fracionário não realize a adequação do seu acórdão ao conteúdo repetitivo do Tribunal Superior, o recurso excepcional é remetido para aquele Tribunal Superior, para processamento normal e aplicabilidade da decisão firmada pelo julgamento em rito repetitivo, de acordo com o art. 1.041¹⁰.

10 “O art. 1041, caput, supõe a hipótese de haver recurso no Tribunal a quo no sentido de se adequar o acórdão divergente à tese adotado pelo STJ ou pelo STF. Neste caso, o recurso especial ou o extraordinário serão remetidos ao STJ ou ao STF, na forma do art. 1036, § 1º.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código

Os processos suspensos que estavam ainda em fase de julgamento, seja de primeiro grau ou de segundo grau, seguem o seu devido processamento, para julgamento normal pela sentença ou pelo acórdão da apelação, aplicando o disposto na decisão repetitiva pelo Tribunal Superior, nos moldes do art. 1.040, III.

Se houver a aplicação da tese jurídica do rito repetitivo no acórdão que julgou a apelação, há possibilidade de recurso excepcional? Nesse caso, não há a possibilidade recursal, se a parte sucumbente interpuser tal recurso, o presidente do Tribunal pode, utilizando o disposto no 1.040, I, negar seguimento utilizando a fundamentação pela coincidência de matéria recursal com o decidido em rito repetitivo, pelo Tribunal Superior.

Se o Tribunal de segundo grau, no julgamento da apelação, não aplicar o conteúdo da decisão em rito repetitivo proferida pelo Tribunal Superior, cabe recurso excepcional, justamente para forçar a aplicabilidade desse entendimento repetitivo no caso do recorrente.

De todo modo, há uma vinculatividade do precedente formado em rito repetitivo para as demais demandas.

1.3.2 Precedentes formados em repercussão geral

Quando o STF realiza a decisão do recurso extraordinário de matéria com repercussão geral¹¹, reconhecida, o entendimento jurídico

.....
de processo civil. 1a. Ed, São Paulo: RT. 2015. p. 1.521.

11 “Por sua vez, a repercussão geral é instituto que possui o objetivo de possibilitar o não-conhecimento do mesmo recurso, caso possa não haver reflexo da referida decisão junto à sociedade. Logo, o antigo instituto buscava a inclusão, enquanto o atual justifica a exclusão, de feição bastante pragmática: uma alternativa ao congestionamento do STF.” LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a

firmado tem de ser aplicado para outras demandas com similitude fático-jurídica. Mas, essa decisão tem um efeito vinculante? Onde tem de ser aplicado? Não há um efeito vinculante para nenhum juízo em força legal, mas causa impacto em todos os recursos extraordinários¹² interpostos nos Tribunais anteriores ao STF e que encontram sobrestados, seja em julgamento repetitivo ou não.

Nesse modo de julgamento por amostragem, ao julgar aquele recurso extraordinário, com repercussão geral, essa única decisão do STF deve ser multiplicada em todo o Brasil, afinal, esse é o intuito da própria existência do instituto, propiciar à Suprema Corte que “escolha” as matérias relevantes para apreciar, com um efeito cascata para os demais casos¹³.

.....
 volta da argüição de relevância?, in Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2005. p. 178. “haverá repercussão em determinada causa/questão quando os reflexos da decisão a ser prolatada não se limita apenas aos litigantes mas, também, a toda uma coletividade. Não necessariamente a toda a coletividade (país), mas de uma forma não individual.” GOMES JR, Luiz Manoel. A Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário. Revista Forense. 2005. p. 54.

12 “A consagração de um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil (aparentemente inquestionável ao menos após o CPC-2015, tal como examinado no v. 2 deste Curso) alterou o modo como se deve encarar o controle difuso de constitucionalidade das leis e, por consequência, a função do recurso extraordinário.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 376.

13 “A rigor, se houver clara identificação da ratio decidendi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para o julgamento de mérito da questão a ele apresentada, há mesmo vinculação jurídica, em sentido vertical, dos Tribunais de origem, à decisão do Supremo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é, aliás, de há muito nesse sentido.” MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão Geral no Recurso

Se, com a decisão positiva da admissibilidade daquele recurso extraordinário com repercussão geral, num primeiro momento, há uma suspensão nos demais processos idênticos, para quando ocorrer a decisão pelo STF sobre a matéria haver, de igual modo, impacto desta nos demais processos sobrestados existentes no próprio Tribunal ou, ainda, represados nos Tribunais anteriores.

O intuito da própria repercussão geral passa por prestar uma melhor atividade jurisdicional, com a análise superior para chegar-se somente a uma decisão, a qual definida, impactará todos os recursos que ficaram sobrestados para tal desiderato. Tal aplicabilidade da decisão proferida em regime de repercussão geral, com impacto aos recursos extraordinários sobrestados, gera uma maior segurança jurídica, com a aplicabilidade de um único direito definido pelo STF.

Dessa maneira, não há necessidade de julgar todos os recursos em forma minimalista, ao definir a questão constitucional pela repercussão geral, numa análise mista entre caso concreto e aplicabilidade em abstrato, consegue-se um rumo material de decisão para aplicabilidade múltipla dessa decisão, aplicando nos processos sobrestados. O ganho processual do STF repassa pela ausência de julgamento caso a caso, suspendendo em um primeiro momento os processos para, após, aplicar uma decisão comum a todos, desafogando da análise pormenorizada dos Tribunais, existente ou não uma multiplicidade de processos.

Uma grande questão sobre a repercussão geral recai na existência ou não de vinculação do que foi decidido pelo STF em recurso

.....
 Extraordinário. 2ª ed., São Paulo, RT, 2008. p. 64.

extraordinário. É uma questão pertinente, já que trata-se da Suprema Corte, o que, por si só, já serviria para criar tal vinculação ou autoridade para a criação de um precedente dessa magnitude¹⁴.

No entanto, se considerarmos o art. 927 como taxativo para as espécies de decisões vinculantes, não encontraríamos ali, a decisão proferida pelo STF em tese definida em repercussão geral. Ou seja, na escolha legislativa processual, não há, claramente, vinculação da decisão recursal realizada via repercussão geral aos demais processos que tenham a mesma *ratio decidendi*.

Mas, esse raciocínio é correto? Entendo que não. Primeiro, pelo motivo do art. 927 não ser um rol exaustivo de decisões vinculantes, mas meramente exemplificativo¹⁵, o que possibilita que outras espécies que não encontram-se ali delineadas também podem ter o grau de vinculação, pela conjunção de outras normas e a pela própria escolha legislativa.

Depois, pela conjunção existente

14 Ainda sobre o CPC/73: “De mais a mais, a decisão do STF, ao interpretar a questão constitucional concreta será vinculante, devendo ser aplicada pelos demais tribunais nacionais e pelos próprios ministros relatores, em casos repetidos.” ARAÚJO, José Henrique Mouta. O julgamento dos recursos especiais por amostragem: notas sobre o art. 543-C do CPC. Revista Dialética de Direito Processual. n. 65, São Paulo: Dialética: p. 55/62. ago/2008. p. 55.

15 “O rol do art. 927 é meramente exemplificativo, devendo os tribunais concretizá-lo em conformidade à Constituição Federal, que resguarda o princípio da segurança jurídica, da igualdade e da eficiência, todos eles plenamente aplicáveis à atividade jurisdicional. Realmente, não se concebe que possa um juiz de primeiro grau julgar em desconformidade a um precedente do STF em recurso extraordinário sem fazer uma distinção.” MACÊDO, Lucas Buril. Precedentes judiciais: como podemos sentir falta do que nunca tivemos. <http://justificando.com/2015/05/06/os-precedentes-judiciais-no-cpc2015-ou-de-como-podemos-sentir-falta-do-que-nunca-tivemos/>

na redação do art. 1.030 e do art. 1.042¹⁶, permitindo perceber que o legislador inseriu a necessidade de seguir¹⁷ os precedentes judiciais criados a partir de julgamentos de recursos extraordinários dotados de repercussão geral, ainda que não tenha incluído no rol do art. 927, como precedente legalmente vinculante.

1.3.3 A decisão de negativa de reconhecimento de repercussão geral

Quando houver a decisão sobre a repercussão geral, via plenário virtual do STF¹⁸, e o resultado for negativo, com um mínimo de oito votos pelo não reconhecimento do instituto, sem vislumbrar a relevância ou transcendência da matéria do recurso extraordinário, não se tem a repercussão geral e, assim, causa uma série de impactos processuais.

O impacto inicial interno dessa negativa é o não conhecimento daquele recurso extraordinário representativo da controvérsia – ou os recursos, não possibilitando o

16 No sentido de existir uma vinculação do precedente formado em repercussão geral, de modo mais detalhado: LEMOS, Vinicius Silva. A repercussão geral no novo cpc: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. Revista eletrônica de direito processual, v. 18, p. 403-427, 2017.

17 “Ora, a função da Corte Suprema, mais do que evitar decisões diferentes para casos em que se repetem em massa, dirige-se a casos que abrem oportunidade para a orientação da sociedade mediante a instituição de precedentes.” MARINONI, Luiz Guilherme. A função das cortes supremas e o novo CPC Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil n. 65 – Mar/Abr/2015. p. 21.

18 “que deverá ser demonstrado pelo recorrente, cuja interpretação e conclusão acerca de sua presença são tarefas do STF, que, por meio de decisão fundamentada, reconhecerá ou afastará o requisito” ARAÚJO, José Henrique Mouta. A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 152, p. 185-186, 2007. p. 57.

juízo do mérito recursal, estancando a sua admissibilidade.

O STF analisa, dentro daquele contexto processual recursal, os aspectos estipulados no art. 1.035, §1º, sobre a relevância social, político, jurídico ou econômico e a transcendência da matéria da causa, com impacto qualitativo ou quantitativo. Caso não verifique a existência da relevância ou da transcendência, há a negativa da repercussão geral, ao decidir que não têm os requisitos para que o STF se manifeste sobre a matéria, independente da questão constitucional ali verificada.

A decisão pela negativa da repercussão geral não se confunde com a decisão pela inexistência da questão constitucional. Pode existir tal questão e, ainda assim, o STF entender que não existe transcendência pertinente para possibilitar o julgamento do recurso extraordinário, inadmitindo-o.

O recurso extraordinário representativo da controvérsia não é julgado por falta da repercussão geral, não enfrentando o mérito daquela questão constitucional.

No caso do não reconhecimento da repercussão geral, há uma vinculação latente e notória, exposta no próprio art. 1.036, § 8º quando dispõe que “negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.”

Esse impacto negativo é uma vinculação da decisão ali criada de que aquela matéria não tem repercussão geral e, assim, não comporta julgamento pelo STF. Em consequência, todos¹⁹ os outros recursos extraordinários que

19 “eficácia futura, pois todos os casos idênticos de Recursos Extraordinários deverão ser liminarmente

versem sobre a mesma questão, não terão a repercussão geral, importante em uma evidente inadmissibilidade²⁰.

Numa construção doutrinária, se o não reconhecimento da repercussão geral atinge todos os recursos de matéria idêntica, logo, em sentido contrário, a decisão que admitir a repercussão geral, possibilitando o julgamento meritório daquele recurso extraordinário, deve, de igual maneira, vincular-se aos recursos sobrestados e idênticos, seja pelo reconhecimento da matéria, bem como do resultado futuro do mérito daquele recurso paradigma pelo STF.

2. O RECURSO EXCEPCIONAL COM FUNDAMENTO DE SUPERÇÃO DE PRECEDENTE

A fixação de um precedente por um Tribunal Superior, seja por causa da motivação de controle de estoque dos repetitivos, seja pelo sistema de julgamento em repercussão geral, tem o intuito de normatizar um entendimento fixo para ser replicado em situação com identidade material e fática em casos que já existam, mas que estão em juízos e instâncias inferiores e os processos futuros.

A segurança jurídica e a isonomia são princípios necessários para nortear a sociedade mediante as relações cotidianas e

.....
indeferidos.” CRUZETUCCI, José Rogério. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418/2006), in Revista do Advogado, nº 92, 2007. p. 29.

20 “Vê-se, assim, que a decisão do STF tem caráter absolutamente vinculante, quanto à inadmissibilidade do recurso em razão da ausência de repercussão geral. Deverá o órgão a quo, assim, ater-se ao que tiver deliberado o STF a respeito.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. 2ª ed., São Paulo, RT, 2008. p. 305/306.

as consequências jurídicas, com a necessidade de uma estabilização dos entendimentos dos Tribunais, principalmente os superiores, para a determinação dos entendimentos normativos. Para pensarmos nessa segurança jurídica, dois outros pontos são essenciais: a confiança e a isonomia nas decisões jurídicas.

Evidente que o intuito de uma teoria de precedentes, ainda que seja uma às avessas, como no Brasil, é conceder ao sistema judiciário e, conseqüentemente, à sociedade uma previsibilidade²¹, garantindo um mínimo de segurança jurídica, princípio constitucional basilar para a aplicabilidade da justiça.

Para Marinoni, a confiança²² está relacionada com a previsibilidade²³, para se

21 “Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que se garantir-lhe a previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Note-se, contudo, que a previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados.” MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: A força dos precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 560.

22 “A previsibilidade obviamente depende da confiança. Não há como prever sem confiar. De modo que também pode ser dito que a confiança é um requisito da previsibilidade. Portanto, como o Estado tem o dever de garantir a previsibilidade, cabe-lhe tutelar ou proteger a confiança do cidadão em relação às consequências das suas ações e às reações dos terceiros diante dos seus atos, assim como no que diz respeito aos efeitos dos atos do poder público.” MARINONI, Luiz Guilherme. Princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais. <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Princípio-da-Segurança-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>

23 O sentido de previsibilidade é mais amplo do

alcançar esta, o sistema deve propiciar confiança ao jurisdicionado, de diferentes maneiras, para Sarlet, somente haverá a confiança “quando o Direito assegurar também a proteção da confiança do indivíduo (e do corpo social com um todo) na própria ordem jurídica e, de modo especial, na ordem constitucional vigente²⁴”.

O sistema normativo deve propiciar uma base de confiança, uma visão jurídica que propicie uma confiança legítima²⁵ do jurisdicionado no próprio Estado como garantidor da justiça, com a possibilidade de uma previsibilidade naquela prestação jurisdicional. Sem essa confiança, não há, evidentemente, uma relação pertinente entre o indivíduo que almeja a justiça e o próprio Estado. Sem norma condizente a garantir uma pacificação, uniformização e estabilidade, a situação somente se agrava, o que leva o sistema

que somente prever e, de certo modo, ter ciência prévia do que se decidirá, mas é saber que não acontecerá nada fora do padrão, o que Wambier preconiza bem; “Quando se pensa na previsibilidade, como objetivo a ser perseguido e alcançado pelo direito, não se quer com isso dizer que as partes tenham sempre condições de prever de forma precisa como será a decisão de um processo em que contendem. Mas a decisão não deve ser daquelas que jamais poderiam ser imaginadas.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009. p. 142.

24 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, v. 3, n. 11, out. 2005. p. 11.

25 “Em outras palavras, o respeito aos precedentes estratifica a confiança legítima: os jurisdicionados passam a confiar nas decisões proferidas pelo judiciário, acreditando que os casos similares terão o mesmo tratamento e as soluções serão idênticas para situações iguais.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 656.

normativo a ser o ponto inicial da confiança²⁶.

Depois, a segurança jurídica almejada na teoria dos precedentes se concretiza quando na aplicabilidade futura deste se alcançará a isonomia jurídica²⁷, pela própria utilização coerente daquele paradigma para o caso análogo futuro a ser julgado, possibilitando uma igualdade de tratamento pelo tribunal aos jurisdicionados, seja aquele que formou o precedente, seja aquele que tem o caso a ser julgado com base na utilização deste precedente. Decisões que utilizam os precedentes, de forma correta, com a comparação da decisão que formou o paradigma com a delimitação de fatos daquela ação, são coerentes na aplicação do direito.

Entretanto, diante de um sistema ainda em construção de precedentes, sem a importação definida do direito estrangeiro para o instituto, com os moldes brasileiros, vários pontos processuais devem ser atados para uma melhor aplicabilidade dessa teoria, com uma melhor adaptação e utilização prática.

Nisso, mesmo sem ser o cerne deste

26 Sobre previsibilidade e certeza: “O argumento da confiança representa a certeza e previsibilidade de uma ação, permitindo que haja o planejamento das atividades intersubjetivas com maior eficácia. O argumento da eficiência, por sua vez, preconiza que, com o modelo de regras, perde-se menos tempo investigando e calculando as justificativas e consequências de uma regra, permitindo sua aplicação mais expedita e segura.” MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. O grau de vinculação dos precedentes à luz do STF. Revista Jurídica do Senado Federal. Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012. p. 82.

27 “Neste cenário, o respeito ao princípio da isonomia (em sua conotação material) e à própria segurança jurídica passou a exigir uma aproximação entre os sistemas civil law e o common law, a fim de assegurar tratamento igual para casos iguais (treat like cases alike).” DOTTI, Rogéria. Os precedentes judiciais e antecipação: a tutela da evidência no novo CPC. Revista de Direito da ADVOCEF. Ano XI nº 21 nov/2015. p. 63.

estudo, Lopes Filho, veementemente, discorda²⁸ que essa teoria dos precedentes ocasione, pura e simplesmente, a garantia de segurança jurídica, seja por esta não ser somente uma previsibilidade de resultados ou, ainda, que um sistema de precedentes não está interligado a estrutura de aplicabilidade do que se decidiu, mas, sim, sobre a própria lógica de resolução natural de problema e replicação destas, com a sua autoridade argumentativa²⁹ como melhor solução e não pela vinculatividade legal.

2.1 A necessidade de apresentação de fundamentação específica sobre a superação

Diante da existência de um precedente que lhe é desfavorável naquela situação fático-jurídica, com um acórdão julgado por

28 Lopes Filho argumenta claramente como erro a visualização de precedente como garantidor de uma segurança jurídica. LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. 1a. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2014. p. 115.

29 Nesse mesmo sentido, Bustamante defende que o precedente deve vencer pelo argumento, deve ser visto pelo que representa juridicamente e, não, pela autoridade do seu procedimento. “Torna-se essencial, por conseguinte, estabelecer o mesmo tipo de cultura argumentativa sobre o precedente judicial existente no direito do Reino Unido. Sem essa cultura argumentativa, o efeito vinculante do precedente judicial pode muito bem ser compreendido, na realidade, como um pretexto para a mera produção discricionária de normas abstratas pelos tribunais, ou mesmo – o que seria pior ainda – para ao mesmo tempo autorizar o Supremo Tribunal Federal a cassar simplesmente qualquer decisão judicial, por meio de Reclamações, e desonerá-lo da difícil tarefa de realização uma comparação analítica de casos para realizar essa pesada interferência sobre os demais órgãos do Poder Judiciário.” BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. Precedentes. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Editora JusPodivm, Salvador, 2015. p. 296.

um Tribunal de segundo grau, a parte tem as possibilidades recursais diminuídas para o acesso à revisão por um Tribunal Superior, ainda que consiga enquadrar nas hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais – art. 102, III no recurso extraordinário e art. 105, III no recurso especial, ambos da Constituição Federal.

O precedente judicial tem o intuito, como norma jurídica abstrata, de dialogar com os casos análogos futuros para lhes conceder um caminho a ser seguido. De modo estático, o precedente é utilizado mediante a própria autoridade, seja pelo grau de convencimento de seu conteúdo, seja pela autoridade vinculante do próprio ordenamento, como no art. 927.

Diante de tal autoridade, se a sua situação jurídica enquadra-se na mesma do precedente repetitivo e em repercussão geral, naturalmente estes devem aplicados para o seu caso, até pela menor ônus de argumentação do julgador que aplicará o precedente, somente com a necessidade de uma correlação entre a situação jurídica do caso a ser julgada e do precedente já existente.

Há uma inércia argumentativa do próprio precedente³⁰, uma vez que ele já regulamenta

30 “Ou seja, a inércia argumentativa intervém em favor do estado de coisas existente, que só deve ser alterado, se houver justificadas razões para a mudança, se houver prova da oportunidade de mudar de conduta diante de uma situação que se repete. No direito, as razões a favor da mudança funcionam de forma bastante semelhante à força resultante que pode pôr em movimento um corpo em repouso, ou a alterar a velocidade ou direção de um corpo em movimento.” ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação adequada diante do sistema de precedentes instituídos pelo NCPC. Precedentes. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 639.

aquela situação fático-jurídica e o juízo somente deve aplicá-lo, ao realizar a cognição exata de que há um devido enquadramento de situações jurídicas com identidade material.

O precedente continua a sua vigência no mundo jurídico pela sua própria inércia, imputando às partes que porventura entenderem que o precedente é inadequado para aquela situação que utilizem de uma argumentação para assim convencer o julgador de que o precedente não tem a autoridade necessária para aquela situação, apesar do devido enquadramento fático-jurídico diante da cognição comparativa entre o precedente e o caso a ser julgado.

Desse modo, o recorrente deve fundamentar sua recorribilidade para o Tribunal Superior com o devido ônus argumentativo para impugnar o precedente, com a devida relação de que este não detém mais autoridade para regular e ser utilizado para aquela situação fático-jurídica. Seja pela ausência de vigência, por nova lei, por fatos sociais que alteraram a concepção jurídica sobre o assunto, dentre outras possibilidades, o argumento do recurso deve calcar-se a cumprir o ônus de impugnar o acórdão do Tribunal de segundo grau, demonstrando a inaplicabilidade do precedente existente, por mais que exista similitude material.

Esse ônus é requisito de admissibilidade, como uma fundamentação vinculada, para ultrapassar a análise preliminar realizada pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido, justamente para não esbarrar na literalidade do art. 1.030, I e II.

2.2 A novel argumentação em pontos materiais estranhos ao precedente formado

Quando discorremos sobre o ônus argumentativo do recorrente e a inércia argumentativa do precedente está no fato de que este último por si só guarda a autoridade de ser utilizado, dada a sua vigência temporal, a autoridade material e do próprio órgão que o formou. Todavia, como já vimos, o precedente judicial, inclusive os repetitivos e em repercussão geral, não são eternos, tampouco devem ser. A duração da eficácia e aplicabilidade do precedente depende da sua relação de atualidade e utilidade de seus argumentos materiais.

Se a matéria base que se decidiu como precedente não coadunar mais com a prática social sobre aquela situação jurídica, há totalmente a possibilidade de revisão do precedente, com a superação deste, se for o caso, contudo a parte que almeja tal situação deve, em sua demanda – de preferência desde a inicial, discorrer sobre a similitude da situação jurídica com o precedente e imbuir-se do ônus argumentativo de demonstrar que o precedente repetitivo ou em repercussão geral não tem mais a autoridade que anteriormente teve e, com isso, pleiteia-se a devida revisão e superação.

O ônus argumentativo está justamente na demonstração de que existem pontos materiais estranhos àqueles que foram analisados quando da formação do precedente, seja pelo fato de que são novas circunstâncias, seja pela ausência de fundamentação à época sobre determinada tese jurídica. O recurso, então, deve ser construído de modo a trazer fundamentos novéis à discussão em torno da

existência de um precedente vinculante sobre a matéria, demonstrando a sua inaplicabilidade diante da nova realidade jurídica, mediante a necessidade de uma revisão de tese.

Talvez seja importante, até pelo princípio da cooperação, que o recorrente utilizar um tópico inserto ao recurso para discorrer, claramente, sobre o pedido de revisão de tese e superação do precedente repetitivo ou em repercussão geral, justamente para que o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido saiba que não é um recurso meramente protelatório, não inadmitindo-o de plano, preliminarmente. Outra hipótese seria nomear o recurso como excepcional com fundamento pela superação da tese repetitiva ou em repercussão geral, deixando claro, formalmente, que houve um ônus argumentativo.

2.3 O pedido inócuo ou vazio da revisão de tese e a inadmissibilidade necessária pelo art. 1.030, I e II

Se entendermos que o recorrente com o intuito e fundamentos para a revisão de tese, com o pleito de superar o precedente repetitivo ou em repercussão geral, tem o dever de informar sobre essa diferença entre um recurso comum, com a construção argumentativa para tanto, este, apesar de não ser um requisito formal necessário e cobrável para a recorribilidade, é a manifestação do princípio da cooperação pelo recorrente.

No entanto, caso o recorrente somente diga ou descreva algum tópico sobre a revisão de tese, contudo os fundamentos existentes na peça recursal são os mesmos já considerados na formação do precedente repetitivo ou em

repercussão geral, por mais que cite o intuito de revisão de tese, este torna-se inócuo ou vazio, pela ausência de conteúdo sobre a questão.

Ou seja, a criação de um tópico ou menções sobre revisão de tese não são a base do próprio pleito pela superação do precedente, o que leva a realmente a entender-se como a tese de revisão ou superação é a fundamentação concreta e substancial por uma nova conjuntura fático-jurídica e não um tópico, uma menção ou um pedido simples disto.

Se somente houver uma dessas incidências vazias, sem a real concretude de uma fundamentação adequada pela revisão e superação, não há como entender esse recurso como realmente fundamentado em superação de precedente repetitivo ou em repercussão geral, dada a ausência argumentativa adequada, não restando outra saída senão inadmitir o recurso por confrontar precedentes de Tribunais Superiores, conforme a dicção do art. 1.030, I e II.

É preciso o devido entendimento de que o recorrente somente falsamente argumentou sobre a superação, sem realmente enfrentá-la ou tomá-la como base substancial de sua fundamentação. Sem o ônus argumentativo adequado para tanto, a inadmissão é a saída, igualando esse recurso àquele meramente protelatório que nem cita revisão de tese.

Evidentemente que se o recorrente entender que não somente mencionou a revisão e superação de tese, mas trouxe fundamentos adequados para tanto, com o ônus argumentativo que era necessário, pode, para tal situação, interpor agravo interno³¹

para impugnar a decisão do presidente ou vice-presidente que não considerou a existência de argumentos pela revisão e superação de precedente.

Se houver erro do presidente ou vice-presidente na identificação de que aquele recurso excepcional realmente versava sobre revisão de tese plausível, com pedido de superação de precedente repetitivo ou repercussão geral, o pleno ou órgão especial, quando da análise do agravo interno, deve averiguar se alegação procedeu-se pela superação do precedente, com fatos e alegações sociais novas a serem analisadas. Se houver pedido de revisão de tese, com a devida fundamentação sobre esse ponto, o agravo interno deve ser provido e o recurso excepcional, anteriormente negado, deve ser remetido para o Tribunal Superior, ainda que contenha identidade fático-jurídica com o precedente, justamente por almejar a superação.

Se, nessa hipótese, o presidente ou vice-presidente inadmitir o recurso excepcional, mesmo com o pedido de revisão de tese, o agravo interno deve ser a saída, com a alegação sobre a necessidade dessa pleiteada revisão, com a fundamentação de que existem novas conjunturas políticas, sociais, econômicas ou jurídicas.

Assim como o recurso excepcional, esse recurso deve ser nomeado, mediante tal fundamentação necessária para alcançar o seu intento de *agravo interno de superação*.

Um ponto a se frisar é a inviabilidade da interposição desse agravo interno sem a

31 Mais sobre o tema: MACÊDO, Lucas Buriel de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários – O pernicioso art. 1.030 do

CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, v. 262, p. 187-221, 2016.

argumentação pela *distinção*³² ou *superação*. Ou seja, não há motivos, tampouco meios para que esse agravo interno exista sem essas argumentações, pelo fato de esse recurso não serve para mera irresignação do recorrente, devendo, portanto, provar que o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido errou no enquadramento do recurso excepcional e a relação com o precedente, seja da repercussão geral ou repetitivo ou, ainda, que não visualizou a demanda tem o intuito de rediscutir o precedente, com pontos materiais ou sociais novos.

Um agravo sem esses pontos argumentativos não cumpre a regularidade procedimental, devendo, portanto, ser inadmitido.

3. A SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE VIA RECURSO EXCEPCIONAL E A ADMISSIBILIDADE PRELIMINAR NO TRIBUNAL RECORRIDO

A norma jurídica não é estática, não pode se imaginar posta e fechada para interpretações, com a mesma lição para os

32 Não é o recorte do presente estudo, mas da decisão do presidente ou vice-presidente que nega a admissibilidade a recurso excepcional, cabe agravo interno para demonstrar que seu caso não guarda semelhança com o precedente imputado em correlação: “Na hipótese de distinção, quando o recorrente interpõe um agravo interno pleiteando que o pleno ou órgão especial verifique que houve a aplicação equivocada de precedente – repetitivo ou repercussão geral – para aquela demanda. Ou seja, o presidente ou vice-presidente negou o recurso excepcional dizendo que os pedidos e argumentações ali existentes são incompatíveis com o que os Tribunais Superiores já decidiram sobre a matéria, o agravante argumenta que o precedente utilizado como paradigma, em nada guarda relação com a matéria da demanda e, conseqüentemente, do recurso excepcional interposto.” LEMOS, Vinicius Silva. Recursos e processos nos tribunais. 3a. ed. Ed. Jus Podivm: Salvador. 2018. p. 609.

precedentes judiciais vinculantes. Estes devem vincular de modo a serem utilizados para a solução de casos análogos existentes por julgar ou futuros a serem demandados.

No entanto, se uma situação fático-jurídica se distancia, com o passar do tempo, daquela *ratio decidendi* que formou o precedente vinculante, há a necessidade de uma reabertura cognitiva para a revisão, ou não, de uma tese jurídica fixada, o que possibilita, se for o caso, a superação de um precedente vinculante.

Por isso, apesar da redação do art. 1.030 no que tange à admissibilidade dos recursos excepcionais que versam sobre precedentes vinculantes já estabelecidos, estes devem ser diferenciados em sua argumentação, separando aqueles meramente revisionais e, talvez, protelatórios, daqueles que pretendem contundentemente visitar com argumentos novéis o precedente existente.

3.1 A impossibilidade de enquadrar o recurso excepcional por superação na negativa do art. 1.030, I e II

Se um recurso excepcional basear a sua fundamentação na superação do precedente judicial repetitivo ou em repercussão geral, este não deve ser enquadrado na negativa de admissibilidade prevista no art. 1.030, I, mesmo que o dispositivo determine que a admissibilidade recursal deva ser negada pelo confronto da pretensão recursal ao precedente.

Num primeiro momento parece que há incongruência na situação fático-jurídica, uma vez que o comando dispositivo determina a negativa de seguimento do recurso nessa situação, contudo a interpretação adequada

do art. 1.030, I deve ser no sentido de que o recurso excepcional deve ser inadmitido quando a fundamentação da pretensão recursal for contrária à precedente judicial firmado em repetitivo ou repercussão geral.

Todavia, quando um recurso excepcional propõe a revisão de um precedente judicial, indicando fundamentos e argumentação condizente para tanto, com novos pontos materiais que não existiam ou não foram suscitadas nem debatidas quando da formação do precedente, a pretensão recursal não é contrária ao precedente judicial vinculante.

O devido entendimento sobre recurso com pretensão contrária ao precedente repetitivo ou de repercussão geral deve ser aquele que simplesmente tenta rever a matéria já suscitada, debatida, discutida e rejeitada na formação do precedente, repetindo fundamentos repetidos, sem nenhuma linha argumentativa novel, mas meramente argumentos que já são ultrapassados no debate jurídico sobre o tema do precedente judicial formado.

Logo, o entendimento da contrariedade a precedente como requisito impeditivo da admissibilidade dos recursos excepcional deve ser somente quando a argumentação for no sentido de pretender, tanto na fundamentação, quanto no pedido recursal, um direito que já não tem arcabouço jurídico que o sustente, pela discussão material já realizada na formação do precedente judicial.

Esse recurso excepcional que esbarra em precedente já firmado em repetitivo ou repercussão geral, com proposição de discussão material idêntica à já considerada e firmada pelo precedente, tem mero intuito protelatório, sem nenhuma pretensão de real êxito recursal, uma

vez que a sua pretensão não tem consonância com o precedente existente.

Um recurso que tem pretensão em sentido contrário a precedente sem exercer seu ônus argumentativo é, claramente, um recurso excepcional com mero finalidade protelatória, culminando na sua inadmissibilidade pelo art. 1.030, I.

Por outro lado, se o recorrente excepcional trazer novos fundamentos jurídicos, como uma novidade legal, uma principiologia não enfrentada, uma situação social alterada, com a intenção de superar o precedente judicial, o art. 1.030, I não deve ser utilizado, justamente pelo fato de que não há pretensão contrária ao precedente judicial já firmado, mas o intuito é rediscutir os argumentos do precedente, com o intuito de uma revisão de tese.

Evidentemente que um recurso com essa intenção deve ter um ônus argumentativo suficiente para diferenciá-lo dos fundamentos que foram debatidos e utilizados na formação do precedente, delineando claramente que a pretensão recursal é pela rediscussão e superação do precedente, com o devido apontamento material dessa necessidade revisional.

Esse recurso deve ser visto como um recurso excepcional de superação, com a indicação clara pelo recorrente da sua pretensão e do devido cumprimento argumentativo do ônus que a situação que pretende lhe impõe. Se for o caso, deve expor claramente sobre tal fato.

O caminho argumentativo desse recurso excepcional passa pelo reconhecimento do recorrente que a situação fático-jurídica enquadra-se na aplicabilidade do precedente

judicial, contudo fundamenta que aquele resultado não tem mais guarida em sua manutenção com a necessidade de admissão recursal para a proposição de uma revisão de tese sobre o precedente firmado e, com pleito de superação deste.

Há o argumento de identidade atual com o precedente judicial e a necessidade de superação pela conjuntura novel que pressente de uma visão decisória sobre aquela situação fático-jurídica. Dessa feita, esse recurso excepcional é claramente diverso daquele que serve somente para protelar a litispendência ou querer rediscutir o precedente sem nenhuma novidade material. São espécies recursais diferentes, apesar de ambos serem excepcionais sobre precedentes repetitivos ou em repercussão geral: um espera superar o precedente pela revisão de tese, com novas conjunturas materiais; outro somente repetição da tese refutada na formação de precedente, sem nenhuma novidade.

Essa argumentação não deve nascer, também, somente na interposição do recurso excepcional, mas deve ser a base argumentativa de toda a demanda, com subsídios materiais pertinentes para a suscitação de uma nova visão para a situação fático-jurídica em que formou-se o precedente judicial. Se a pretensão atinente ao recurso excepcional for suscitada desde o início da demanda, não haverá dificuldade alguma em entender que o cerne daquela pretensão recursal é diversa, com o intuito de superar o precedente existente.

A necessidade dessa argumentação não ser novel ao processo somente no recurso excepcional está até na exigência de prequestionamento para a devida admissibilidade dos recursos aos Tribunais

Superiores. Se o recurso excepcional inova ao suscitar essa matéria de superação de precedente repetitivo ou de repercussão geral nesse momento, sem uma discussão no acórdão que impugna, não há prequestionamento e, assim, não haveria, de igual maneira, admissibilidade positiva.

Excepcionalmente é possível que essa matéria somente seja discutida e debatida em fase recursal e se houver debate efetivo sobre esse ponto, com decisão enfrentando esses pontos, o recurso excepcional pode trazer a argumentação de superação de precedente já firmado, ainda que não seja uma argumentação que nasceu na demanda.

3.2 O necessário entendimento de negativa pelo art. 1.030, I e II pela fundamentação protelatória em confronto com precedente repetitivo ou em repercussão geral

O presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido realiza, como já vimos, o juízo de admissibilidade preliminar sobre o recurso excepcional e detém, para tanto, o poder de análise sobre o preenchimento dos requisitos recursais.

A competência está delineada no art. 1.030 e seus desdobramentos decisórios possíveis.

Essa análise de admissibilidade deve ser realizada de modo a comparar as situações fático-jurídicas entre o precedente existente (se existente) e o caso em concreto que foi impugnado via recurso excepcional, para que impeça seguimento, se for o caso de pretensão contrária ao precedente firmado ou que remeta ao órgão fracionário do recurso, caso a decisão do próprio Tribunal que seja contrário ao precedente.

Essa é a análise básica realizada pelo que consta no art. 1.030, I e II, contudo diante de tais possibilidades, o presidente ou vice-presidente deve analisar também os elementos da argumentação recursal para verificar-se a plausibilidade destes, se são meramente repetição de matéria já enfrentada na formação do precedente ou se trazem elementos novéis que possibilitem uma revisão de tese.

O art. 1.030, I foi pensado e legislado para deter a situação de mera protelação e entupimento dos Tribunais Superiores por recursos com fundamentações que já foram rejeitadas por estes órgãos anteriormente, contudo se o recurso versar sobre a mesma situação fático-jurídica e inovar argumentativamente, há a total possibilidade de admissibilidade recursal, sem ater-se a este citado dispositivo legal.

Ou seja, o presidente ou vice-presidente não deve se ater somente na similitude fático-jurídica entre a matéria da demanda do recurso excepcional interposto e o precedente existente, deve considerar, de igual maneira, a argumentação utilizada no intento desse recurso excepcional. Se meramente comum e repetitiva ao que já se rechaçou, inadmissibilidade, caso contrário, com a devida qualidade de trazer novos elementos diversos aos enfrentados na formação do precedente, há a pertinência sobre a admissibilidade desse recurso excepcional.

Tal análise somente é possível se envolver a argumentação específica do próprio recurso excepcional, ainda que a análise seja realizada de modo preliminar, sem ater-se somente a uma análise superficial sobre o confronto da objeto da decisão recorrida com o precedente existente em Tribunal Superior.

3.3 O recurso excepcional fundado em superação de precedente e a utilização do art. 1.030, V para a admissibilidade positiva

Dado o entendimento sobre a inadmissibilidade do recurso excepcional somente ocorrer quando a argumentação for meramente protelatória, sem fundamentos novos a serem considerados, requerendo uma rediscussão desnecessária do precedente repetitivo ou em repercussão geral, naturalmente, de modo inverso, se o recurso contiver uma fundamentação condizente com a superação de um precedente nesses moldes, com a devida argumentação de uma conjuntura fático-jurídica que enseja a revisão do anteriormente firmado, a admissibilidade positiva, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, se torna necessária.

Mesmo sem a previsão legal específica de que um recurso excepcional da mesma matéria que um repetitivo ou repercussão geral possa ser admitido, entendemos que o art. 1.030, I e II, como já exposto no subcapítulo anterior, somente tem enquadramento pela inadmissibilidade quando o recurso excepcional trazer uma rediscussão inócua, sem dialeticidade em fatos novos, impugnando somente com fins meramente protelatórios, com uma visão meramente de discordância sobre o teor do precedente firmado.

Se tal inadmissibilidade é específica para os recursos excepcionais de fundamentação protelatória, por outro lado, devemos construir que os recursos excepcionais que enfrentam a matéria constante no precedente repetitivo ou em repercussão geral, se trouxerem conjuntura argumentativa concreta e suficiente para revisão de tese, devem ser admitidos.

A construção da admissibilidade positiva deve ser baseada no art. 1.030, V, o qual dispõe sobre a admissibilidade positiva³³ dos recursos excepcionais quando o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos. Evidentemente que este recurso versa sobre matéria que já foi discutida em repercussão geral ou repetitivos, no entanto, dada a alegação concreta e substancial pela revisão de tese, com argumentos pertinentes, considerar-se-á como uma situação não submetida a estes regimes, até pelo fato de que realmente não foram analisados pelos Tribunais Superiores tais alegações, dada a novidade e a substancialidade das alegações recursais.

A defesa dessa admissibilidade positiva está na qualidade da fundamentação recursal, com a construção argumentativa de revisão de tese, com o delineamento de situações e teses que não foram colocadas à apreciação na formação do precedente, seja pela novidade (uma nova legislação, por exemplo), seja pela alteração da conjuntura social.

Dessa maneira, pertinente deve ser o entendimento de que o recurso excepcional

33 “Imagine-se, por exemplo, que o STF tenha declarado a inexistência de repercussão geral acerca de determinada questão constitucional. Não seria possível que, tempos depois, diante de novos argumentos – e até mesmo diante do fato de terem surgido muitos novos casos, posteriores àquele primeiro – se viesse a considerar presente a repercussão geral que antes não existia? A resposta, evidentemente, tem de ser afirmativa. E o mesmo se diga sobre aquelas matérias em que o STF ou o STJ já tenha se pronunciado no mérito (tenha sido ou não aplicável o regime dos recursos repetitivos). É preciso abrir caminho para novos acessos ao STF ou ao STJ, sob pena de não poder mais evoluir o Direito, superando-se entendimentos anteriormente fixados (overruling, na tradicional expressão em língua inglesa).” CÂMARA, Freitas, A. (01/2017). O Novo Processo Civil Brasileiro, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009941/>

sobre matéria de precedente repetitivo ou em repercussão geral enquadra-se em duas espécies argumentativas: meramente protelatório, com a repetição dos argumentos considerados na formação do precedente, com o resultado pela inadmissibilidade pelo art. 1.030, I e II; ou o que pleiteia a revisão de tese, com argumentos novéis e não considerados na formação do precedente, com o resultado pela admissibilidade positiva pela art. 1.030, V.

Por fim, o recurso excepcional fundado em superação de precedente deve ser admitido³⁴.

3.4 A revisão de tese como elemento dinâmico e primordial para o sistema de precedentes repetitivos e de repercussão geral

Apesar da ênfase dada pelo CPC/2015 a racionalidade na construção das decisões judiciais, com a exigência de uniformidade, coerência, estabilidade e integridade, numa criação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, baseados no art. 927,

34 “Esses novos incisos já nascem com um potencial vício de inconstitucionalidade ao trazerem novos requisitos negativos, não previstos na Constituição de 1988 (arts. 102, III, e 105, III) para estes recursos de fundamentação vinculada, que impedem inclusive que uma matéria já apreciada pelos Tribunais Superiores em precedentes volte a estes para viabilizar a superação (overrule) do entendimento. Apenas a Constituição pode aumentar ou diminuir a competência dos Tribunais. Tal restrição, como já pontuado, pode promover um engessamento da interpretação jurídica e se mostra completamente contrária à garantia do devido processo constitucional. Trata-se, inclusive, de hipótese na qual o vice-presidente poderá, por inconstitucionalidade material da regra, promover a declaração de sua ilegitimidade constitucional in concreto. NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentário ao art. 1.030. STRECK, Lenio. (3/2016). Comentários ao código de Processo Civil, 11ª edição.. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/>

estes não detém a função estática de serem inquestionáveis em sua aplicabilidade futura.

Toda e qualquer norma jurídica deve ser encarada como dinâmica e dialógica, com a possibilidade de superação daquilo que se decidiu anteriormente como aplicável para outras situações analógicas. A esta possibilidade de superação de precedente, a doutrina estrangeira concede o nome de *overruling*³⁵.

O cuidado na utilização da técnica de *overruling* está na necessidade de que tal alteração na concepção daquela matéria somente pode ocorrer por uma nova interpretação dada pela corte que o formou, ou seja, pelo mesmo Tribunal que firmou aquele precedente judicial a ser revogado, mediante uma mudança da estrutura social atual, diferente daquela de quando o precedente judicial foi criado, demonstrando que na análise de sua aplicabilidade, não tem mais razão de existência ou de manutenção daquele entendimento

A superação de um precedente judicial não deve ocorrer por mera vontade dos julgadores – como uma alteração na composição do colegiado, por exemplo, porém deve ser por uma análise de mudança do contexto social, mudança no ordenamento jurídico, de novas conjunturas políticas, dos avanços tecnológicos, dentre outras situações sociais evolutivas, de modo a se verificar que os efeitos que o precedente judicial deveria obter não ocorrem mais, necessitando,

35 Explicando conceitualmente o instituto: “Por meio dessa técnica, o Tribunal supera o precedente. Fazer o *overruling* significa que o Tribunal claramente sinaliza o fim da aplicação de uma regra de direito estabelecida pelo precedente e substitui a velha regra de direito por uma que é fundamentalmente de natureza diversa” NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 179.

portanto, de uma nova concepção sobre aquela matéria. Ou, ainda, em menor grau, se houver a constatação de um equívoco crasso e visível naquele precedente judicial.

Em qualquer das concepções analíticas que levem ao *overruling*, há a necessidade de uma motivação concreta para a revogação do precedente judicial, não somente uma revogação de interpretação, uma mera vontade dos julgadores em tal desiderato. Uma nova realidade social deve ser constatada e, com isso, a necessidade da formação de um novo precedente judicial, com a consequência de culminar na revogação do anterior.

Não pode haver uma lacuna sobre aquela questão de direito que a *ratio decidendi* resolvia, com a revogação do posicionamento, por qualquer que seja o motivo, na concepção da utilização do *overruling*³⁶, uma nova forma jurídica para a questão deve vir à tona, com uma nova *ratio decidendi*, atual e renovada para aquela nova realidade social ou jurídica.

Overruling deve ser realizado pelo mesmo Tribunal que estabilizou o precedente judicial³⁷,

36 “O *overruling* nada mais é do que a superação do precedente quando as razões de decidir daquela decisão já não se coadunam com a realidade atual. Ocorre que, é de crucial importância um cuidado desmedido ao ser aplicado o referido instituto, tendo em vista que, aparentemente, vai de encontro à tendência atual de seguimento de precedentes.” GOUVEIA, Lucio Grassi de; BREITENBACH, Fabio Gabriel. *Sistema de precedentes no novo código de processo civil: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência*. Precedentes. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 514.

37 “Enfim, os tribunais superiores não podem superar precedentes das Cortes Superiores e mesmo a não aplicação do entendimento firmado pelo tribunal competente não supera a norma do precedente. Da mesma forma que o Poder Judiciário não pode deixar de aplicação a legislação por discordar de seus méritos (salvo situação de inconstitucionalidade), as Cortes inferiores não possuem competência para questionar

como a autoridade de analisar sua inaplicabilidade por alguns dos motivos expostos³⁸. Somente o Tribunal que formou o precedente judicial, ou, eventualmente Tribunal Superior àquele, com o posicionamento da tese jurídica e a delimitação da *ratio decidendi*, que tem a possibilidade de visualizar a impossibilidade de prosseguir com o precedente judicial, abandonando-o para inserir outro entendimento sobre a questão de direito.

Dessa maneira, o recurso excepcional que fundar-se em uma revisão de tese em busca de uma superação de precedente repetitivo ou em repercussão geral, se realmente tiver argumentos substanciais para tanto, não deve ser obstado de seguir ao Tribunal Superior que fixou tal entendimento.

O art. 1.030, I e II e a inadmissibilidade por confronto recursal à precedente repetitivo ou em repercussão geral não pode ser visto como um meio de estancar a revisão de tese e a superação do precedente, impedindo qualquer discussão sobre o que já se fixou como aplicável a outros casos. Pelo contrário, esses dispositivos dão vazão ao precedente, negando

.....
os méritos dos precedentes das Cortes Superiores por meio da superação.” PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. Precedentes. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 546.

38 “Consiste o overruling na técnica pela qual o precedente perde sua força vinculante e é substituído (overruled), revogado expressamente por outro precedente. O overruling, em regra, deve ser praticado pelo mesmo tribunal, pois aquele que fixou o precedente é que deve ter o poder de abandoná-lo.” REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito jurisprudencial: volume 2 . São Paulo: RT, vol. 2, 2014. p. 180.

recursos que querem simplesmente rediscutir a tese já firmada, com os mesmos argumentos, desrespeitando a eficácia do que se decidiu.

Quando um recurso excepcional fundamentar-se adequadamente para pleitear uma revisão de tese, deve ser admitido para que o sistema de precedentes tenha coerência e atualização em sua aplicabilidade, com toda parcimônia e cuidado que qualquer revisão de tese deve conter.

4. ASPECTOS CONCLUSIVOS

Diante da pesquisa realizada, delineando a existência do juízo bipartido de admissibilidade dos recursos excepcionais, reincluído na norma processual mediante a Lei nº. 13.256/2016, o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido deve analisar os requisitos processuais recursais para que remeta, ou não, o recurso para o respectivo Tribunal Superior.

Essa lei que alterou a redação original do CPC/2015 incluiu novos poderes ao presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido para negar os recursos excepcionais que contiverem pretensões recursais contrárias a precedentes criados em rito repetitivo ou em sistema de repercussão geral.

O problema desse controle dos precedentes, apesar de trazer uma gestão de estoque das demandas que tenham similitude material, está na impossibilidade de recurso direto ao Tribunal Superior, uma vez que a dicção do art. 1.042 impõe o agravo interno para o pleno ou órgão especial do próprio Tribunal recorrido para a reanálise da decisão do presidente ou vice-presidente. Com isso, num primeira leitura literal da norma, não caberia aos Tribunais Superiores reanalisar um pleito

de revisão de tese realizada em determinado recurso excepcional.

A partir dessa problemática, o estudo analisa que o recurso excepcional que propõe uma revisão de tese para superação do precedente repetitivo ou em repercussão geral não deve ser visto como enquadrável no art. 1.030, I e II, não sendo cabível a inadmissibilidade deste recurso, pelo fato de que não tem caráter protelatório, dada a novidade material proposta pelo próprio recurso.

Essa é a saída interpretativa ao sistema de revisão de tese e superação de precedentes desse nível diretamente aos Tribunais Superiores.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais*. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 152, p. 185-186, 2007.

_____. O julgamento dos recursos especiais por amostragem: notas sobre o art. 543-C do CPC. Revista Dialética de Direito Processual. n. 65, São Paulo: Dialética: p. 55/62. ago/2008.

ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação adequada diante do sistema de precedentes instituídos pelo NCP. *Precedentes*. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buri de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro, 20a . ed., Forense, Rio

de Janeiro,1999.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. *Precedentes*. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buri de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Editora JusPodivm, Salvador, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro. 2ª edição*. Atlas, 03/2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418/2006)*, in Revista do Advogado, nº 92, 2007.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 5ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

_____. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DOTTI, Rogéria. Os precedentes judiciais e antecipação: a tutela da evidência no novo CPC. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Ano XI nº 21 nov/2015.

FREIRE, Alexandre. Comentário ao art. 1.030. CABRAL, Passo, A. D., CRAMER, (orgs.), R.

(06/2016). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª edição*. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>

GOMES JR, Luiz Manoel. *A Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário*. Revista Forense. 2005.

GOUVEIA, Lucio Grassi de; BREITENBACH, Fabio Gabriel. Sistema de precedentes no novo código de processo civil: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência. *Precedentes*. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buril de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015

LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais*. 3ª. ed. Ed. Jus Podivm: Salvador. 2018.

_____. O princípio da primazia de mérito na fase recursal de acordo com o Novo Código de Processo Civil. In: Fredie Didier Jr., Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. (Org.). *Coleção Novo Cpc - Doutrina Seleccionada - Processo Nos Tribunais E Meios De Impugnação Às Decisões Judiciais*. 2Aed. Salvador - BA: JusPODIVM, 2016, v. 6, p. 747-765.

_____. A repercussão geral no novo cpc: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. *Revista eletrônica de direito processual*, v. 18, p. 403-427, 2017.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro*

contemporâneo. 1a. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. Agravo interno. Análise das modificações legais e de sua recepção no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Processo*, v. 269, p. 311, 2017.

_____. *Precedentes judiciais: como podemos sentir falta do que nunca tivemos*. <http://justificando.com/2015/05/06/os-precedentes-judiciais-no-cpc2015-ou-de-como-podemos-sentir-falta-do-que-nunca-tivemos/>

_____. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários – O pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. *Revista de Processo*, v. 262, p. 187-221, 2016.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. O grau de vinculação dos precedentes à luz do STF. *Revista Jurídica do Senado Federal*. Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012.

MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. 2ª ed., São Paulo, RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: **A força dos precedentes**. *Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

_____. A função das cortes supremas e

o novo CPC Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil n. 65 – Mar/Abr/2015.

_____. *Princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais*. <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Princípio-da-Segurança-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentário ao art. 1.030. STRECK, Lenio. (3/2016). **Comentários ao código de Processo Civil, 11ª edição.** [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/>

PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. *Precedentes*. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015.

PITTA, Fernanda. Comentário ao art. 1.042. RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Orgs. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo III (art. 771 ao art. 1072). 1ª. ed. São Paulo: Ed. Lualri, 2017.

REDONDO, Bruno Garcia. *Precedente judicial no direito processual civil brasileiro*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim

(coord.). *Direito jurisprudencial: volume 2*. São Paulo: RT, vol. 2, 2014.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, v. 3, n. 11, out. 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*. 2ª ed., São Paulo, RT, 2008.

_____. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 1a. Ed, São Paulo: RT. 2015.

Publicado originalmente em: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 286, p. 385-417, dez. 2018

TRANSCENDÊNCIA X REPERCUSSÃO GERAL

Osmar Mendes Paixão Côrtes

Sumário

I – Considerações iniciais. II – A repercussão geral. III – A transcendência. IV – Semelhanças e diferenças entre a repercussão geral e a transcendência. V – Conclusão – haverá uma evolução da transcendência como ocorreu com a repercussão geral? Referências Bibliográficas.

I – Considerações iniciais

A Reforma Trabalhista (Lei 13467/2017) regulou a transcendência no Tribunal Superior do Trabalho.

Existente desde 2001, o instrumento agora ganhou força e será utilizado como um mecanismo de filtro na admissibilidade dos recursos de revista.

O Supremo Tribunal Federal, desde a Emenda Constitucional 45 de 2004 (e regulamentação pela legislação ordinária), utiliza a repercussão geral, instituto semelhante, mas não idêntico.

A intenção do presente texto é

justamente tratar da repercussão geral, da sua evolução ao longo dos anos, e fazer um paralelo com a regulamentação da transcendência, buscando pontos em comum e diferenças, para, ao final, colocar a questão: a transcendência seguirá o caminho da repercussão geral?

II – A repercussão geral

Em 2004, foi instituído, pela Emenda Constitucional 45, o requisito da repercussão geral para o Supremo Tribunal Federal, regulamentado por leis posteriores e atualmente pelo Código de Processo Civil de 2015.

Ao longo dos anos (e a legislação acompanhou a tendência), a forma de utilização do requisito veio sendo alterada – de um filtro individual para um conteúdo da forma dos recursos repetitivos, de utilização mais objetiva e geral. Vale a análise da evolução.

Dispõe o § 3º do art. 102 da Constituição Federal:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar



Osmar Mendes Paixão Côrtes

Pós-doutor em Direito Processual pela UERJ. Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Mestre em Direito e Estado pela UnB. Secretário-geral adjunto do IBDP. Professor do doutorado e do mestrado do IDP/DF. Advogado.

a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Com essa redação, dada pela Emenda 45/2004, foi instituída a repercussão geral das questões constitucionais.

Vale lembrar que, em 1975, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no art. 308, dispôs ser cabível o recurso extraordinário, a despeito das limitações estabelecidas, sempre que houvesse “ofensa à Constituição Federal ou relevância da questão federal”.

Tratava-se de imposição de limites ao cabimento do recurso extraordinário que, à primeira vista, esvaziariam o seu conteúdo, mas que, ao contrário e em tese, aumentaram a sua importância, de fiel fiscal da legislação federal e da Constituição da República.

Grande inovação foi trazida em 1977, com a alteração da redação do § 1º do art. 119, pela Emenda Constitucional nº 07/1977, que autorizou o Supremo Tribunal Federal a indicar, no Regimento Interno, as causas que, com base nas alíneas “a” e “d” do item III do artigo que então regulava o cabimento do recurso extraordinário, seriam julgadas, atendendo “à sua natureza, espécie, valor pecuniário ou relevância da questão federal”.

Essa arguição, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, deveria ser feita em capítulo destacado da petição do recurso extraordinário e o seu exame era anterior ao do recurso. Funcionava como um pré-requisito de admissibilidade.

A questão federal era tida como

relevante, nos termos do art. 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal¹, quando, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigisse a apreciação do recurso extraordinário. Era examinada em sessão do Conselho, no Supremo Tribunal Federal, previamente ao recurso propriamente dito.²

Essa arguição foi muito criticada pois, ao mesmo tempo em que autorizava uma filtragem de processos a serem apreciados, poderia levar à absoluta discricionariedade do Supremo Tribunal Federal.

Abolido pela Constituição de 1988, instrumento semelhante à arguição, com a Emenda Constitucional 45, reapareceu com o nome de “repercussão geral”.

Na verdade, não se tratou da volta da “arguição”, porque há diferenças entre os dois instrumentos, mas de uma provável solução ao grande número de processos em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal (inviabilizando o funcionamento da Corte), que partiu dos mesmos princípios da “arguição”.

À luz da Constituição anterior, considerando os reflexos na ordem jurídica, os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, o Supremo Tribunal Federal

1 Com a redação dada pela Emenda Regimental nº 02/1985.

2 Interessante notar que a admissão da arguição de relevância não importava no necessário exame do recurso extraordinário. Tanto é assim que, se o recurso fosse denegado, mesmo se procedente a arguição de relevância, seria necessária a interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido: STF, Agrag 146.435. Rel. Min. Francisco Rezek. DJ, 26.09.1997. Segunda Turma. E, no sentido de que a arguição de relevância não é um meio de impugnação das decisões judiciais: STF, AgrRE 90.155. Primeira Turma. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. DJ, 11.12.1978.

indicaria, em sessão do Conselho, e examinaria, previamente, se a causa deveria ou não ser apreciada no recurso extraordinário.

Isso porque a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, já autorizava que as causas que dessem ensejo ao recurso extraordinário por contrariedade à legislação e por divergência jurisprudencial fossem indicadas no Regimento Interno, atendendo à natureza, espécie e valor pecuniário. Com a Emenda nº 07, de 1977, foi inserido o cabimento também quando houvesse relevância da questão federal.

Fica claro que o legislador constituinte da época, como o atual, que elaborou e aprovou a Emenda Constitucional nº 45, preocupou-se com o grande número de processos que chegava (e chega) ao Supremo Tribunal Federal, que pode inviabilizar o seu papel de guardião da Constituição Federal e de dar unidade à Federação, na medida em que impossível que a Corte Suprema fique à disposição para reexaminar todas as questões jurídicas do país.

É, portanto, a possibilidade de “filtragem” de processos sem maior relevância, que não põem em xeque o princípio federativo e a guarda da Constituição, a força motora que levou à criação dos dois instrumentos – a antiga “arguição de relevância” e a atual “repercussão geral”.

Há, de fato, semelhanças técnicas, como a demonstração prévia ao preenchimento dos requisitos, da importância da questão que justificaria a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas há, todavia, diferenças. A “arguição” inseria-se num sistema onde a regra seria o não exame pelo Supremo Tribunal Federal (§ 1º do art. 119), nas hipóteses das alíneas “a” (violação) e “d” (divergência). Na

atual “repercussão”, cria-se apenas um pré-requisito (a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais), sem nenhuma disposição no sentido de que Tribunal indicará as causas excepcionais que serão apreciadas e sem referência a uma ou outra alínea específica.

Ademais, a norma do atual § 3º tem eficácia limitada, dependendo da atuação do legislador ordinário, a quem incumbiu atribuir um conceito jurídico determinado ao que seria a “repercussão geral”. Nesse sentido, inicialmente a Lei nº 11.418/2006 acrescentou os arts. 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil de 1973 regulando o assunto. Seria levado em consideração na repercussão geral (que deve ser exposta em preliminar às razões recursais) “a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

O novo CPC dedica o artigo 1035 ao assunto. Segundo a atual regulamentação, “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 subjetivos do processo” (§ 1º, artigo 1035). E, da mesma forma da previsão anterior, a repercussão geral deve ser demonstrada pela parte recorrente (ainda que hoje não exista mais a necessidade de demonstração em preliminar separada).

Por mais que tenha tentado o legislador (e no mesmo sentido é o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – arts. 322 e ss.), é difícil objetivamente se definir repercussão geral.

De objetivo há a necessidade de se ultrapassar os interesses subjetivos da causa e a possibilidade de se ver reconhecida a

repercussão pelo fato de a decisão recorrida contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou se a decisão tiver reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal (§ 3º do art. 1035 do novo CPC).

A intenção do legislador foi a de limitar o exame do Supremo Tribunal Federal a causas cujas decisões tenham uma repercussão que extrapole o âmbito daquele processo específico, seja econômica, social, política ou jurídica.

O Tribunal, pelo seu Pleno, examinará, antes das hipóteses de cabimento, se está ou não demonstrada (o que é um ônus da parte recorrente) a repercussão geral da questão constitucional. Se dois terços dos ministros decidir pela falta de repercussão geral, o Tribunal sequer apreciará o cabimento do recurso.

É possível, todavia, que a questão tenha repercussão geral, mas não preencha os requisitos constitucionais do cabimento. Nessa hipótese, o recurso continuará não devendo ser admitido ou conhecido.

Nos termos do *caput* do artigo 1035 do novo CPC e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a decisão sobre a repercussão geral é irrecorrível. Mas é importante esclarecer que irrecorrível é a decisão originária sobre a repercussão geral. A decisão que, eventualmente, aplicar mal um precedente sobre a repercussão geral, se monocrática, pode ser objeto de agravo, nos termos do próprio Regimento Interno (art. 327, § 2º).

Ou seja, colegiada será, necessariamente, e irrecorrível, a decisão originária sobre determinada matéria – se tem ou não repercussão geral. Por outro lado, a aplicação a casos futuros do precedente colegiado pode

ocorrer monocraticamente.

Na tentativa de legitimar o procedimento da repercussão geral, já que, uma vez tomada uma decisão sobre um tema, o STF, no caso de negativa de repercussão, não julgará mais a matéria, são admitidas manifestações de terceiro, a serem deferidas pelo relator do processo. A decisão que apreciar o pedido de ingresso de terceiro é irrecorrível.

Pelo novo CPC, uma vez reconhecida a repercussão geral, o relator no STF determinará a suspensão de todos os processos que versem sobre a questão em todo o território nacional. Note-se que a suspensão é geral, de todos os processos existentes em curso no país. Mas foi imposto limite de um ano para a paralisação. Não ocorrendo o julgamento neste prazo, cessaria a suspensão e os processos voltariam a tramitar normalmente. A Lei 13256/16, todavia, revogou o § 10º, do artigo 1035, que era nesse sentido, passando o prazo de um ano a ser impróprio e não trazendo mais grandes consequências o seu descumprimento.

Se, porventura, algum recurso for mal sobrestado, por não guardar relação com a tese a ser examinada no precedente afetado com a repercussão geral, não há previsão expressa no novo Código de um procedimento específico para que seja feita a distinção entre os casos (suspensão e paradigma). Parece-nos que deve ser adotado, até para evitar um aumento direto no número de reclamações para o STF, o mesmo rito previsto para os repetitivos em geral – deve-se peticionar ao magistrado competente informando da distinção, cabendo agravo interno contra a decisão que manda ou não sair do sobrestamento o processo.

Há, todavia, previsão expressa no novo CPC de que seja excluído do sobrestamento e

indeferido desde logo recurso intempestivo (§ 6º do artigo 1035), cabendo agravo interno da decisão que decidir sobre o sobrestamento.

Após a definição acerca da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fará publicar no Diário Oficial a decisão, devendo o precedente ser aplicado da seguinte forma – os presidentes ou vice-presidentes dos tribunais de origem negarão seguimento aos recursos extraordinários sobrestados que versem sobre matéria idêntica, se negada a repercussão geral.

Se, por outro lado, for reconhecida a repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal apreciará o mérito da questão, seguindo o rito repetitivo, pela praxe.

O Supremo Tribunal Federal (Questão de Ordem no AI 760.358/SE. Tribunal Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes), à luz da legislação anterior ao novo CPC, passou a autorizar que recursos sejam inadmitidos pelos Tribunais inferiores pela falta de repercussão geral e que contra essas decisões de inadmissão não sejam mais cabíveis remédios (nem agravo de instrumento e nem reclamação) para a Corte Superior. No máximo seria cabível agravo para o próprio Tribunal *a quo* que indeferiu o processamento do recurso extraordinário.

De acordo com o Ministro Relator, Gilmar Mendes, a admissão de recursos direcionados ao STF contra decisões denegatórias por falta de repercussão geral, “significa confrontar a lógica do sistema e restabelecer o modelo da análise casuística, quando toda a reforma processual foi concebida de forma a permitir que a Suprema Corte se debruce uma única vez sobre cada questão constitucional.”

A única hipótese restante de recurso para o STF em caso de repercussão geral apreciada pelo Tribunal *a quo* seria a de não retratação por

parte do Tribunal de origem quando o Supremo Tribunal já tiver julgado o mérito do *leading case*, após o reconhecimento da existência de repercussão geral.

Algumas críticas foram feitas sobre essa atual sistemática de delegar para os Tribunais de origem a apreciação da repercussão geral, já que há a aplicação de precedentes sobre a falta de repercussão geral pelos presidentes/vice-presidentes dos Tribunais inferiores, ao exercerem o juízo de admissibilidade, dos recursos extraordinários. Isso porque a competência seria exclusiva do Supremo Tribunal Federal para dizer sobre a repercussão.

O novo CPC até alterava essa linha de entendimento. Com a Lei 13256/16, todavia, ela foi reforçada. Isso porque a atual redação do artigo 1030 autoriza o presidente ou o vice-presidente do Tribunal prolator da decisão recorrida a negar seguimento ao recurso extraordinário que tratar de controvérsia a que o STF tenha negado a repercussão geral e também a negar seguimento ao recurso interposto contra acórdão em conformidade com precedente de repercussão geral e de recurso repetitivo.

Ou seja, resta mantida a jurisprudência firmada à luz do CPC de 1973 com mais força, podendo o recurso extraordinário ser indeferido pelo Tribunal prolator da decisão recorrida por ausência de repercussão geral (afirmada em precedente do STF) ou se em conformidade com precedente repetitivo (já julgado pelo STF).

No nosso entender, o procedimento da repercussão geral, se bem utilizado, ajuda em muito os Tribunais e os jurisdicionados na medida em que agiliza a tramitação dos feitos. Ademais, a apreciação meritória da existência ou não de repercussão geral continua sendo

só do Supremo Tribunal Federal. Os Tribunais de origem limitam-se a aplicar os precedentes definidos pela Suprema Corte. No direito estrangeiro (com o fim do *writ of error*, por exemplo), evolução semelhante já fora notada.

O Supremo Tribunal Federal tem agido com cautela, reconhecendo sempre a repercussão geral em questões sensíveis e afastando a repercussão de questões de ordem infraconstitucionais subjetivas (como questões processuais relativas a admissibilidade de recursos).

Filtro por filtro, melhor a previsão e a utilização com razoabilidade do instrumento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal do que a tentativa infrutífera de redução do elevadíssimo número de recursos que sobem diariamente à Suprema Corte sem sistematização.

Sobre o “mérito” das questões que têm tido reconhecida a repercussão geral, é difícil se falar de forma precisa em linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal para reconhecer ou não. Mas há uma tendência em se reconhecer a repercussão de matérias relacionadas a competência material, ações coletivas, *leading cases* tributários, *leading cases* de matérias que se repetem em vários casos.

Merece ser referido que algumas críticas têm sido feitas à autorização regimental de discussão virtual virtual (pelo meio eletrônico, conforme autorizado pelos arts. 323 e ss.) acerca da repercussão geral pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o que iria de encontro ao princípio da publicidade.

Para combater as críticas, o Regimento Interno além de colocar prazo para manifestações dos outros ministros (20 dias), prevê que devem ser juntadas as manifestações

aos autos (físicos ou digitais – art. 325) e estabelece a presunção de existência de repercussão geral se ultrapassado o prazo para apresentação de manifestações.

De qualquer maneira, é importante, por fim, anotar que a sistemática da repercussão geral foi muito alterada ao longo dos anos, em razão principalmente da sua utilização em conjunto com os recursos repetitivos.

Inicialmente idealizada e prevista como um filtro de recurso, a repercussão passou (e hoje é) a ser o conteúdo do rito dos recursos repetitivos. Isto é, uma vez afetado um recurso para o nível repetitivo, o STF aplica a técnica de suspensão, comunicação, etc., e antes de definir o mérito, decide se a questão tem ou não repercussão geral.

Se não tem repercussão geral, todos os processos sobrestados são imediatamente indeferidos. Se tem, passa-se à análise do mérito (artigo 1035, §§ 8º e 9º, do CPC).

E, após a definição do precedente sobre a repercussão geral, não só os Ministros do Tribunal podem aplicá-lo, mas os órgãos inferiores também (para indeferir o processamento de um recurso interposto para a Suprema Corte – artigo 1030, I, a, do CPC).

Então, pode-se falar com toda a certeza – a repercussão geral evoluiu: de filtro individual para um instrumento importante no microsistema objetivo de demandas repetitivas.

III – A transcendência

A transcendência foi inserida na legislação processual trabalhista em 2001, pela MP 2226, que incluiu o artigo 896-A à

CLT, segundo o qual o “Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”.

O artigo não chegou a ser regulamentado até a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) incluir os parágrafos 1º a 6º:

“Art. 896-A.

§ 1o São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;
II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;
IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2o Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3o Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4o Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecurável no âmbito do tribunal.

§ 5o É irrecurável a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6o O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas.”

Não resta dúvida que o instrumento é uma forma de filtro para os recursos de revista no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, que, previamente ao exame dos requisitos de admissibilidade do recurso, apreciará se tem ou não transcendência a matéria em debate.

A parte deve demonstrar (não há a necessidade de preliminar em separado) que o tema tem transcendência de algum tipo. Deve haver uma argumentação nesse sentido.

A competência para apreciação da ocorrência ou não da transcendência é exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho. Aliás, apenas o colegiado poderá deliberar sobre a transcendência.

Se o relator, no TST, notar que não foi demonstrada a transcendência, poderá indeferir de plano o recurso, monocraticamente, cabendo agravo interno para o colegiado.

Por outro lado, se o relator, no TST, entender que a matéria não tem transcendência (ou seja, houve a argumentação mas ela não vingou), não poderá decidir monocraticamente, mas, após conceder prazo de 5 minutos para a sustentação oral, deverá submeter o seu entendimento ao colegiado. Mantida a decisão do relator, a decisão sobre a falta de transcendência é irrecurável.

Note-se, todavia, que não há autorização legal para que o precedente seja

aplicado por outros órgãos – nem pelo Tribunal e nem pelo Tribunal inferior ao exercer o juízo de admissibilidade. Ou seja, a princípio, a transcendência é um filtro individual para recursos (devendo ser utilizada no caso a caso e só podendo ser aplicada como óbice – a sua falta – após decisão colegiada). Eventualmente, o Regimento Interno ou alguma IN do Tribunal Superior do Trabalho pode vir a alterar ou a aprimorar a sistemática, mas, pela legislação, não há como fugir dessa conclusão.

É prevista, ainda, a possibilidade de indeferimento de agravo em recurso de revista monocraticamente (mediante decisão irrecurável). Note-se que essa hipótese diz respeito não ao agravo interposto contra decisão denegatória de revista por falta de transcendência no TRT (pois pela lei isso não poderá ocorrer), mas, sim, quando o agravo renovar a existência de transcendência quando a revista for indeferida por falta de algum requisito de admissibilidade.

E o que é mais interessante, e relativo ao mérito em si da transcendência, é que a legislação preocupou-se em especificar e detalhar o que é a transcendência em cada um dos seus tipos – econômica, social, política e jurídica.

Transcendência econômica é o valor elevado da causa, que pode levar a um desequilíbrio no reclamado ou que mostre um descompasso com outras condenações (podendo levar ao enriquecimento indevido do reclamante).

Transcendência política está relacionada ao desrespeito a teses sumuladas pelo STF ou pelo TST. Note-se que não houve a extensão aos recursos repetitivos, o que nos parece natural, pois, com as súmulas integram o atual

microsistema objetivo, de racionalização da prestação jurisdicional e observância ao que já decidido e amadurecido pelas Cortes Superiores.

Transcendência social é a destinada aos reclamantes, quando têm o direito postulado previsto na Constituição Federal. Apesar de não contemplados, no nosso entender, os direitos constitucionalmente previstos relativos às teses dos empregadores também deveriam autorizar a interposição de recursos de revista.

E transcendência jurídica é a que guarda relação com a necessidade de o Tribunal analisar *leading cases* – apreciando novas questões de forma a influenciar ou a vincular as instâncias inferiores. Parece-nos que eventual nova interpretação acerca de questão já julgada também autorizaria o recurso pelo fundamento jurídico.

Note-se que a legislação detalhou e especificou o que é cada uma das hipóteses de transcendência e preocupou-se em deixar nas mãos apenas dos colegiados no Tribunal Superior do Trabalho a aplicação do óbice aos recursos (como um verdadeiro filtro individual).

Por fim, válido anotar que não está prevista a participação de terceiros no debate sobre a existência ou não de transcendência, sinalizando que o instrumento é um filtro individual que não busca legitimação para aplicação em diversos outros casos (a participação de terceiros legitima).

IV – Semelhanças e diferenças entre a transcendência e a repercussão geral

Como semelhanças, pode-se anotar que ambos os instrumentos foram concebidos em

um contexto de tentativa de redução no número de processos em trâmite perante os Tribunais Superiores. Em busca da racionalização, procura-se impor as teses firmadas no âmbito das Cortes.

São, portanto, filtros. Preliminarmente ao exame da admissibilidade dos recursos, deve ser analisada se a questão levada ao Tribunal tem ou não interesse que ultrapassa os limites do processo em si, de forma a gerar o interesse para que a questão seja apreciada.

Ocorre que, consoante já anotado, a repercussão geral evoluiu de um simples filtro individual para um instrumento que integra o microsistema de demandas repetitivas, mais objetivo, que leva, de fato, a uma vinculação do entendimento em processos outros.

A aplicação, hoje, da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, alinhada e aperfeiçoada pelo Novo CPC, confirma que, uma vez firmada a tese, há a delegação para a sua aplicação pelas instâncias inferiores, devendo, inclusive, os Tribunais inferiores, ao exercerem o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários, indeferir o processamento dos que já tiverem a tese da repercussão geral negada pela Suprema Corte (artigo 1030, I, a, do CPC).

Ou seja, o STF firma a tese pela ocorrência (inocorrência) de repercussão geral e a aplicação dela passa a ser imposta aos demais órgãos do Poder Judiciário. A decisão originária sobre a repercussão é colegiada (ainda que virtual), mas a aplicação do “precedente” firmado em repercussão é delegada e pode ser objeto inclusive de decisões monocráticas.

O próprio cabimento da reclamação (artigo 988, § 5º, II, do CPC) trata em conjunto da repercussão geral com a sistemática dos

recursos repetitivos, mostrando que aquela é um conteúdo do rito destes.

Some-se que há toda uma previsão no CPC (§ 4º, do artigo 1035, do CPC) sobre a participação de terceiros e até sobre a suspensão dos processos (§ 5º, do artigo 1035, do CPC) quando o STF tiver afetado determinada questão para apreciação de ocorrência ou não de repercussão geral.

Na transcendência, pela regulamentação recente, não terá esse alcance, bastando notar que sequer aos Tribunais Regionais é possível o indeferimento de recursos de revista pela inexistência de transcendência. Não há, ainda, previsão da participação de terceiros ou de suspensão de outros processos enquanto pendente de apreciação a transcendência pelo Tribunal Superior do Trabalho. Ou seja, é um filtro individual e não um instrumento mais objetivo de racionalização da prestação jurisdicional.

Ademais, a transcendência tem uma regulamentação legal muito mais detalhada do que a da repercussão geral, que deixa o STF mais livre na definição do que deve ou não ser examinado pela Suprema Corte.

Não se preocupou a Constituição (e tampouco a legislação processual civil) em delimitar o que seria a repercussão geral do ponto de vista econômico, jurídico, político ou social, limitando-se a dizer que deve extrapolar os limites do processo (artigo 1035, do CPC).

V – Conclusão - haverá uma evolução da transcendência como ocorreu com a repercussão geral?

Considerando a novel regulamentação,

cabe o questionamento – a transcendência evoluirá como a repercussão geral, que passou de um filtro individual para um instrumento inserido em um contexto do microssistema de demandas repetitivas, que busca mais racionalidade à prestação jurisdicional?

Como visto, há diferenças claras entre a repercussão e a transcendência. O Tribunal Superior do Trabalho ganhou um filtro para poder indeferir recursos de revista (pelo colegiado) quando não houver transcendência de alguma espécie.

Já o Supremo Tribunal Federal pode decidir se uma questão tem ou não repercussão geral e no caso negativo pode delegar para os órgãos inferiores a aplicação do “precedente” firmado, devendo os recursos com teses idênticas serem indeferidos (nem chegarão à Suprema Corte).

Note-se que a repercussão funciona menos como um filtro individual, pois o STF não precisa apreciar os recursos extraordinários no colegiado para negar o exame por falta de repercussão. Basta uma única decisão (originária) para que os indeferimentos de outros casos seja imposto até monocraticamente (com recursos extraordinários sequer sendo admitidos ao Tribunal Superior).

A princípio a transcendência não terá esse alcance, mas fica a possibilidade de o Tribunal Superior do Trabalho seguir a trilha do Supremo Tribunal Federal e eventualmente passar a aplicar a legislação processual civil em paralelo para atribuir um caráter mais objetivo e menos individualista ao novel instrumento processual trabalhista – a transcendência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para*

os tribunais superiores: recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergência e agravos. 4 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

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

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Publicado originalmente em: *Transcendência x repercussão geral*. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1075-1080, set. 2017

PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO E A RECENTE REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA NO TEMA 992

Bruna de Sá Araújo

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 – A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS AJUIZADAS POR CANDIDATO A EMPREGO PÚBLICO. 2 – TERCEIRIZAÇÃO ILEGAL DE MÃO DE OBRA EM PREJUÍZO DOS CONCURSADOS. 3 – PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO E A REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA 784. 4 – A REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA 992 E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

O advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, representou um verdadeiro “divisor de águas” no estudo das competências material e em razão da pessoa na Justiça do Trabalho. Afinal, a Reforma do Judiciário ampliou significativamente tais competências no artigo 114 da Carta Magna.

A redação atual do art. 114 da Constituição Federal deixa claro que a

competência em razão da matéria é a principal, tomando-se como relação jurídica base a relação de trabalho. O inciso I estabelece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta, já o inciso X deixa margem para que “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” sejam processadas e julgadas por esta Especializada.

Além da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a Reforma do Judiciário estabelecida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com o propósito de proporcionar maior celeridade na prestação jurisdicional, também consolidou o instituto da Repercussão Geral.

A Repercussão Geral foi então criada como uma espécie de filtro institucional, capaz de assegurar que o Supremo Tribunal Federal apenas examinasse questões constitucionais relevantes, próprias de um “guardião da



Bruna de Sá Araújo

Advogada, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IPOG e pela Universidade Federal de Goiás, pós-graduanda em Direito Previdenciário pela Fasam e Coordenadora do Núcleo de Direito do Trabalho do IEAD – Instituto de Estudos Avançados em Direito.

Constituição”.

Os casos de repercussão geral têm enorme impacto em todos os tribunais brasileiros, em especial nos Tribunais Regionais do Trabalho. Recentemente o Exmo. Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal reconheceu a Repercussão Geral da matéria tratada no Recurso Extraordinário 960.429/RN, em que se discute a “competência para processar e julgar controvérsias nas quais se pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado” (Tema 992).

Diante disto, o ministro relator determinou a suspensão nacional de todos os processos que versem sobre o mesmo tema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do CPC/2015, que dispõe que “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”.

O Tribunal Superior do Trabalho estava se posicionando no sentido de que discussões relativas à fase pré-contratual envolvendo preterição de candidatos aprovados em concurso público não guardava relação com o Tema 992 de Repercussão Geral, na medida em que não se discute validade e regras adotadas no certame, nem mesmo critérios de seleção, mas tão somente a validade de contratação precária, mediante terceirização dos serviços para os quais os candidatos foram aprovados, em detrimento, portanto, do seu direito subjetivo e em patente desvio de finalidade do ato administrativo praticado.

Contudo, Supremo Tribunal Federal tem

ampliado a aplicação do sobrestamento deste tema, determinando a suspensão de processos que discutem questão relativa à competência da Justiça do Trabalho para julgamento de litígio que versa sobre preterição de candidato aprovado em concurso público, em razão da contratação de trabalhadores terceirizados.

Partindo de decisões da Corte Superior e seu impacto na seara laboral, o presente artigo buscará compreender como ocorre a distinção da competência para julgamento de demandas ajuizadas por concursados, a terceirização ilegal de mão de obra em prejuízo de concursados, a preterição de candidatos e a Repercussão Geral do Tema 784, por fim, analisará o conflito de competência advindo do Tema 992.

1 – A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS AJUIZADAS POR CANDIDATO A EMPREGO PÚBLICO

A Suprema Corte já definiu a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os conflitos na relação jurídica de caráter administrativo celebrada entre o Poder Público e seus servidores, bem como para apreciar as ações propostas por trabalhadores estatutários, isto é, contratados sob a égide da Lei n. 8.745/93 e inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal.

Contudo, não necessariamente toda relação estabelecida entre trabalhador e Administração Pública será submetida à apreciação da Justiça Comum, somente àquelas tipicamente jurídico-administrativas. Assim, a Justiça do Trabalho será competente para processar e julgar controvérsias envolvendo empregados contratados por ente público sob o regime celetista.

Além de ocupar o ápice da estrutura do Poder Judiciário nacional, a Excelsa Corte Superior figura como intérprete maior da Constituição Federal (art. 102, caput, CF/88), razão pela qual a adoção das diretrizes interpretativas que edita, longe de afrontar o postulado da independência judicial, traduz respeito aos postulados da segurança jurídica, da economia processual e da isonomia no tratamento dos jurisdicionados.

De fato, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho, em abril de 2009, cancelou a Orientação Jurisprudencial n. 205 da SBDI-1, que reconhecia a competência material da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos entre trabalhador temporário e o ente público.

Conforme mencionado alhures, a Emenda Constitucional n. 45/2004 atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos então, os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Entretanto, a relação de trabalho, em sua constituição sistemática, divide-se em três fases distintas: Fase Pré-Contratual, Fase de Execução do Contrato e Fase Rescisória ou Pós-Contratual. Conforme leciona Campos Batalha:

(...) tudo quando se relacione com o contrato de trabalho, quer tenha havido, quer não tenha havido prestação de serviços, está sujeito à jurisdição especial, como também a fase pré-contratual – as consequências do pré-contrato não cumprido – (p. ex., empregados quando chegados ao País), e a fase ultracontratual (p. ex., complementação de aposentadoria e

hipóteses análogas).

(BATALHA, Tratado de Direito Judiciário Brasileiro do Trabalho, p. 340)

Tratam-se de situações que, embora antecedentes ou posteriores à efetiva formalização do contrato de emprego ou relação de trabalho propriamente dita, inevitavelmente geram efeitos jurídicos (art. 422 do Código Civil), daí porque, ainda que digam respeito a ato administrativo, não transmudam a natureza trabalhista do litígio.

Não se pode confundir a execução do contrato com as tratativas referentes à sua celebração ou as consequências que projeta no patrimônio jurídico dos sujeitos que o celebram. Por este motivo, estão abarcadas pela jurisdição trabalhista todas as questões pré e pós-contratuais, em virtude da circunstância de serem decorrentes da relação de trabalho, ainda que não concretizada (no primeiro caso) ou encerrada (no segundo caso).

Nesse contexto, e considerando que em alguns casos a relação futura do candidato aprovado em concurso público será regida pela CLT, não se mostra razoável atribuir à Justiça Comum a competência para exame dos processos envolvendo controvérsias em quaisquer das fases contratuais.

2 – TERCEIRIZAÇÃO ILEGAL DE MÃO DE OBRA EM PREJUÍZO DOS CONCURSADOS

Nos termos da jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula n. 331, item I, “a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando o vínculo diretamente com o tomador dos serviços”.

Todavia, quando a terceirização ilegal é praticada por integrantes da Administração Pública, não há formação de vínculo com o tomador de serviço terceirizado, por objeção do comando do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige para a validade do vínculo de trabalho com a Administração Pública, mesmo indireta, a submissão e aprovação em concurso público.

Assim, prevalece o entendimento expressado no item II da Súmula 331 do TST, no sentido de que, mesmo no caso de contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, por força da exigência do art. 37, II, CF.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
(...)

Paradoxalmente, são o artigo 37, inciso II, da CF/88 e o item II da Súmula n. 331 do TST que estimulam empresas como a Petrobras, Caixa Econômica Federal, Furnas, Eletrobrás, Banco do Brasil, Correios e diversas outras empresas públicas e sociedades de economia mista, a praticarem em larga escala a terceirização de

atividade-fim, uma vez que a prática não gera inconvenientes jurídicos ou econômicos para essas empresas ou seus administradores.

Essa situação anômala e contraditória, leva à seguinte hipocrisia jurídica: diversas empresas públicas e sociedades de economia mista realizam concursos públicos em obediência ao comando do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, oferecendo um número de vagas muito aquém de suas reais necessidades e praticam a terceirização ilegal de suas atividades-fim em larga escala, protegidas pelo item II, da Súmula n. 331, do TST.

Segundo matéria veiculada no jornal O GLOBO de 02/06/2014¹, a sociedade de econômica mista PETROBRAS é acusada de utilizar mão de obra terceirizada na proporção de 4 trabalhadores terceirizados para cada 1 empregado contratado diretamente.

No dia 28/04/2015, durante a CPI da PETROBRAS², seu presidente, Senhor Aldemir Bendine, reconheceu a existência de 300 mil (trezentos mil) terceirizados, afirmou ainda que o quadro de terceirizados é 3,5 vezes maior e admitiu também a terceirização em atividade-fim³.

Como visto, a contradição consubstanciada no item II da Súmula n. 331 do TST tem servido

1 O GLOBO. Petrobras contrata sete vezes mais terceirizados do que concursados. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/petrobras-contrata-sete-vezes-mais-terceirizados-do-que-concursados-12685442>. Acesso em: 17 out. 2020.

2 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Parlamentar de Inquérito. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-petrobras/documentos/outros-documentos/relatorio-final-da-cpi-petrobras>. Acesso em: 17 out. 2020.

3 Cumpre esclarecer que a terceirização em atividade-fim só foi legalizada em 2017, com a Lei das Terceirizações (Lei n. 13.429/2017).

como barreira protetiva para diversas empresas integrantes da Administração Pública Indireta, validando uma prática que fere os princípios basilares do próprio Direito do Trabalho e dos candidatos aprovados nos concursos públicos.

Desta maneira, diante de um entendimento jurisprudencial sumulado do TST em desconformidade com os princípios protetivos básicos no âmbito trabalhista, haveria de ser estipulada algumas medidas necessárias para evitar a preterição de candidatos aprovados, tais como: (a) fixar o número de vagas ofertadas nos editais de concurso levando em consideração sua real necessidade em cada área das profissões arrematadas (Princípio da Boa-fé); (b) não utilizar mão de obra terceirizada na execução de sua atividade-fim e não preterir/substituir os aprovados nos seus concursos em benefício de mão de obra terceirizada (Princípio da Legalidade); e (c) informar com clareza e transparência os dados quantitativos e qualitativos de toda a mão de obra utilizada, própria e terceirizada (Princípio da Publicidade).

3 – PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO E A REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA 784

Segundo entendimento da Corte Superior, a ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, de atribuições próprias do exercício de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o

direito à nomeação, por imposição do artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal.

Muito embora a aprovação em concurso público gere tão somente expectativa de direito, a contratação de terceiro para o mesmo cargo para o qual houve candidato classificado gera direito líquido e certo à nomeação (Súmula n. 15 do STF).

Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração Pública poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursado aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público.

Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Quando um ente da Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas naquele edital.

Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento.

Logo, a contratação precária mediante terceirização de serviço configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente, ainda que fora do número de vagas previstas no edital, quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos.

O Tribunal Superior do Trabalho firmou

entendimento de que a expectativa de direito convola-se em direito subjetivo quando demonstrado que a Administração Pública efetuou contratações para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual há candidatos concursados aprovados.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela que somente a ocupação precária de atribuições do cargo efetivo vago, mediante comissão, terceirização ou contratação temporária, para o qual existem candidatos aprovados em concurso público com prazo de validade vigente, denota ato administrativo maculado pelo desvio de finalidade, equivalente a não observância da ordem de classificação no certame, o que gera o direito à nomeação para os candidatos aprovados, ainda que em cadastro de reserva.

Assim, o Supremo Tribunal Federal firmou tese no Tema 784 com Repercussão Geral, no sentido de que só há direito subjetivo à nomeação quando: (a) a aprovação ocorrer dentro do número de vagas do edital; (b) houver preterição por inobservância da ordem de classificação e (c) surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública.

4 – A REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA 992 E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Como visto, ainda que se trate de discussão relativa à fase pré-contratual do vínculo empregatício, não há dúvidas de que a controvérsia decorre da relação de trabalho, e por esta razão deve ser reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar tais demandas (art. 114, I e IX, da CF/88).

No entanto, no dia 5 de março de 2020, o Supremo Tribunal Federal apreciou o tema de Repercussão Geral n. 992 afeto ao RE 960.429/RN (0007608-95.2015.8.20.0000), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, fixando a seguinte tese:

Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal.

A princípio, o Tribunal Superior do Trabalho estava firmando entendimento no sentido de que discussões relativas à fase pré-contratual envolvendo preterição de candidatos aprovados em concurso público não guardava relação com o Tema 992 de Repercussão Geral, na medida em que não se discute validade e regras adotadas no certame, nem mesmo critérios de seleção, mas tão somente a validade de contratação precária, mediante terceirização dos serviços para os quais os candidatos foram aprovados, em detrimento, portanto, do seu direito subjetivo e em patente desvio de finalidade do ato administrativo praticado.

No entanto, quanto à amplitude das decisões abarcadas pelo Tema n. 992 de Repercussão Geral, registra-se que há decisões do Supremo Tribunal Federal determinando a suspensão de processos que discutem questão relativa à competência da Justiça do Trabalho para julgamento de litígio que versa sobre preterição de candidato aprovado em concurso público em razão da contratação de trabalhadores terceirizados, nesse sentido

o ARE 1156335, Rcl 33147, Rcl 32831 e ARE 108617.

Não obstante, analisando o ementário do acórdão do RE 960.429 RN que resultou no Tema 992, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, percebe-se que ao definir pela Repercussão Geral as seguintes hipóteses (a) questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal; (b) eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado, portanto, a discussão paira, exclusivamente, sobre critérios passíveis de nulidade do concurso público, situação em que não abrange preterição na convocação de candidato aprovado, em vista da contratação precária de trabalhadores terceirizados pela pretensa empregadora para exercício do mesmo cargo, tanto é que tal situação não é passível de anular o certame, já que oriundas de outros fatos geradores e naturezas jurídicas distintas.

Entende-se que a preterição na convocação de candidato aprovado em concurso público, em vista da contratação precária de trabalhadores terceirizados pela pretensa empregadora ultrapassa os critérios para seleção e admissão de pessoal nos quadros da demandada, não sendo discussão desta qualquer irregularidade no procedimento do certame, mas tão somente a contratação irregular de terceirizados, haja vista a regularidade de concurso público que aprovou candidatos suficientes para atender a demanda e, eventual preterição deste ou daquele.

Conforme é possível verificar, o foco da Repercussão Geral de Tema 992 é saber qual justiça será competente para processar e julgar as causas cuja matéria em discussão são os critérios utilizados pelas pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração

Pública Indireta para a seleção e admissão de seus empregados, ou seja, as causas que objetivam julgar a legalidade dos critérios estabelecidos em editais e normas orientadoras da seleção e admissão de empregados públicos da administração.

Desta maneira, nas hipóteses de preterição direta ou indireta de candidatos aprovados em concurso público com submissão a regime celetista, a melhor e mais acatada jurisprudência tem feito o *distinguishing*⁴ da matéria em relação ao Tema 992 do STF, e assim, alguns tribunais tem deixado de aplicar a norma do artigo 1.035, § 5º, do CPC quanto ao sobrestamento.

CONCLUSÕES

Não é toda relação estabelecida entre trabalhador e Administração Pública que será submetida à apreciação da Justiça Comum, apenas àquelas tipicamente jurídico-administrativas. Por conseguinte, a Justiça do Trabalho será competente para processar e julgar controvérsias envolvendo empregados contratados por ente público sob o regime celetista, uma vez que a Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004) ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho (art. 114 da CF/88).

É cediço que a relação de trabalho divide-se em três fases distintas: Fase Pré-Contratual, Fase de Execução do Contrato e Fase Rescisória ou Pós-Contratual. Assim sendo, estão abarcadas pela jurisdição trabalhista todas as

4
Distinguishing é uma técnica de distinção entre o caso concreto e o caso paradigma, com o intuito de evitar a aplicação de um entendimento judicial a um caso concreto com substratos fáticos ou jurídicos diversos do caso paradigma.

questões pré e pós-contratuais, em virtude de serem decorrentes eminentemente da relação de trabalho.

Demonstrou-se que o artigo 37, inciso II, da CF/88 e o item II da Súmula n. 331 do TST estimulam empresas públicas e sociedades de economia mista a praticarem em larga escala a terceirização de atividade-fim, uma vez que a prática não gera inconvenientes jurídicos ou econômicos para essas empresas ou seus administradores.

Afinal, a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

Ocorre que tal dispositivo tem servido como brecha para diversas empresas integrantes da Administração Pública Indireta terceirizarem de forma ilícita seus serviços, validando uma prática que fere os princípios mais caros do Direito do Trabalho.

Outrossim, a recente Repercussão Geral declarada no Tema 992 pode agravar ainda mais esta situação de vulnerabilidade dos concursados aprovados, visto que a competência para processar e julgar tais casos pode ser atribuída à Justiça comum.

Assim sendo, diante de uma briga entre gigantes – Tribunal Superior do Trabalho x Supremo Tribunal Federal, resta aguardar qual fim terá a controvérsia ora analisada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. vol I, 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão**

Parlamentar de Inquérito. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-petrobras/documentos/outros-documentos/relatorio-final-da-cpi-petrobras>. Acesso em: 17 out. 2020.

O GLOBO. **Petrobras contrata sete vezes mais terceirizados do que concursados**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/petrobras-contrata-sete-vezes-mais-terceirizados-do-que-concursados-12685442>. Acesso em: 17 out. 2020.

O USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA

Abhner Youssif Mota Arabi

Os tempos de crise fiscal, como a que passa o Brasil já há alguns anos, contribuem para um cenário político em que ganham forças as *reformas*, das mais diversas ordens. Em especial nos campos tributário e previdenciário, sem que se afirme a desnecessidade de tais reformas, há que se atentar para que pressões político-financeiras não acabem por ensejar a relativização de direitos fundamentais. Não que haja direitos absolutos que não possam, em situações excepcionais e de emergência, ter seu regime jurídico modificado, desde que respeitado o núcleo essencial de cada um, definido a partir da noção de limite dos limites (Schranken-Schranken).¹ Entretanto, a incidir sobre setores sociais mais vulneráveis – sobretudo quando existentes outros espaços para ajustes fiscais ou incremento de receita

tributária –, os quadros de desigualdades sociais podem se agravar. Não basta garantir a igualdade de oportunidades ou dos pontos de partida – o que ainda não se tem –, mas também reduzir as desigualdades nos resultados.

No campo da previdência social, controverte-se quanto aos termos de uma proposta de reforma que já se apresenta como inevitável. Em tempos como este, volta-se a atenção para temas relativos ao direito previdenciário, especialmente para o benefício previdenciário da aposentadoria.

Dentre as diversas espécies de aposentadoria, tem-se a aposentadoria especial (regulamentada no artigo 57 da Lei nº 8.213/1991), benefício previsto ao segurado que tiver trabalhado em condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física, mediante a exposição do trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou a associação de outros agentes prejudiciais. Verificados tais requisitos, é possível a obtenção da aposentadoria especial, que exige

1 Especificamente sobre a relativização de direitos trabalhistas e a definição de suas possibilidades e limites no âmbito da terceirização, conferir: ARABI, Abhner Youssif; ARAUJO, Valter Shuenquener de. *Terceirização: uma leitura constitucional e administrativa*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, pp. 68-72.



Abhner Youssif Mota Arabi

Juiz instrutor no Supremo Tribunal Federal (STF). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Foi assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal (2014-2018). Professor. Palestrante. Pós-Graduado em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do MPDFT - FESMPDFT (2018). Especialista em Direito Administrativo (2015).

quantia inferior de tempo de contribuição, conforme a definição legal quanto ao risco a que foi exposto o trabalhador. De outro lado, caso não complete na atividade laboral de risco o período mínimo exigido para obtenção da aposentadoria especial, garante-se ao segurado a utilização do tempo de trabalho prestado em tais condições mediante contagem específica do tempo de contribuição, convertendo-se tal período em outro maior para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, por exemplo.

Imiscuído nesse contexto geral e sob tal ensejo, o presente artigo, de ordem mais descritiva, pretende analisar o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 664.335, em que apreciado o Tema nº 555 da Repercussão Geral: tratava-se de recurso extraordinário com agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em que se discutia, à luz dos artigos 195, §5º; e 201, §1º, ambos da Constituição Federal de 1988, a possibilidade, ou não, de o fornecimento de equipamento de proteção individual (EPI), informado no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP,² descaracterizar o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O recurso se voltava contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que se considerava que “o uso de equipamento de proteção individual (EPI)

ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado”. Em via contrária, a autarquia previdenciária alegava em sua manifestação recursal que o uso de equipamentos de proteção eficazes, conforme dados constantes do PPP, afastava o exercício de atividade sob condições especiais, pelo que não se faria jus à aposentadoria especial (ou à contagem especial desse tempo de contribuição), sob pena de violação do equilíbrio financeiro e atuarial. Os argumentos discutidos no julgamento desse caso são abaixo destacados, em uma perspectiva descritiva do julgado.

Dentre suas disposições sobre os *direitos sociais*, o Texto Constitucional de 1988, sob o fundamento do valor social do trabalho (adotado como fundamento da República no art. 1º, IV, da CRFB/88), garante aos trabalhadores urbanos e rurais o direito a um meio ambiente laboral equilibrado, saudável e equilibrado, com a consequente “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII). Imersa nesse contexto e preocupada com a concretização do princípio da isonomia tomado em sua acepção de igualdade material, a Constituição da República, ao tratar da Previdência Social e definir suas regras gerais, vedou “a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, *ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física* e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar” (redação atribuída pela Emenda Constitucional

2 No voto do Min. Luiz Fux, o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi assim definido: “Documento histórico-laboral do trabalhador que reúne, dentre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica durante todo o período em que este exerceu suas atividades, referências sobre as condições e medidas de controle da saúde ocupacional de todos os trabalhadores, além da comprovação da efetiva exposição dos empregados a agentes nocivos, e sua eventual neutralização pela utilização de equipamentos de proteção individual (EPI)”.

nº 20/1998, sem grifos no original). Como acima evidenciado, esse dispositivo constitucional é regulamentado no plano infraconstitucional pelos artigos 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91 (que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social), que, no ponto, possui *status* de lei complementar.³ Trata-se do instituto da aposentadoria especial, para a qual são estabelecidos requisitos e critérios mais favoráveis aos beneficiários sujeitos a determinadas condições peculiares durante o período de atividade laboral.

Especificamente quanto às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador é que surgia a controvérsia solucionada pelo julgado ora comentado: se constatado que o exercício laboral se deu com a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizaram os efeitos negativos decorrentes dessas condições peculiares, ainda assim persiste o direito aos benefícios da aposentadoria especial? Isso porque a legislação trabalhista estabelece a obrigação de o empregador fornecer gratuitamente aos empregados e inclusive fiscalizar sua efetiva utilização de equipamentos de proteção individual contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos trabalhadores (art. 166 da CLT).

3 A exigência de lei complementar para disciplinar a questão, disposta no citado art. 201, §1º, da Constituição, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, quando a matéria já era disciplinada pela Lei nº 8.213/1991. Por isso, diz-se que, quanto ao ponto, esse diploma legal tem status de lei complementar, só podendo ser alterado ou suprimido por ato legislativo dessa natureza. Com efeito, confirmando o que aqui se afirma, o art. 15 da Emenda Constitucional nº 20/1998 assim dispunha: “Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda”.

Durante seu denso voto, o Ministro Luiz Fux, que era o relator do caso, enfrentou a questão em diversas frentes, tendo sempre em vista o regramento constitucional do direito à vida (art. 5º, *caput*, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º, e 196, CRFB/88) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e o respeito ao direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), todos eles com reflexos imediatos no instituto da aposentadoria especial. Com efeito, a análise do tema não poderia ser empreendida sem que se considerasse o contexto geral das temáticas constitucionalmente asseguradas que o tema envolve. Nesse sentido, foram adotadas duas premissas principais, deduzidas de fundamentos lógico-jurídicos.

Em primeiro lugar, o direito à aposentadoria especial exsurge apenas quando restar demonstrada a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à sua saúde, não bastando o mero risco potencial de dano. É que a própria razão de existir desse benefício previdenciário específico (aposentadoria especial) consiste na efetiva exposição do trabalhador ao risco afeto a sua atividade laboral, o que justificaria, pela nocividade das circunstâncias a que é reiteradamente exposto, a cessação do trabalho em tempo mais curto.

De outro lado, como segunda premissa, afirmou-se que o simples fornecimento de equipamentos de proteção ao empregado não exclui, *per se*, a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde. Na linha da consecução da razão teleológica que enseja a previsão desse benefício previdenciário especial, há situações em que a utilização do equipamento de proteção individual, ainda que diminua a exposição ao risco ou reduza as possibilidades de causação de dano ao

trabalhador, mas não suprimem por completo tais contingências.

Alinhando esses dois vetores de interpretação, elaborados após a distinção de dois vieses de proteção expostos no voto (proteção extrema v. proteção limitada à eficiência do EPI)⁴, buscou-se uma inteligência finalística e teleológica das disposições constitucionais, afirmando-se que o objetivo da proteção constitucional mais benéfica é o de amparar o trabalhador que, durante o seu exercício laboral, foi efetivamente exposto a circunstâncias nocivas à sua saúde, fato negativo que seria compensado pelo menor tempo de contribuição necessário para que obtenha o direito à aposentadoria.

Desse modo, a questão apenas pode ser resolvida a partir da análise específica e técnica sobre a capacidade ou não de uso de determinado equipamento de proteção afastar efetivamente as condições nocivas que, sem sua utilização, seriam imprimidas ao

trabalhador na prestação de suas atividades laborais. Nessa análise, ainda, fixou-se que, havendo dúvida ou divergência quanto à real eficácia do equipamento de proteção, deve-se concluir pelo reconhecimento do direito à aposentadoria especial, em aplicação do postulado do *in dubio pro operario*.

Essas questões até aqui delineadas e sinteticamente expostas a partir da análise do julgado mencionado, conduziram o Plenário do Supremo Tribunal Federal a concluir pela primeira das duas teses fixadas neste caso de repercussão geral, qual seja:

1. O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Sob outro enfoque, prosseguindo na análise do julgamento, fixada tal tese genérica quanto ao tema da repercussão geral, analisou-se o caso concreto em questão, no qual se dispunha de modo específico sobre o agente nocivo *ruído* (elemento identificado a partir do caso paradigma que veiculou o reconhecimento da repercussão geral da controvérsia). Nesse sentido, procurou-se saber se o fornecimento de equipamento de proteção individual (EPI), informado no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, atenderia aos requisitos estabelecidos nessa tese geral firmada, avaliando sua eficácia ou não quanto ao afastamento efetivo e indubitável dos danos causados por tal condição peculiar, concluindo-se pela afirmação ou descaracterização do direito à aposentadoria especial.

4 O tema foi enfrentado nas páginas 18 e 19 do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux (relator), podendo ser sintetizado pela seguinte passagem: “Podemos dividir os argumentos que devem ser enfrentados de acordo com as seguintes teses: (i) proteção extrema, defendida por aqueles que sustentam, como argumento central, que independentemente do EPI elidir a nocividade a que estão submetidos os segurados, a aposentadoria especial continuaria sendo devida. Sustentam a tese na premissa de que a insalubridade relaciona-se intrinsecamente com o ambiente de trabalho - o qual em nada se altera com a utilização ou não de EPI -, e não da relação dos agentes insalubres com os trabalhadores, sendo esta uma consequência de sua atividade laboral. Importa dizer: mesmo que o empregado utilize devidamente um EPI eficaz, o ambiente em si continuará sendo nocivo, e o fato gerador do benefício continuará incidindo, justificando a concessão da aposentadoria especial; (ii) proteção limitada à eficiência do EPI, forte na alegação de que a aposentadoria especial não será devida quando restar comprovada a irrefutável caracterização do binômio risco-adequação do equipamento de proteção, sua efetiva utilização, e a eliminação/neutralização da relação dos agentes insalubres com os trabalhadores.”

Quanto ao ponto, citando estudos técnicos que se debruçaram sobre a questão, chegou-se à conclusão de que “a exposição ao ruído acima dos níveis de tolerância, mesmo que utilizado o EPI, além de produzir lesão auditiva, pode ocasionar disfunções cardiovasculares, digestivas e psicológicas”. Exsurgiria, portanto, o direito à contagem especial do tempo de contribuição necessário à aposentadoria, já que ainda coma utilização do equipamento prevalecia a exposição do trabalhador ao elemento nocivo identificado.

Outro ponto curioso ressaltado pelo caso, em especial pelo voto relator, é que, em razão do constante e veloz desenvolvimento tecnológico que acarreta a necessidade de adaptação do direito e do uso de interpretações progressivas das normas, deixou-se expressa a consignação de que essa segunda conclusão deve ser tida como provisória, já que, “se atualmente prevalece o entendimento que não há completa neutralização da nocividade no caso de exposição a ruído acima do limite legal tolerável, no futuro, levando em conta o rápido avanço tecnológico, podem ser desenvolvidos equipamentos, treinamentos e sistemas de fiscalização que garantam a eliminação dos riscos à saúde do trabalhador, de sorte que o benefício da aposentadoria especial não será devido”.

Com efeito, as determinações jurídicas de uma sociedade possuem fortes influências sobre as transformações sociais e econômicas que se passam em uma comunidade. Apesar de se conceber o Direito como um sistema social autônomo, este deve ser também considerado como um instrumento de política social e econômica, em que as definições jurídicas refletem inevitáveis consequências

socioeconômicas.

De modo semelhante, também as transformações sociais, políticas e econômicas pelas quais passa uma sociedade acarretam implicações nas relações jurídicas, mediante um processo de irritação mútua que ocasiona a ressignificação e a complementação do sentido do Direito, a partir do qual se desenvolvem novos códigos que lhe permitem, a um só tempo, integrar-se e distinguir-se do meio externo, aperfeiçoando sua operacionalidade. Entre esses elementos que ensejam alterações recíprocas entre as relações jurídicas, econômicas e a formulação de políticas públicas, papel de destaque tem o impacto do contínuo desenvolvimento de tecnologias contemporâneas,⁵ até mesmo porque em um mundo integrado e complexo, o desenvolvimento tecnológico pode colocar em risco certos interesses que o Direito busca proteger.

Nesse sentido, a análise jurídica tradicional e isolada é incompleta quando não abrange as influências externas (sociais, econômicas, políticas etc.) dentro do contexto de suas transformações tecnológicas, que podem afetar o comportamento humano em geral e desenvolver aspectos importantes de um corpo social. Desse modo, uma melhor compreensão das imbricações mútuas que Direito e tecnologia podem provocar entre si, possibilita uma mais informada análise da formulação de políticas públicas, de forma

5 Adota-se o conceito disposto por Arthur J. Cockfield, para quem “tecnologia é definida como as modificações humanas do ambiente para propósitos úteis” (COCKFIELD, Arthur J. Towards a Law and Technology Theory. In: Manitoba Law Journal, v. 30, n. 3, p. 383-415, p. 384, tradução livre de “technology is defined as the human modification of the environment for a useful purpose”).

a melhor se atingir os objetivos delineados para determinado corpo social. E mais: essa necessária análise inter-relacionada entre Direito e tecnologia deve alcançar não apenas a atividade legislativa propriamente dita, mas também as decisões dos Tribunais, a atuação administrativa e mesmo a formulação e execução de políticas públicas.

De fato, ao revelar novas necessidades e novos padrões de comportamentos humanos⁶, a constante evolução tecnológica cria utilidades com velocidade exponencial, a desafiar o quadro normativo existente, face à evolução da complexidade da sociedade. Em razão desse irrefreável desenvolvimento tecnológico, faz-se necessário uma análise da adequação das normas jurídicas existentes à nova realidade trazida pelo seu avanço, providência a ser empreendida em diversas áreas do Direito e da formulação de políticas públicas.

Feita essa breve digressão sobre o

6 Sob um olhar mais crítico da pós-modernidade, Zygmunt Bauman apresenta o conceito de “sociedade líquida”, em que as relações humanas e sociais se dão de forma mais fluida, para a qual a sucessiva evolução tecnológica contribui, ainda que sob um discurso justificador de incremento de liberdades (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001). Ainda sobre os conflitos criados pelas novas tecnologias, Stefano Rodotà, por sua vez, denuncia a existência de uma “sociedade da vigilância”, em que “parece cada vez mais frágil a definição de ‘privacidade’ como o ‘direito de ser deixado só’, que decai em prol de definições cujo centro de gravidade é representado pela possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade de hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008). Aspectos semelhantes a essa concepção, em que a tecnologia aparece também como forma de controle social e redução de garantias individuais, também já eram denunciados literariamente por George Orwell (ORWELL, George. 1984. *Companhia das Letras*: São Paulo, 2015) e filosoficamente por Michel Foucault, que tratava da “tecnologia de poder” (FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1984).

tema, o julgamento se concluiu pela fixação da segunda tese do julgamento, como decorrência específica da primeira:

2. Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Ainda que durante o julgamento tenha havido divergências pontuais quanto à fixação das teses, sua fixação contou com o apoio da ampla maioria do Plenário. Trata-se de julgamento de grande repercussão e forte impacto prático e social, tornando-se indispensável sua análise,

Dessa forma, em linhas conclusivas, aponta-se ter prevalecido o entendimento que busca ratificar a finalidade da existência do próprio benefício previdenciário analisado. Se, por um lado, é possível que a utilização de equipamentos individuais de proteção afastem a contagem especial de tempo para aposentadoria; por outro, apenas será concretizada essa possibilidade quando o risco ou o agente nocivo ao qual exposto o trabalhador seja efetivamente afastado.

Publicado originalmente em: FUX, Luiz. *Jurisdição constitucional II: cidadania e direitos fundamentais*. Coordenador: Valter Shuenquerner de Araujo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, v. 2, p. 43-63.

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 Calibri 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 12 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



TRT-9ª REGIÃO
Escola Judicial