

## 4. Artigo

### **IRDR, IAC E STARE DECISIS HORIZONTAL: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante**

### **IRDR, IAC AND HORIZONTAL STARE DECISIS: improvements in courts' local rules to avoid the creation of incoherent case law**

Cesar Zucatti Pritsch\*

**RESUMO:** Este breve estudo, baseado em tópicos da obra "Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil e do Trabalho", foca a obrigação dos Tribunais de formar jurisprudência "íntegra e coerente", prevista no art. 926 do CPC de 2015, bem como os meios para cumprir tal dever após a revogação do incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) no processo do trabalho, pela Lei 13.467. Tendo o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de assunção de competência (IAC) como substitutos naturais do antigo IUJ no novo CPC, examinam-se tais incidentes sob o ponto de vista da dinâmica processual nos Tribunais Regionais, buscando a compreensão de sua utilidade, natureza, eficácia, limites e procedimentos, bem como sugerindo algumas adequações nos regimentos internos dos Regionais para encaminhar a composição das divergências jurisprudenciais internas, no contexto posterior à revogação dos parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT pela Lei 13.467/2017.

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

**ABSTRACT:** This brief essay, based on topics of the book "Practice Manual on Precedents in Civil and Labor Procedure", focuses on the courts' duty to create "coherent and integral" case law, pursuant art. 926 of the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, as well as on the means to fulfill such duty after the repeal of the "jurisprudence uniformization incident" (IUJ) in labor procedural law, by Law 13467/2017. Considering the "repetitive claims solution incident" (IRDR) and the "competence assumption incident" (IAC) as natural substitutes for the former IUJ under the new procedural code, this essay will examine these incidents in the context of the dynamics of process within the appellate courts. It discusses

---

\* O autor é Juiz do Trabalho na 4ª Região/RS e *Juris Doctor* pela Florida International University (FIU), EUA, laureado no grau *magna cum laude*, além de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho/RJ. Foi Procurador Federal da AGU. É professor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região e de outros Tribunais Regionais, bem como da Fundação Escola da Magistratura do RS (FEMARGS) e Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER), assim como de cursos de extensão e pós-graduação *lato sensu*. É palestrante, coautor de livros e autor de diversos artigos publicados em revistas jurídicas nacionais e no exterior. O presente trabalho é baseado em capítulo do livro "MANUAL DE PRÁTICA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO", do mesmo autor, lançado através da Editora LTr em março de 2018, aliado a algumas sugestões práticas para a implementação de regras regimentais que naturalmente levem os Tribunais à uniformização endógena de sua jurisprudência.

their utility, nature, effectiveness, limits and procedures. Finally, this paper suggests some updating to the appellate courts' local procedural rules in order to naturally encourage the solution of panel splits in their case law, something specially importante after the repeal of the repeal of paragraphs 3rd through 5th of art. 896 of the Labor Laws Consolidation (CLT) by Law 13467/2017.

**KEY-WORDS:** Civil and Labor Procedural Law. Appeals and appellate incidentes. Duty of creating coherent and integral case law, avoiding panel splits (art. 926 of the procedural code). Using the "competence assumption incident" (IAC) or the "repetitive claims solution incident" (IRDR).

## SUMÁRIO

- 1 *STARE DECISIS* HORIZONTAL? IMPEDIMENTO DE NOVA JURISPRUDÊNCIA CONFLITANTE;
- 2 NA VIGÊNCIA DO CPC 1973, A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA ERAM SUBUTILIZADOS;
- 3 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – IAC;
  - 3.1 Origem em mecanismo de composição de divergências do STJ;
  - 3.2 Legitimidade e Pressupostos;
  - 3.3 Inapropriado para processos de massa, mas possível para questões de pouca repetitividade;
  - 3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante;
  - 3.5 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional;
  - 3.6 Dever de uniformizar — não mera conveniência discricionária;
  - 3.7 Efeito vinculante e vantagem sobre o antigo IUJ;
- 4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR;
  - 4.1 Inspiração alemã — procedimento-modelo (Musterverfahren);
  - 4.2 Nos EUA, as lides de massa são equacionadas de um lado pelo stare decisis, do outro pelas *class actions*;
  - 4.3 Ação civil pública é insuficiente para racionalizar as lides de massa — o IRDR é a nova aposta para equacionar a questão; 4.4 IRDR x IAC;
  - 4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto;
  - 4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto — necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente;
  - 4.7 Cabimento;
  - 4.8 Legitimidade e competência;
  - 4.9 Ampla divulgação — participação ampla de terceiros;
  - 4.10 Fundamentação exauriente enfrentando todos os argumentos das partes — voto vencido;
  - 4.11 Técnica de processo de massa — suspensão de lides idênticas enquanto aguardam solução centralizada;
  - 4.12 Conteúdo da decisão — exauriente mas concisa — ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente;
  - 4.13 Eficácia ou alcance da decisão em IRDR;
  - 4.14 Revisão (overruling);
  - 4.15 Recurso em face da decisão do incidente e do respectivo caso afetado;
- 5 VANTAGENS COMPARATIVAS DO IRDR E DO IAC AO INVÉS DO REVOGADO IUJ;
- 6 PECULIARIDADE PROCEDIMENTAL NA UNIFORMIZAÇÃO "A POSTERIORI" NO PROCESSO DO TRABALHO;
- 7 PODE O TRIBUNAL REGIONAL UNIFORMIZAR JURISPRUDÊNCIA CONTRA SÚMULA OU ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO OU ÓRGÃO ESPECIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES? APENAS SE DEMONSTRAR DISTINGUISHING OU OVERRULING. O DELICADO EQUILÍBRIO ENTRE A ESTABILIDADE E A OXIGENAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA;
- 8 CONCLUSÃO - ALGUMAS SUGESTÕES DE ALTERAÇÃO REGIMENTAL PARA EVITAR A CRIAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONFLITANTE;

8.1 Dever de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 896 do CPC) impõe que as Turmas do Tribunal, ao detectarem divergência atual, provoquem a uniformização através do IAC ou IRDR;

8.2 O que fazer com as divergências detectadas quando da admissibilidade do recurso de revista ou quando o TST devolve ao Regional um recurso de revista para que antes se proceda à uniformização após a revogação dos §§ 3º a 5º do art. 896 da CLT?

8.3 Prevenção do relator do processo de origem para a relatoria do incidente;

8.4 A desistência ou abandono do processo de origem por suas partes não torna o IRDR um incidente abstrato, devendo lhe ser afetado um novo caso concreto tão logo admitido o incidente;

8.5 Se o incidente é distribuído por dependência ao relator do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária onde suscitado o incidente, quem será o relator quando suscitado em um processo ainda em primeiro grau de jurisdição?

8.6 Se inadmitido o IRDR por falta de significativa repetitividade, deve ser apreciada sua admissibilidade como IAC e vice-versa – fungibilidade e instrumentalidade das formas;

8.7 A suspensão dos processos que versam sobre a mesma questão de direito objeto do IRDR é decisão discricionário do relator;

8.8 Os IUJs atualmente pendentes devem ser reatuados como IRDR ou IAC, conforme houver repetitividade ou não;

8.9 Desnecessidade de decisões reiteradas para cancelamento de súmula *overruled* por lei ou precedente vinculante superveniente.

REFERÊNCIAS

## 1 INTRODUÇÃO: impedimento de nova jurisprudência conflitante

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

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

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

trabalho agora também inexistem quaisquer referências ao IUJ, podendo-se concluir por sua efetiva revogação.

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

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

Por exemplo, quanto aos tribunais de “Circuitos” federais americanos, as decisões prolatadas por “painéis”(turmas) de três juízes de segundo grau não podem ser *overruled* por outro “painel” e devem ser observadas por todos os integrantes do respectivo tribunal (KANNAN, 1993, p. 755-56).<sup>2</sup> Ao contrário da praxe que imperava aqui antes do código de 2015, não se permite nos EUA, à guisa de independência funcional, que turmas de um tribunal ignorem ou divirjam das demais turmas do mesmo tribunal federal. Objetiva-se que a jurisprudência de qualquer composição fracionária de uma *U.S. Court of Appeals* seja vista como uniforme e vinculante pelos jurisdicionados e juízes de primeiro grau da respectiva jurisdição. Se não fosse uniforme, não haveria como ser vinculante. Do contrário, qual dos entendimentos conflitantes vincularia? Evita-se assim a proliferação de dissenso também entre as cortes de juízes de primeiro grau (*trial courts*) e a desnecessária recorribilidade pelo jurisdicionado.

Lá, havendo divergência irreconciliável de um “painel” em relação a precedentes de outros órgãos fracionários do mesmo tribunal, é acionado o respectivo pleno (*en banc*) para *rehearing* (“re-oitiva” da argumentação das partes no recurso) no caso concreto em que surgida a divergência irreconciliável, a fim de solucioná-la, proferindo novo julgamento para o mesmo recurso, desta vez com a força precedencial da composição plenária do tribunal algo similar a nossa IAC. Em tal sentido a Regra 35 das Regras Federais do Procedimento de Apelação (*Federal Rules of Appellate Procedure* — FRAP) que menciona que o juiz do tribunal pode requerer o julgamento do recurso *en banc*, o que depende da aceitação pela “*maioria dos juízes do circuito.*”<sup>3</sup> Logo, embora as turmas não tenham liberdade para prolatar decisões conflitantes umas com as outras, tampouco estão obrigadas de forma absoluta a seguir o precedente de outra turma da qual discordem, podendo provocar a atuação uniformizadora do pleno, que caso discricionariamente aceite, terá competência

<sup>1</sup> 4.4 Stare decisis nos EUA — quais julgados vinculam?

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

<sup>3</sup> Regras Federais do Procedimento de Apelação (*Federal Rules of Appellate Procedure* — FRAP) *Rule 35. En Banc Determination (a) When Hearing or Rehearing En Banc May Be Ordered. A majority of the circuit judges who are in regular active service and who are not disqualified may order that an appeal or other proceeding be heard or reheard by the court of appeals en banc. An en banc hearing or rehearing is not favored and ordinarily will not be ordered unless: (1) en banc consideration is necessary to secure or maintain uniformity of the court's decisions; or (2) the proceeding involves a question of exceptional importance. ... (f) Call for a Vote. A vote need not be taken to determine whether the case will be heard or reheard en banc unless a judge calls for a vote.* Disponível em: <[https://www.law.cornell.edu/rules/frap/rule\\_35](https://www.law.cornell.edu/rules/frap/rule_35)>.

funcional para (re)julgar o recurso objeto do dissenso — cuja decisão plenária, aí sim, vinculará a todos os desembargadores do mesmo tribunal.

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

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

## 2 NA VIGÊNCIA DO CPC 1973, A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA ERAM SUBUTILIZADOS

O dever de uniformização de jurisprudência já constava do *codex* processual anterior. Mesmo assim, não estava sendo na prática encarado como obrigatório. O incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) era suscitado raramente, havendo uma geral tolerância dos tribunais com a

---

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

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

jurisprudência pulverizada e conflitante. Inexistiam mecanismos que impusessem tal uniformização, tendo sido tradicionalmente raras as súmulas em nível de tribunais de segunda instância. Os tribunais e seus órgãos fracionários se consideravam livres para discordar, mesmo de entendimentos uniformizados ou sumulados pelo próprio tribunal ou cortes superiores, já que tais precedentes se encontravam despidos de eficácia vinculante.

O IUJ do CPC de 1973 se tratava originalmente de incidente que cindia o julgamento de um recurso, ficando a questão jurídica objeto de dúvida ou controvérsia afetada ao pleno ou órgão regimentalmente competente, e uma vez decidido o incidente, prosseguia-se no órgão fracionário, aplicando a tese fixada no incidente e decidindo-se as demais questões do recurso — resultando em uma decisão subjetivamente complexa. Competia a qualquer dos juízes do órgão fracionário, ao dar seu voto, solicitar o “*pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito*” quando houvesse divergência interna, entre os órgãos fracionários do tribunal (art. 476 do CPC de 1973). Se a turma ou câmara reconhecesse a divergência, seria suspenso o julgamento e lavrado o correspondente acórdão identificando a mesma, com cópia para todos os juízes do tribunal (art. 477). O pleno ou órgão regimentalmente competente faria novo juízo de admissibilidade do incidente e, reconhecendo a divergência, fixaria a tese a ser observada, com cada juiz emitindo seu voto em exposição fundamentada, após a manifestação do chefe do Ministério Público atuante perante o tribunal (art. 478). Caso obtida a maioria absoluta dos membros do tribunal, a tese fixada seria objeto de súmula e constituiria “*precedente na uniformização da jurisprudência*” (art. 479 do código revogado).<sup>1</sup>

Alexandre de Freitas Câmara, à época do código anterior, já previa que, com a positivação do incidente de assunção de competência no § 1º do art. 555 do CPC de 1973 (parágrafo introduzido pela Lei n. 10.352/2001),<sup>2</sup> tenderia o IUJ a se tornar obsoleto, já que a assunção de competência seria mecanismo “*mais eficiente na prevenção ou composição dos dissídios*” jurisprudenciais, pois neste incidente não ocorreria “*uma cisão da competência, mas assunção dela*” (CÂMARA, 2006. p. 53-54).” Dizia Câmara que enquanto no IUJ um órgão fixava a solução da questão de direito e outro julga o recurso em concreto, em decisão subjetivamente complexa, no IAC a competência para

<sup>1</sup> CPC 1973 — Art. 476. *Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I — verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II — no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.*

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

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

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

<sup>2</sup> CPC 1973 — art. 555. *No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo **relevante questão de direito**, que faça conveniente **prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal**, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o **interesse público na assunção de competência**, esse órgão colegiado julgará o recurso (Incluído pela Lei n. 10.352, de 2001).*

juízo de julgamento do próprio recurso seria assumida pelo o pleno ou órgão especial (conforme regimento interno), julgando a causa e não apenas a questão de direito. Tal técnica — antes já existente no Regimento interno do STJ (art. 14) e a partir de 2001 estendida para os demais tribunais — seria, no entender de Câmara, mais célere e efetiva, e por isso prevaleceria (*ibidem*).

Tal previsão se concretizou em parte.

O IUJ dos arts. 476 a 479 do *codex* anterior, que já era pouco utilizado em segunda instância, não foi repetido no CPC de 2015 por ser incompatível com o novo sistema um incidente de julgamento abstrato, apenas da questão de direito. Já a assunção de competência do art. 555, § 1º do código revogado, em que pese também fosse subutilizada sob a égide do regime anterior, foi repetida no art. 947 do novo código, incrementada com o efeito vinculante sobre “*todos os juízes e órgãos fracionários*” (§ 3º do mesmo artigo). Presumivelmente, entendeu o legislador ser supérflua a coexistência do IUJ com o IAC, já que este, agora dotado de efeito vinculante e atrelado ao caso concreto, o que é necessário no novo sistema de precedentes, serviria melhor ao espírito do novo regramento. Além de aprimorar o IAC, destinado aos casos não (massivamente) repetitivos, o CPC 2015 introduziu ferramenta de julgamento de controvérsias de direito surgidas em massa, em demandas repetitivas, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR — arts. 976 a 987 do novo CPC), também dotado de efeito vinculante.

Tem-se que o legislador optou por sepultar o julgamento de questões de direito em tese — como ocorria no julgamento cindido entre o colegiado do IUJ e órgão fracionário suscitante — substituindo tal instituto pelo sistema IAC-IRDR, dotando de efeito vinculante o julgamento de um caso concreto, em harmonia com a doutrina de precedentes vinculantes absorvida do direito comparado, conforme estivemos expondo anteriormente.

Não que fosse impossível amarrar a tese firmada em IUJ aos fatos subjacentes do acórdão fracionário onde suscitado o IUJ. Entretanto, a experiência demonstrou que os debates de uniformização de jurisprudência, sob este formato em plenário, sem a responsabilidade de julgar o recurso de origem, acabavam resultando em pouco ou nenhum debate pelo colegiado do IUJ acerca das nuances fáticas do caso concreto. Sob tal sistemática, um acórdão de IUJ era algo muito pobre de fundamentação acerca do caso concreto para poder guiar a aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) do precedente em comparações com os fatos dos casos concretos futuros. Tal aridez do acórdão que julga um IUJ e dá base a uma súmula contribui para que as súmulas sejam vistas como comandos normativos abstratos, como uma norma legislada (que pejorativamente podemos nominar como “súmula-lei”).

Assim, temos que o legislador andou bem em revogar o IUJ, consolidando a uniformização de jurisprudência em segundo grau através do IRDR ou IAC, conforme se tratando de questões de direito repetitivas em massa ou não, dotados de efeito vinculante a todos os juízes da respectiva jurisdição, portanto mais aptos a romper a tradicional dispersão jurisprudencial que motivou a mudança do sistema. Vejamos mais algumas considerações sobre o IAC e o IRDR, para o processo em geral, e posteriormente sobre a revogação tardia do IUJ especificamente no processo do trabalho.

### 3 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – IAC

### 3.1 Origem em mecanismo de composição de divergências do STJ

O instituto em tela não é novo e já existia, inicialmente como mecanismo de composição ou prevenção de divergência interna no Regimento do STJ.<sup>1</sup> Em 2001 estendido a todos os tribunais por força do §1º do art. 555 do CPC de 1973 (introduzido pela Lei n. 10.352/2001).<sup>2</sup> Em tal norma, cabia a assunção da competência para julgar o recurso (o caso concreto recorrido, não apenas a tese de direito) pelo “*órgão colegiado que o regimento indicar*” quando houvesse “*interesse público na assunção de competência*”, e “*relevante questão de direito*” que tornasse conveniente “*prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*” Em que pese subutilizado sob a égide do CPC de 1973, foi mantido no art. 947 do novo código, mas ganhou importantes novas cores, agora dotado de efeito vinculante sobre “*todos os juízes e órgãos fracionários*” (§ 3º do mesmo artigo). Vejamos seus aspectos mais importantes, conforme o CPC de 2015.

### 3.2 Legitimidade e pressupostos

É o relator quem pode, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, requerer a remessa do processo ao colegiado competente, previsto regimentalmente (o plenário, órgão especial, seção etc.). Sua finalidade é afetar um recurso importante ou em que haja divergência jurisprudencial irreconciliável a um colegiado maior, com eficácia vinculante (conforme o § 3º). Pressupõe que, embora não haja repetitividade massiva (“*múltiplos processos.*” — e.g. como ocorreu por ocasião de alguns planos econômico do governo, cujas medidas afetam centenas ou milhares de pessoas), envolva “*relevante questão de direito*”, com “*grande repercussão social*” (art. 947, *caput*), ou “*a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*” (§ 4º).

### 3.3 Inapropriado para processos de massa, mas possível para questões de pouca repetitividade

Diz o art. 947, *caput*, que a assunção de competência é admissível quando a questão de direito em que tela, em que pese de grande repercussão social, não se repita em “*múltiplos processos.*” Em tal caso não seria cabível o IAC, mas sim o IRDR, com a suspensão de tais processos. Da própria literalidade, entretanto, parece-nos claro que não é qualquer repetitividade que afasta o IAC. Afinal, sempre que se pretende prevenir ou compor divergência (§ 4º), é porque alguma repetitividade é passível de existir. Assim, a linha divisória entre o IAC e o IRDR não é a mera

<sup>1</sup> **RISTJ**, Art. 14. “As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: ... II — quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção (na redação atual, dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016, ainda foi acrescida no inciso III referência expressa ao IAC do CPC 2015: “III — nos incidentes de assunção de competência”). O Regimento interno do STF também possui dispositivo similar: **RISTF**, Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando ... Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário. b) quando em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.”

<sup>2</sup> CPC 1973 — art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo **relevante questão de direito**, que faça conveniente **prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal**, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o **interesse público na assunção de competência**, esse órgão colegiado julgará o recurso (Incluído pela Lei n. 10.352, de 2001).

repetitividade, mas sim a repetitividade massiva, em números significativos. Tratando-se de questão de direito relevante e que venha a se repetir em alguns casos atuais ou futuros (do contrário, não haveria divergência a solucionar), é cabível o IAC, que é instrumento mais simplificado que o IRDR, já que ausente a suspensão de processos contendo a mesma discussão de direito — característica presente no IRDR, incidente preconizado para enfrentamento das lides de massa.

### **3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante**

No *caput* do art. 947 do CPC consta o cabimento em caso de relevante questão de direito com grande repercussão social. Já no § 4º, novamente consta relevante questão de direito, mas ao invés de grande repercussão social, menciona-se a conveniência de prevenção ou a composição de divergência.

A leitura conjunta de tais dispositivos mostra que o IAC cabe: *ou* nos casos de grande repercussão, *ou* quando conveniente prevenir ou compor divergência entre turmas, desde a correspondente questão jurídica não seja irrelevante ou secundária. Colocando-se de outra forma, sempre deverá se tratar de uma questão de direito relevante (não se precisaria acionar o pleno ou outro colegiado competente para uniformizar jurisprudência para questões jurídicas de importância ínfima), aí incluídas as questões de grande repercussão social e as divergências de entendimento entre turmas em uma questão de direito necessária para solucionar o recurso.

Inexistindo ainda divergência jurisprudencial efetiva, entretanto, não se pode sufocar o salutar e necessário debate, antes mesmo que tal debate ocorra. Por tal razão, a hipótese do *caput*, “grande repercussão social” deve ser interpretada estritamente, não como “alguma” repercussão social, ou “qualquer” repercussão social. Temos que para a compreensão correta da expressão “grande repercussão social”, em tal contexto, o intérprete deve ter em mente “grande” como sinônima de *excepcional* repercussão social, sob pena de vulgarizar o instituto, dando azo à criação de decisões vinculantes no IAC sem suficiente maturação. Vejamos, com mais detalhe.

### **3.5 Foco na composição de dissensos: aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional**

Andou mal o legislador ao colocar no *caput* do art. 947, denotando ser a principal hipótese de cabimento do IAC, a questão de direito “*com grande repercussão social.*” Nessa parte era melhor a redação do código anterior, que no art. 555, § 1º mencionava apenas a “*relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*” Questões de grande repercussão social seriam situações excepcionais que, por sua importância, receberiam atenção do órgão que uniformiza jurisprudência, antes mesmo do dissenso surgir, portanto preventivamente. No sistema de precedentes, não é aconselhável que se sufoque o debate jurisprudencial, debate este que é salutar para que se chegue ao momento de uma decisão uniformizadora vinculante de posse de todos os melhores argumentos.

A excessiva aceleração da prolação de uma decisão que corte ou sufoque o debate pode ocasionar que se engesse a jurisprudência antes mesmo que ela exista, em um determinado tema. Assim, não é demais ressaltar que a hipótese do *caput* do art. 947 deve ser vista com cautela e aplicada com prudência, apenas em casos que, em que pese não multitudinários (o que ensejaria

IRDR) tenham impacto social muito grande, e.g., cujo efeito possa atingir a muitas pessoas, serviços públicos ou essenciais etc.

Pelos mesmos motivos, a prevenção de dissenso do § 4º do mesmo artigo também deve ser vista com reserva, já que, como dissemos, o debate é salutar e necessário a consolidação da jurisprudência. Assim, não se pode interpretar “prevenir” em tal norma como a possibilidade de remeter ao colegiado uniformizador uma questão de direito nova, antes mesmo de ser decidida por ao menos um órgão fracionário. Entendemos que “prevenir” se refere à possibilidade de uma turma, ao notar que iria decidir contra o entendimento já prolatado por outra turma — o que é vedado pelo art. 926 do CPC — suspenda o julgamento e o remeta a tal colegiado ampliado, evitando que o dissenso se forme, mediante prolação de um acórdão em IAC, vinculante.

### 3.6 Dever de uniformizar: não mera conveniência discricionária

Não podemos olvidar da obrigatoriedade de jurisprudência coerente e não conflitante (art. 926 do CPC: “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”). Assim, em uma óbvia interpretação sistemática dos arts. 947 e 926 do CPC, se percebe que o legislador incorreu em erro ao não retificar o texto herdado do art. 14 do Regimento Interno do STJ e do § 1º do art. 555 do CPC de 1973. Se a uniformização é obrigatória, não pode justamente o instrumento que se propõe a realizá-la ser tido como facultativo, conforme “*conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*” (CPC 2015, art. 947, § 4º). Seria possível ter como um juízo de conveniência apenas o eventual uso para prevenção de um dissenso ainda incorrido (veremos adiante que tal prevenção não é recomendável), mas nunca para um dissenso existente. Trata-se de um deslize técnico, tendo-se copiado o texto do código anterior, de época em que inexistia o sistema de precedentes vinculantes, portanto incompatível com o sistema atual. No § 4º de tal artigo, ao invés de “*conveniente,*” devemos ler “*necessária*”.

Assim, em uma leitura sistemática do art. 947 com o art. 926 do CPC, havendo dissenso jurisprudencial efetivo, estando um órgão fracionários inclinado a prolatar decisão em conflito com o entendimento já externado por outro órgão do tribunal, *deverá necessariamente* o respectivo relator propor “*que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar*” (§ 1º). Com isso, evita-se a ofensa ao art. 926 do CPC, assim como a derrocada de todo o novo sistema, que de nada valeria se os órgãos fracionários pudessem livremente decidir de forma conflitante.

### 3.7 Efeito vinculante e vantagem sobre o antigo IUJ

Comparando-se o IAC à antiga sistemática do IUJ, tem-se duas principais vantagens daquele sobre este. Primeiramente, o julgamento do IAC não é cindido em uma apreciação do direito em tese pelo pleno ou órgão especial, pouco preocupada com os fatos concretos do caso, como ocorria no IUJ, dificultando sua compatibilização com o sistema atual, que ancora a aplicabilidade de um precedente a casos futuros conforme a similaridade relevante entre os fatos de um e outro.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Ver extensa exposição sobre o tema, em 7.3.2.6 Regras de Relevância — a caracterização dos “fatos materiais” com maior ou menor abstração — categorias de assimilação — Schauer. in PRITSCH, 2018, p. 106-108.

Finalmente, destaca-se a atribuição do efeito vinculante ao “*acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários,*” salvo se houver “revisão de tese” (*overruling*). Um instrumento de uniformização de jurisprudência sem efeito vinculante não estaria dotado da necessária força para mudar a longa tradição jurídica pátria de inobservância dos precedentes.

#### 4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR

A crônica crise do Judiciário brasileiro — com a elevadíssima recorribilidade e incontrolável dispersão jurisprudencial que sobrecarregam todo o sistema — levar a várias tentativas de reforma dando progressivamente mais força à jurisprudência, sem entretanto solucionar o problema. Não era incomum que as mesmas questões de direito, até mesmo quando já pacificadas nas cortes superiores, tivessem de ser julgadas novamente, *ad infinitum*, milhões de vezes, em sucessões de recursos que obtinham nas instâncias inferiores resultados díspares em razão da falta de vinculação aos precedentes.<sup>4</sup> Em tal grave contexto, nem mesmo a vinculação aos precedentes, isoladamente, resolveria o problema, tendo em vista o longo tempo que leva a formação de um precedente nos tribunais superiores, portanto apto a pacificar a jurisprudência nacionalmente. Seria preciso alguma ferramenta que acelerasse a formação de precedentes em casos multitudinários e gerasse economia processual. Tal economia se daria pela sustação de um trâmite desnecessário, enquanto estivesse em formação tal precedente, bem como pela aplicação imediata aos demais casos idênticos, sem por outro lado sufocar o debate jurisprudencial prematuramente, antes mesmo que se iniciasse. Nos países de *common law*, tal ferramenta inexistente, havendo de um lado a observância obrigatória de precedentes, por outro as ações coletivas (*class action*, nos EUA), mas não um instrumento de aceleração da formação e aplicação de precedentes em casos de massa. A inspiração mais próxima acabou sendo tomada do “procedimento-modelo” alemão, com a ideia da utilização de uma causa-piloto, mas aqui restringindo-se o julgamento centralizado à matéria de direito. Vejamos.

##### 4.1 Inspiração alemã: procedimento-modelo (*Musterverfahren*)

Leciona Dierle Nunes que a principal inspiração no direito comparado para a o IRDR foi o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão (NUNES, 2015). Narra o autor que o instituto surgiu em razão de demandas repetitivas de aproximadamente 15 mil acionistas que teria sido prejudicadas por informações falsas a respeito do patrimônio da Deutsche Telekom (DT), todas perante a corte distrital de Frankfurt (foro da bolsa de valores pertinente), envolvendo mais de setecentos e cinquenta advogados diferentes, e pedidos superiores a cento e cinquenta milhões de euros. Como se passaram três anos sem que uma única audiência fosse designada, parte dos autores apresentou queixa ao Tribunal Constitucional Federal por negativa de acesso à justiça, queixas que, ainda que rejeitadas, provocaram a atuação do legislador, que criou a lei de procedimento-modelo para o mercado de capitais (*KapitalanlegerMusterverfahrensgesetz* — KapMuG, em 2005). Tal lei foi a seguir incorporado ao *Zivilprozessordnung* (ZPO) (*ibidem*).

<sup>4</sup> Ver 3.1 Crise do sistema — explosão de recorribilidade — Poder Judiciário sobrecarregado e uma visão de processo exaurida. in PRITSCH, 2018, 21.

Como principais características do procedimento-modelo, pode-se dizer que se trata de um incidente (e não um processo autônomo como uma ACP ou *class action*) em que escolhido um “processo representante” (que cubra o maior número de questões fáticas e jurídicas da controvérsia), suspendendo-se as demais ações em 1ª instância, instruindo-se a demanda perante o tribunal, com audiências, produção de provas, e decisão resolvendo as questões de *fato e de direito* (não apenas o direito), e aplicando-se o padrão decisório. Este, não é aplicado mecanicamente, mas sim como um ponto de partida, um princípio de julgamento, podendo ser complementado por contraditório adicional nas causas sobrestadas, emitindo-se a correspondente decisão em cada uma (*ibidem*).

#### **4.2 Nos EUA, as lides de massa são equacionadas de um lado pelo *stare decisis*, do outro pelas *class actions***

Em nosso sistema, as lides de massa não eram solucionadas, quanto ao direito aplicável, de forma racional, já que as mesmas questões de direito faziam toda a *via crucis* até os tribunais superiores, que julgavam milhares de vezes as mesmas questões. Quanto ao ajuizamento, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor não foram capazes de criar uma ação coletiva que se difundisse a ponto de concentrar as lides de massa, em razão do rol limitado de legitimados. Lides com milhares de lesados por situações fáticas em comum continuam sendo ajuizadas em regra individualmente, abarrotando as cortes.

Nos EUA, os dois lados de tal cálculo são equacionados pelo *stare decisis* e pelas *class actions*.

Lá, por um lado tem-se a jurisprudência vinculante, que traz a segurança jurídica de que um determinado precedente das cortes superiores será aplicado em todas as instâncias inferiores. Tal desestimula o ajuizamento bem como a recorribilidade contra entendimento pacificado,<sup>5</sup> até porque as ações têm custo muito alto, e partes e advogados podem ser duramente penalizados por uma lide temerária, tornando uma aventura jurídica muito cara e perigosa.

No outro ângulo de tal raciocínio, tem-se que as ações coletivas americanas (*class actions*) são mais convidativas para a concentração das lides de massa do que as ações civis públicas brasileiras. Não estamos aqui defendendo as *class actions*, até porque a própria doutrina americana as tem criticado com relação a abusos cometidos pelos advogados que as patrocinam e o pouco ou nenhum controle exercido pela classe dos individualmente lesados. Nos limitamos aqui a constatar que, do ponto de vista sistêmico, as *class actions* se popularizaram como instrumento de lides de massa, diminuindo a pulverização dos ajuizamentos e obtendo grande eficácia social, já que grandes empresas preferem sanar espontaneamente ou mesmo preventivamente os vícios ou lesões apontados nas *class actions*, do que arcar com os graves impactos de um *judgment* negativo em tais ações, aliado à publicidade negativa e prejuízo à imagem. Quanto ao número de ajuizamentos, considerando o alto custo de um processo individual em tal sistema, é natural que muitas lesões em massa, individualmente, não compensariam o ajuizamento. Tal nicho de litigiosidade é naturalmente assumido por escritórios de advocacia que bancam o custo de tal lide

---

<sup>5</sup> Salvo se existir um bom argumento para *distinguishing*, ou em caso de dissenso (*split*) entre as cortes supremas estaduais ou circuitos federais, ou ainda, em raríssimas hipóteses, no caso de precedentes antigos para os quais o contexto social os tornou obsoletos, *overruling*.

em prol de uma classe numerosa de individualmente lesados, visando a obter retorno vultoso, em caso de procedência, dado o grande porte de tais ações.<sup>6</sup>

### **4.3 Ação civil pública é insuficiente para racionalizar as lides de massa: o IRDR é a nova aposta para equacionar a questão**

Como dissemos antes, a perversa combinação de uma livre dispersão jurisprudencial, ausência de instrumentos efetivos para a pacificação dos entendimentos, e o insuficiente uso das ações coletivas para concentrar as lides de massa, levaram nosso sistema judiciário à exaustão, morosidade e falta de efetividade, com a proliferação do ajuizamento multitudinário de ações idênticas, assim como da subida de milhares ou milhões de recursos contendo as mesmas questões de direito. Vemos, e.g., nossas varas da Justiça Estadual abarrotadas por ações de operadoras de telefonia ou outros “grandes litigantes”, em ações que poderiam ter sido concentradas em uma lide coletiva desonerando o sistema. A situação é similar na Justiça Federal, com inúmeros questionamentos repetitivos de atos do governo, seja em matéria de servidor público, tributos, planos econômicos, etc. Já na Justiça do Trabalho, a intensa variedade fática de cada caso dificultaria o ajuizamento coletivo, mas a falta de uniformidade vinculante quanto a questões de direito comuns a milhares destes processos ajuda a abarrotar os seus tribunais regionais e o TST.

Em todos os casos, o amplo acesso à Justiça proporcionado pelo custo relativamente baixo ou a gratuidade de justiça (necessários em um país de péssima distribuição de renda como o nosso), aliado ao baixo uso das ações coletivas e a elevada dispersão jurisprudencial — acabam fazendo com que o sistema seja onerado com milhares ou milhões de ações ou recursos praticamente idênticos.

No CPC de 2015, a intenção era enfrentar o problema das lides de massa pelos dois lados. Democratizaram-se as ações coletivas pela possibilidade de conversão da lide individual em coletiva, como ocorre nas *class actions* (que iniciam como individuais, até que aceitas e “certificadas” em favor de uma classe), bem como trouxeram o efeito vinculante a um rol considerável de decisões judiciais e criaram um instituto original, inspirado no procedimento-modelo alemão, o incidente de resolução de demandas repetitivas — IRDR. Como a conversão das ações individuais em coletivas foi vetada pela Presidência da República (que optou por postergar a solução de tal problema para uma legislação específica sobre lides coletivas), mais importância ainda ganha o IRDR, no esforço para racionalizar as lides de massa.

### **4.4 IRDR x IAC**

---

<sup>6</sup> Nas *class actions* indivíduos lesados em direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos, ajuízam em pequenos grupos de *named plaintiffs* (autores efetivamente presentes, nominados na lide) e pedem a “certificação” como representantes de toda a classe de autores (determinável ou mesmo indeterminada) que tenham sofrido a mesma lesão. De acordo com a Regra Federal de Processo Civil — FRCP 23(a), “Um ou mais membros de uma classe pode acionar ou ser acionado como parte representante de todos os membros da classe somente se: (1) a classe for tão numerosa que o litisconsórcio [*joinder*] de todos os membros seria impraticável [NUMEROSIDADE — *numerosity*]; (2) houver questões de direito e de fato comuns a toda a classe [COMUNHÃO DE QUESTÕES — *commonality*]; (3) demandas [*claims*] ou defesas das partes representantes forem típicas das demandas ou defesas da classe [TIPICIDADE — *typicality*]; (4) e as partes representantes forem justa e adequadamente proteger os interesses da classe [REPRESENTAÇÃO ADEQUADA — *adequacy*]. FRCP 23(a), disponível por exemplo em: <[https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23\\_](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23_)>.

O incidente de assunção de competência (IAC) é o sucessor natural do antigo IUJ. Trata-se de incidente hábil a deslocar a competência funcional a um colegiado superior para dirimir divergência jurisprudencial entre órgãos fracionários (bem como para questões de excepcional repercussão social<sup>7</sup>). É o instituto do atual CPC que mais se aproxima do sistema de precedentes vinculantes dos países de *common law*, onde se julga um caso concreto cujo entendimento vincula as decisões posteriores dos juízes da mesma instância e instâncias inferiores, da respectiva jurisdição. Já o IRDR incorpora tal técnica, mais a imediata aplicabilidade a múltiplos casos pendentes sobre a mesma questão, que têm seu trâmite suspenso no aguardo da fixação do entendimento sobre a correspondente questão de direito. As diferenças entre IAC e IRDR decorrem dessa aplicabilidade imediata a múltiplos casos pendentes, típica deste último. Vejamos.

#### 4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto

O incidente de resolução de demandas repetitivas — IRDR — é *incidente processual e recursal*, já que pode ser suscitado pelo juiz, ainda que em primeira instância (art. 977, I, do CPC) e a tese fixada se aplica de imediato a todos os casos pendentes na área de jurisdição do respectivo tribunal, ainda que em primeira instância (art. 985, I, do CPC). Já o IAC, em que pese não possa ser suscitado na primeira instância de jurisdição, também é incidente processual e recursal, já que se aplica tanto a recursos, quanto à remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal (art. 947, *caput*, do CPC). Por outro lado, resta claro que o IRDR não se trata de recurso nem de ação autônoma, inclusive independentemente da iniciativa das partes, podendo ser suscitado mesmo pelo juiz ou relator, *ex officio* (art. 977, I, do CPC). Trata-se, assim, de mero incidente, dependente inicialmente de um processo em concreto onde suscitado. Como já discorremos longamente antes, a estrita vinculação aos fatos do caso concreto é uma garantia democrática de separação entre os poderes e do juiz natural, impedindo o juiz de camufladamente legislar. A função precípua do julgador é julgar um caso concreto, e o precedente vinculante dá a esta solução do caso concreto efeitos futuros ou, nos julgamentos de casos repetitivos, também efeitos presentes junto aos casos repetitivos pendentes. Se decidir abstratamente, estará o juiz invadindo a seara do legislador, sem no entanto submeter-se ao sufrágio popular e ao processo legislativo, através do qual se espera que as escolhas legislativas sejam controladas pela sociedade.

#### 4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto: necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente

Sua natureza ganha um contorno *sui generis* no caso de desistência pelas partes do caso concreto em que suscitado. Tendo em vista o aspecto objetivo e interesse público na resolução de um conflito cujo interesse transborda a lide meramente individual, dizem os §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC que “a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”, em tal caso devendo o Ministério Público assumir a titularidade do incidente.

Entretanto, isto não dá carta branca para que os juízes do colegiado competente julguem abstratamente, desvinculados dos fatos “materiais” ou necessários que constavam do processo

---

<sup>7</sup> Ver acima “3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante” e “3.5 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional”.

concreto abandonado ou desistido. Do contrário, como aplicar posteriormente a tese de um IRDR que não tem fatos? Interpretando-a por seu texto literal, como uma lei? Como verificar a aplicabilidade de “*precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção [fática] no caso em julgamento*” (art. 489, § 1º, VI, do CPC) em relação a tal precedente, se tal precedente não estiver ancorado em fatos? Seria o princípio do fim de nosso nascente sistema de precedentes. Nos países de *common law*, a aplicação inteligente da experiência adquirida nos precedentes — comparando seu contexto fático com o contexto dos novos casos — foi o que permitiu a longevidade milenar do sistema. Aqui, se transigirmos quanto à exigibilidade de vinculação aos fatos de *todos os precedentes, sem exceção*, abriremos brechas para que acabemos aplicando entendimentos gerais e abstratos, sob a máscara de precedentes judiciais, na realidade ilegítimas formas de legislação.

Em tal contexto, como resolver tal grave problema, tendo em vista que o legislador não cuidou de esclarecer tal dúvida ao redigir os §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC? Parece-nos que interpretar tais parágrafos extensivamente — entendendo dispensável o caso concreto afetado em caso de desistência ou abandono das partes — não seria uma hipótese viável.

Em primeiro lugar, o próprio regramento do IRDR, no art. 978, parágrafo único, do CPC, prevê que o órgão colegiado competente para julgar o incidente e de fixar a tese jurídica “*julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*”. Logo, há norma expressa vinculando a decisão no incidente à simultânea decisão no caso concreto afetado, sem qualquer exceção. Em segundo lugar, todo novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC). Finalmente, permitir que o colegiado uniformizador decida em abstrato, sem a vinculação a um caso concreto afetado, tornaria sua decisão inútil para fins de uniformização. Sendo desnecessária para resolver um caso concreto, seria *obiter dictum*, portanto não integrando os fundamentos determinantes ou *ratio decidendi*, conforme a doutrina pacífica em matéria de precedentes.

Dispensar a presença de um caso concreto afetado, quando houver desistência ou abandono, seria um erro hermenêutico, em termos de interpretação sistemática e teleológica. Assim, restam duas possibilidades hermenêuticas:

(1) **Estaria a homologação de uma desistência ou a extinção por abandono obstados até o trânsito em julgado do IRDR.** Em razão do interesse público, que ultrapassa a lide individual, o Ministério Público assumiria a titularidade do incidente (§§ 1º e 2º do art. 976 do CPC), e reflexamente, de forma restrita apenas para fins de instrução do incidente, a titularidade do caso concreto afetado, à semelhança do que já ocorre com as ações civis públicas, onde na “*desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa*” (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, § 3º).

(2) Caso se homologasse a desistência do caso concreto afetado, **bastaria afetar um novo caso concreto**, dentre os diversos casos suspensos no aguardo da resolução do incidente.

Tem-se como aceitável tanto uma hipótese como a outra, as quais inclusive não são excludentes, podendo o relator incumbido do incidente optar por qualquer uma destas opções, mas nunca permitir que o incidente prossiga sem um caso concreto afetado. Logo, confirma-se que o IRDR é um incidente de natureza concreta, dependente de um processo efetivamente pendente de julgamento, e nunca abstrato ou autônomo, ainda que as respectivas partes pretendam desistir ou abandonar o processo, o que seria suprido através da intervenção do Ministério Público, com ou sem a afetação de mais um caso concreto.

#### 4.7 Cabimento

Ao contrário do paradigma “procedimento-modelo” alemão, onde no processo-piloto são dirimidas questões de direito e de fato comuns, gerando um padrão decisório a ser adaptado a cada caso concreto,<sup>8</sup> no IRDR apenas questões comuns de direito são dirimidas. De acordo com o art. 976, I, II, e § 4º, do CPC, existem quatro pressupostos a serem observados para aferir o cabimento do incidente, três positivos e um de ordem negativa: (1) controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; (2) efetiva repetição de processos que contenham tal controvérsia de direito comum; (3) que cause risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; (4) desde que inexistam em tribunal superior, no âmbito de sua competência, afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito.

(1) **Controvérsia sobre a mesma questão “unicamente de direito”**: Não podemos olvidar que o direito, aplicado em um caso concreto, nunca está em seu estado “puro”, em tese, dissociado dos fatos. O direito se examina de forma abstrata apenas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nos demais casos, sempre há o contexto fático como pano de fundo, e é nesse contexto fático que se forma o precedente que se pretende tenha efeito vinculante. O direito debatido alheio aos fatos “materiais” ou necessários do caso concreto não integra os *fundamentos determinantes*, *holding* ou *ratio decidendi*, constituindo isto sim *obiter dictum*, sem valor vinculante precedencial. Logo, quando se fala em “questão de direito”, a norma não se refere ao direito em abstrato, mas a aplicação do direito aos fatos do caso concreto, qual a qualificação ou consequência jurídica dada ao conjunto de fatos do caso concreto à vista das normas legisladas ou jurisprudenciais já existentes. Assim, não cabe IRDR para debater, e.g., a **existência** de um fato comum a múltiplas vítimas (e.g. houve falha humana quanto a um acidente aéreo ou no desabamento de uma ponte? — este debate fático poderia ocorrer no “procedimento-modelo” alemão, mas não aqui). Caberia IRDR, entretanto, para aferir a **qualificação jurídica** de um fato comum (e.g. foi ilícita a retenção da poupança por ocasião do Plano Collor?) ou de **fatos enquadráveis em uma mesma categoria** (e.g. as vendas inadimplidas podem ser excluídas da base de cálculo dos tributos X e Y?). Assim, o direito no caso concreto afetado (caso-teste ou caso-piloto) será dirimido à vista dos fatos de tal caso concreto, ainda que tendo em mente a repetitividade de tais fatos em outros processos, com a mesma dúvida jurídica. Entretanto, como veremos, a aplicação da tese do IRDR aos demais casos sobrestados ou aos casos futuros não é automática, dependendo da correspondência do contexto fático

---

<sup>8</sup> Ideia não tão distante de nossa ação civil pública, onde a sentença coletiva (genérica, conforme art. 95 do CDC) acerca de direitos individuais homogêneos em regra necessita, em sede de liquidação, instrução incidental quando à peculiaridade fática de cada substituído, a fim de apurar o *quantum* devido a cada um.

destes com o contexto fático do caso paradigma. Logo, vê-se que o IRDR resolve a questão de direito, mas em um contexto concreto, dependente dos correspondentes fatos, inexistindo debate em tese, abstrato.

(2) **“Efetiva” “repetição” de processos que contenham tal controvérsia de direito comum:** Inicialmente, salta aos olhos a palavra “efetiva”. Isto quer dizer que inexistente a finalidade de prevenir a repetição. Deve já existir repetição, não apenas um potencial futuro de se multiplicarem os processos. Inclusive, alguma repetição é até desejável, já que o debate jurisprudencial é salutar, e não deve ser engessado prematuramente, sob pena de se perder preciosa maturação dos argumentos, resultantes da dialética do processo, em várias lides. Ademais, a sistemática de suspender todos os processos com tal questão de direito, por seu caráter drástico, se afigura medida excepcional, para uso quando necessário evitar uma situação caótica, uma lide de massa, como indica o pressuposto a seguir (risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica). Assim, como já afirmamos quando examinado o IAC, para questões sujeitas a repetitividade baixa ou eventual, o IAC seria o instrumento mais apropriado, gerando precedente vinculante quando necessário solucionar divergências entre órgãos fracionários de um tribunal ou eventuais questões de grande repercussão, mas sempre sem numerosidade. Em tais casos de IAC, não há necessidade de suspensão de processos porque inexistente situação de repetição multitudinária ou desenfreada. Esta é justamente a seara do IRDR, que além de gerar precedente vinculante suspende, enquanto tramita, todos os processos contendo a mesma questão, instrumento hábil para evitar a inviabilização do Judiciário com levadas de centenas ou milhares de lides idênticas. Assim, tem-se que o IRDR pressupõe *efetiva* (e não potencial) *repetitividade massiva* (e não moderada ou eventual).

(3) **Que cause “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica:** Qualquer demanda que se prolifera às centenas ou milhares traduz algum risco de decisões divergentes, e portanto à segurança jurídica. No entanto, se a mera repetitividade já fosse suficiente para configurar tal risco, então o inciso II do art. 976 seria supérfluo, não precisando constar expressamente da norma. Como em boa hermenêutica não se pode presumir que o legislador tenha utilizado palavras supérfluas, sinônimas ou inúteis, ainda mais quando lhes foi dedicado um inciso à parte dos outros pressupostos, naturalmente que o inciso II significa algo diverso que o risco decorrente apenas da elevada repetitividade. Deve haver algo a mais. Assim, temos que “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” deve significar divisão jurisprudencial existente ou iminente, da mesma forma que a expusemos quanto à “prevenção” de divergência jurisprudencial entre câmaras e turmas.<sup>9</sup> Se existem muitas ações e/ou recursos envolvendo determinadas questões jurídicas, mas os juízes e tribunal da jurisdição julgam todos no mesmo sentido, não se pode dizer que já exista tal risco. No entanto, se ao julgar um determinado recurso, a turma se inclina a julgar em sentido contrário ao que outras turmas do mesmo tribunal já decidiram, então, à semelhança do que ocorre com o IAC, haveria risco de iminente dissenso jurisprudencial a ser “prevenido”, já que tal risco, se concretizado, ofenderia à isonomia e à segurança jurídica

<sup>9</sup> Art. 947, § 4º, do CPC. Ver ainda, retro, “3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante” e “3.5 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional”.

com a coexistência de decisões conflitantes em uma mesma jurisdição. Outrossim, ao enfrentar o processo em primeira instância, e.g., o julgador pode defrontar-se com a existência de jurisprudência das turmas do tribunal conflitante internamente, havendo, portanto, insegurança jurídica. Além do art. 976, II, do CPC, também o art. 926 obriga os tribunais e seus integrantes a adotarem medidas para “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Assim, combinados os arts. 926 e 976 do CPC, verifica-se ser obrigatória a instauração do IRDR em casos de massiva repetitividade de lides envolvendo a mesma questão de direito, e divergência jurisprudencial atual ou iminente entre os órgãos fracionários do mesmo tribunal.

(4) **Desde que inexista em tribunal superior, no âmbito de sua competência, afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito repetitiva:** finalmente, existe o requisito negativo de que, já havendo recurso afetado em tribunal superior para a mesma questão repetitiva, não se processe o IRDR localmente, por desnecessário, já que o procedimento em tribunal superior já seria suficiente para pacificar a questão nacionalmente.

#### 4.8 Legitimidade e competência

A legitimidade para requerer sua instauração é ampla. Por ofício ou petição dirigidos ao presidente de tribunal, podem requerê-lo, respectivamente, o juiz ou relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 977, do CPC). A competência funcional para proceder ao juízo de admissibilidade do incidente, bem como julgar o incidente, assim como do caso concreto a ele afetado será do “órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal” (arts. 978 e 981 do CPC).

#### 4.9 Ampla divulgação: participação ampla de terceiros

Como o IRDR é pensado para resolver conflitos de grande porte, multitudinários tanto em relação ao presente (repetição em casos atuais, pendentes) quanto ao futuro (tendência que surjam mais ações repetitivas sobre o mesmo tema), possui um trâmite diferenciado. Por um lado, tal trâmite comporta maior publicidade, transparência e maior participação de entidades e atores sociais relevantes para a matéria debatida (*amici curiae*), tudo com o objetivo de produzir um debate mais cuidadoso, com uma decisão mais completa e melhor refletida, já que destinada à aplicação em grande número de casos presentes e futuros.

É por tal razão que a instauração e o julgamento do incidente estão sujeitos a ampla divulgação, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (art. 979, *caput*), devendo os tribunais manterem em banco de dados atualizados e repassarem informações ao CNJ (§ 1º), registrando as teses jurídicas com no mínimo os fundamentos determinantes da decisão concreta, indexando ainda as normas legisladas relacionadas (§ 2º), da mesma forma que ocorre nos recursos repetitivos nos tribunais superiores (§ 3º).

Quanto à ampla participação no incidente, o relator admitirá que a partes e os demais interessados, juntem documentos e requeiram diligências, seguindo-se manifestação do Ministério Público, e eventual audiência pública para oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (art. 983 do CPC). Na audiência de julgamento ainda será permitida a

sustentação oral do autor e o réu do processo originário, do Ministério Público, e dos demais interessados (art. 984, *caput*). Veja-se aqui novamente o cuidado que o legislador teve para que o IRDR tivesse um contraditório ampliado, com participação de *amici curiae*, característica típica das decisões de grande envergadura, como até há pouco só existia perante os tribunais superiores.

#### **4.10 Fundamentação exauriente enfrentando todos os argumentos das partes: voto vencido**

O art. 984 comporta ainda uma exigência especial de fundamentação, mais rigorosa do que aquela do art. 489, § 1º, do CPC. Aqui, o conteúdo do acórdão deverá abranger “*a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*” (art. 984, § 2º). Trata-se de mais uma cautela, atinente ao presumível grande alcance da decisão: não apenas se permite amplo contraditório com a presença de todas as entidades com pertinência temática com o objeto debatido (semelhante ao que ocorre no controle concentrado de constitucionalidade), mas também se obriga o colegiado a enriquecer o debate enfrentando todos os argumentos levantados pelas partes e pelos interessados, inclusive os argumentos contrários, já que estes serão de extrema relevância para melhor compreensão dialética da controvérsia, quando chegar à instância superior, para unificação nacional. Como se trata de um julgamento para resolver dezenas, centenas ou milhares de processos, não deve haver pressa ou açoitamento. Ao contrário dos julgamentos rotineiros, onde os juízes não se podem dar ao luxo de dispendir excessivo tempo em um determinado processo, em prejuízo dos demais, o IRDR é um processo diferenciado, já que destinado a formar precedente de alcance multitudinário, devendo ser tratado com a devida cautela, inclusive quanto à fundamentação exauriente preconizada no art. 384, § 2º.

Finalmente, quando se diz “*a análise de todos os fundamentos suscitados ... sejam favoráveis ou contrários*” (art. 984, § 2º), isso indica duas situações. Em primeiro, o voto condutor deverá consignar robustamente os fundamentos que levaram a maioria a acatar a tese vencedora, bem como explicar por que rechaçaram os argumentos relevantes contrários. Em segundo lugar, os que votaram com a minoria terão oportunidade de consolidar seus argumentos, da mesma forma fundamentando robustamente por que votaram no outro sentido, apresentando ainda o motivo pelo qual os argumentos da maioria não seriam válidos. O voto vencido (*dissenting opinion*) é parte importante do acórdão (art. 941, § 3º do CPC), e geralmente considerado valioso na tradição do *common law*, ajudando a aclarar e contrastar a argumentação vencedora, e muitas vezes servindo de base para eventual *overruling*, seja por meio da reforma, em instâncias superiores, seja por superação em casos futuros. O *dissent* de hoje pode ser o *majority opinion* de amanhã.

#### **4.11 Técnica de processo de massa: suspensão de lides idênticas enquanto aguardam solução centralizada**

Uma outra característica distintiva do IRDR é a suspensão de todos os processos sobre a mesma questão repetitiva, no aguardo da fixação da tese no incidente, com base no caso concreto afetado para julgamento. Em tal senda, admitido o incidente, o relator deve suspender todos os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região (art. 982, I), comunicando aos correspondentes órgãos jurisdicionais (art. 982, § 1º). Superado tal prazo, entretanto, cessa a suspensão caso ainda não julgado o incidente (art. 980, parágrafo único) ou caso julgado mas não

for interposto recurso especial, de revista ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente (art. 982, § 5º).

Já a dicção do § 3º do art. 982, ou suspensão nacional de todos os processos sobre o tema julgado em IRDR em um Tribunal de Justiça ou Regional, deve ser vista com ressalva. Como já dissemos antes, algum debate é necessário para a maturação da jurisprudência, e isto se constrói de baixo para cima. Por tal razão, uma medida drástica como o IRDR, que aborta tal discussão, suspendendo todos os processos sobre um determinado tema, não deve ser promovida prematuramente, sem oportunizar tal debate suficientemente, sem ao menos permitir o debate inicial na primeira instância. Temos que o momento ideal para suscitar o IRDR seria aquele em já existe uma determinada corrente de entendimento de órgão(s) fracionário(s) de um tribunal, e outra turma chegou a uma conclusão divergente, de forma irreconciliável. Assim, ao invés de lançar um julgado dissonante e dividir a jurisprudência regional, seria o momento de suscitar o IRDR (mesmo momento em que seria o caso para IAC, em situações não repetidas em massa), provocando a unificação da jurisprudência regionalmente em caráter vinculante. Seria salutar permitir a mesma rotina, ou seja, um mínimo de debate, em cada Tribunal de Justiça, ou em cada Regional. Logo, a imediata suspensão nacional de todos os processos sobre um tema, a partir de seu debate em apenas um Regional ou TJ, constituiria medida antidemocrática, dando a apenas um tribunal o poder de formatar o debate que depois, presumivelmente, seria levado a um tribunal superior, para estabelecer o precedente a ser observado nacionalmente. Assim, melhor que se evite tal extensão da suspensão nacionalmente, permitindo que mais de um tribunal enriqueça o debate, produzindo robustas discussões quanto a todos os argumentos e nuances envolvidas na questão de direito a se unificada.

Por tal razão, entendemos que a hipótese prevista nos art. 982, §§ 3º e 4º, é em regra nociva e, se for efetivamente utilizada, tal deverá ser feito em hipótese de extrema excepcionalidade, talvez para evitar algum caos ou comoção que leve a milhões de ações simultâneas. Fora de tal extrema excepcionalidade, não vemos razão para que não se siga o caminho normal, liberando-se cada tribunal para decidir, até que unificada a questão em tribunal superior.

#### **4.12 Conteúdo da decisão: exauriente mas concisa – ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente**

Uma primeira consideração, tendo em vista que o acórdão do IRDR se destina a orientar a solução de uma grande quantidade de processos atuais ou futuros, é que a fundamentação deve ser cuidadosa e exauriente, sem perder em concisão e clareza. Um acórdão enxuto, e.g. de 5 ou 10 laudas, consolidado pelo relator, sem repetições ou transcrições desnecessárias, direto ao ponto, poderá ter enorme eficácia social, sendo lido e relido por milhares de pessoas, mesmo fora do universo dos profissionais do direito. Em contraste, um acórdão de 180 páginas, com votos separados para cada votante, com repetições, transcrições e argumentação não consolidada, dificilmente será lido em detalhe. A experiência demonstra que, na pressa do dia a dia profissional, tal precedente será lido apenas superficialmente, quiçá apenas sua ementa ou tese. Quem teria tempo para se deleitar na leitura de tais 180 páginas? Assim, paradoxalmente, quanto maior a fundamentação, menos será ela difundida e conhecida. Assim, sem perder de vista a necessidade de concisão, clareza e legibilidade, o acórdão do IRDR deve analisar "*todos os fundamentos suscitados*

*concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*" (CPC art. 984, § 2º). Isto ocorre por três razões: (1) o cuidado especial que merece uma decisão que terá tão amplo alcance e que se destina a proporcionar segurança jurídica (e não criar mais dúvida, litigiosidade e insegurança); (2) melhor orientar as dúvidas que inevitavelmente surgirão quando de sua aplicação a outros casos; e (3) enriquecer o debate nas instâncias superiores, se e quando tiver de ser uniformizada a questão em nível nacional.

Isto não quer dizer que eventuais argumentos absurdos, irrelevantes ou fora do ponto devam merecer atenção do órgão julgador. A melhor interpretação para o art. 984, § 2º, do CPC, é que tal obrigatoriedade se limita aos argumentos efetivamente vinculados à questão jurídica debatida, já que o enfrentamento de questões desnecessárias à decisão do caso seria *obiter dictum*, portanto destituído da condição de *fundamento determinante*. Tal é a posição do STF, que sugeriu, e do Legislativo, que acatou durante o *vacatio legis* do Código a alteração de análogo dispositivo quanto aos recursos extraordinários e especiais repetitivos. A redação do § 3º do art. 1038 revogada pela Lei n. 13.256/2016 era "*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários*". No entanto, a redação que efetivamente entrou em vigor, por força de tal alteração, é "*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos **fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.***" Conforme esclareceu o senador Blairo Maggi, relator do respectivo projeto de lei, "*O atual [ora revogado] texto do § 3º do art. 1.038 do novo Código merece ser aprimorado, para esclarecer que, na verdade, a análise dos fundamentos relevantes satisfaz o dever de fundamentação*".<sup>10</sup> Obviamente, a mesma compreensão se deve ter quanto ao art. 984, § 2º, uma vez que se trata de situação idêntica, em que pese o legislador tenha olvidado promover o mesmo esclarecimento que fez no texto do art. 1.038, § 3º do Código.

Quanto aos argumentos pertinentes mas fracos ou temerários, suficiente será a mera menção e afastamento (*raise and dismiss*), em não mais que uma frase. Já quanto aos argumentos sérios ou fortes, favoráveis ou contrários à tese discutida, a fundamentação exauriente é no sentido de completude, não no de extensão. A fundamentação não precisa ser longa para ser completa. Antes pelo contrário, o argumento demasiado extenso perde foco e poder de persuasão. Longas transcrições de julgados anteriores, diversas ementas, etc, acabam sendo uma fuga do raciocínio e um fator de distração tanto para o redator quanto para o leitor de um texto jurídico. Na tradição jurídica brasileira, não é incomum que o raciocínio jurídico se perca em intermináveis transcrições de julgados anteriores. Isto não é fundamental. Reportamo-nos à nossa recomendação,<sup>11</sup> de fundamentação concisa, limitando transcrições a um mínimo, preferencialmente, aglutinando no fluxo do texto dos parágrafos a paráfrase das normas legisladas e dos trechos pertinentes das *rationes decidendi* dos casos envolvidos. A transcrição literal seria conveniente apenas quanto a expressões ou certas partes de frase onde, por sua eloquência, haveria empobrecimento do texto pelo não uso de sua literalidade. Para comodidade do leitor, repetimos abaixo um exemplo antes mencionado de tal técnica de paráfrases e curtas transcrições, possibilitando a formação de um argumento conciso e claro, sem repetições desnecessárias:

<sup>10</sup> PARECER N. 1035, DE 2015, do Relator do PLC 168/2015, Senador Blairo Maggi. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&disposition=inline> >.

<sup>11</sup> Ver em tal sentido 8.4 Equilíbrio entre a complexidade da fundamentação completa com precedentes e a necessária concisão. in PRITSCH, 2018, p. 130.

Como deixamos claro em *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson, ...*, este dispositivo "não está limitado à discriminação 'econômica' ou 'tangível'. A expressão 'termos, condições e privilégios de emprego' evidencia a intenção do legislador no sentido de 'atingir todo o espectro de tratamento díspar de homens e mulheres' no emprego," o que inclui fazer pessoas trabalharem em um ambiente laboral hostil ou abusivo. *Id.*, at 64, citando *Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart, ...* Quando o local de trabalho está permeado de "intimidação discriminatória, ridicularização e insulto, ...", que são "suficientemente severos ou amplos a ponto de alterar as condições de emprego da vítima e criar um ambiente de trabalho abusivo", ..., o Título VII foi violado<sup>12</sup> (suprimimos as indexações dos julgados nos repositórios de jurisprudência americanos, marcando com reticências).

Em segundo lugar, deve a fundamentação do IRDR utilizar os fatos concretos do caso-piloto para a chegada à conclusão e para a fixação da tese a ser utilizada nos casos repetitivos. Em que pese destinado a solucionar uma grande quantidade de casos pendentes e futuros, é importante reiterar a observação de que o IRDR não é um julgamento abstrato (como uma ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo), depende do caso concreto a ele afetado, já que um incidente, e não uma ação autônoma.<sup>13</sup> Tanto é assim que diz o parágrafo do art. 978 do CPC, expressamente, que o colegiado incumbido do incidente igualmente julgará "o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente". Todo o novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC). Ademais, caso se permitisse que o colegiado uniformizador decidisse em abstrato, sem a estrita vinculação a um caso concreto afetado, isso seria ilegítima delegação para legislar, bem como tornaria sua decisão inútil para fins de uniformização, já que se fosse desnecessária para resolver um caso concreto, seria *obiter dictum*, não integrando a parte vinculante da decisão, consubstanciada nos fundamentos determinantes.

#### 4.13 Eficácia ou alcance da decisão em IRDR

A tese jurídica fixada no IRDR alcança, dentro da mesma jurisdição, tanto os processos pendentes (objeto de suspensão quando admitido o processamento do incidente) quanto os casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985 do CPC). Em relação à concessionárias de serviços públicos, se o incidente tiver por objeto questão relativa ao respectivo serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será também comunicado ao órgão, ao ente ou agência administrativa reguladora competente para a fiscalização da efetiva aplicação, por parte das concessionárias, da tese adotada no IRDR (§ 2º).

#### 4.14 Revisão (overruling)

O *overruling* ou revisão da tese jurídica firmada em IRDR poderá ser feito pelo mesmo tribunal, de ofício ou provocado pelo Ministério Público ou Defensoria Pública (art. 986 do CPC).

<sup>12</sup> *Harris v. Forklift Sys*, 510 U.S. 17, 21 (1993). Ver transcrição completa traduzida mais adiante em 9.7.3 Tradução — *Harris v. Forklift Sys, Inc.*, 510 U.S. 17 (1993).

<sup>13</sup> Ver, acima, "4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto".

Em que pese o CPC não tenha sido explícito quanto aos critérios que ensejariam tal revisão, é natural que não basta a mera mudança de composição do colegiado ou arrependimento, sob pena de ofensa ao art. 926 do CPC. Incumbe aos tribunais zelar pela estabilidade do direito, devendo “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC).

Logo, uma vez uniformizado o entendimento em determinado sentido, não se pode alterá-lo novamente a cada mudança de ideia ou de composição da corte, sob pena de se esvaziar a própria credibilidade e utilidade dos precedentes, enquanto fatores de pacificação social e segurança jurídica (DUXBURY, 2008. p. 116-19).<sup>14</sup> É por isso que, por exemplo, o art. 927 do CPC denota o cuidado com o qual se deve cogitar de alterações de precedentes, podendo serem tais alterações precedida de audiências públicas, com intervenção de *amici curiae* (§ 2º), autorizando a modulação de efeitos para a alteração da jurisprudência e dos tribunais superiores ou oriunda de casos repetitivos (§ 3º).

Disse o legislador, no art. 927, § 4º, do CPC, que a modificação de súmula, jurisprudência pacificada ou de tese adotada em casos repetitivos exige “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (§ 4º). Não explicitou, entretanto, o que viria a ser tal fundamentação suficiente para autorizar a superação de um precedente.

No entanto, apenas cerca de um ano antes, o mesmo legislador, em lei destinada a modificar o processo do trabalho, autorizou a revisão de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica” (§ 17 do art. 896-C da CLT, introduzido pela Lei n. 13.015/2014). Em se tratando de norma sobre o mesmo assunto, ainda mais que editadas num intervalo de cerca de apenas um ano, nada impede que se utilize § 17 do art. 896-C da CLT para complementar o sentido das referências à superação de precedentes contidas no CPC, forte na interpretação sistemática de tais dispositivos.

#### **4.15 Recurso em face da decisão do incidente e do respectivo caso afetado**

Diz o art. 987 do CPC que do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial (ou recurso de revista, no processo do trabalho, art. 15 do CPC). Tal recurso tem efeito suspensivo e se presume desde já sua repercussão geral, em caso de recurso extraordinário (§ 1º — presunção não absoluta, já que o art. 1035, § 3º, II, foi revogado pela Lei n. 13.256/2016 justamente para que o STF mantivesse a liberdade para decidir quais recursos extraordinários

<sup>14</sup> Duxbury observa que um processo rígido para *overruling*, geralmente auto-imposto pelas cortes, é parte indissociável da doutrina do *stare decisis* — uma salvaguarda para evitar a injustiça, ineficiência ou outras fragilidades do sistema que adviriam de ter de julgar todos os pontos de direito como do zero, com completa discricionariedade e ignorando a experiência judiciária acumulada, arduamente adquirida. No entanto, a corte pode chegar à conclusão que seu precedente é inapropriado ou que a realidade social se alterou de maneira que tal precedente não é mais bem-vindo. Tendo como norte a estabilidade e segurança jurídica, observa que as cortes *overrule* seus precedentes por motivos mais fortes que a mera discordância ou alteração da composição do tribunal, mas sim visando um significativo melhoramento do direito, sem prejudicar o direito daqueles que se portaram em conformidade com o entendimento anterior, ou ainda para corrigi-los para estarem em conformidade com alterações legislativas posteriores. Ver ainda, 7.6 Superação (*overruling*), in PRITSCH, 2018, p. 116.

conteriam “*matérias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica*”<sup>15</sup>). A tese jurídica adotada pelos tribunais superiores no julgamento de mérito de tais recursos será aplicada no território nacional a todos os processos sobre idêntica questão de direito (§ 2º).

O que quis dizer o legislador com “*do julgamento do mérito do incidente do incidente caberá recurso extraordinário ou especial*”? Quanto a outros incidentes como o incidente de assunção de competência (art. 947) e o incidente de arguição de inconstitucionalidade (arts. 948-949), não há qualquer detalhamento especial sobre recursos, seguindo-se o regramento ordinário de recorrer da decisão de segundo grau como um todo, no caso concreto onde surgido o incidente, aí incluída a insurgência em face do resultado do incidente — afinal, trata-se de um incidente do respectivo caso concreto.

Entendemos que, da mesma forma que o IAC ou que o incidente de arguição de inconstitucionalidade, *seu julgamento de mérito será recorrido no bojo do caso concreto* em que suscitado, juntamente com o mesmo. Quis o legislador apenas registrar algumas peculiaridades ou exceções em relação às regras normais dos recursos para os tribunais superiores (suspensividade do recurso, repercussão geral presumida e extensão nacional de seus efeitos, conforme parágrafos do art. 987), mas não alterar sua natureza, transformando-o numa ação autônoma abstrata (como uma ação direta de inconstitucionalidade), nunca pretendendo que o incidente prossiga desvinculado do caso concreto afetado.

Antes pelo contrário, o parágrafo único do art. 978 do CPC é claro ao estabelecer que o colegiado competente julga o incidente em conjunto com o subjacente recurso. Ademais, não faria sentido tornar abstrato o IRDR, desvinculando-o do caso concreto, quando o recurso extraordinário é um recurso concreto, assim como os recursos repetitivos nos tribunais superiores são todos vinculados a casos concretos a eles afetados. O recurso extraordinário com repercussão geral é por natureza um recurso em controle difuso de constitucionalidade, portanto atacando um caso concreto. Já os recursos repetitivos nos tribunais superiores, em que pese destinados à aplicação multitudinária, não prescindem da afetação de efetivas lides concretas, representativas da controvérsia, com “*abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida*” (art. 1036, §§ 5º e 6º, do CPC).

Assim, inarredável a conclusão de que o recurso mencionado no art. 987 do CPC abrange ao mesmo tempo a questão jurídica ou tese fixada no incidente, e a aplicação concreta de tal tese no caso concreto afetado, julgada simultaneamente pelo colegiado competente.

Um outro imbróglio jurídico seria quando ocorrente a exceção prevista nos §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC, quando “*a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente,*” sendo sua titularidade assumida pelo Ministério Público. Caso se admitisse o prosseguimento do IRDR abstratamente, sem o vínculo com o caso concreto desistido, admitir-se-ia

---

<sup>15</sup> “O inciso II do § 3º do art. 1.035 do novo Código deve ser revogado, por presumir, de modo absoluto, que há repercussão geral quando o acórdão recorrido tiver sido proferido em julgamento de casos repetitivos. Ora, o STF deve ter liberdade para verificar se realmente o recurso extraordinário veicula matérias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica. O mero fato de haver demandas repetitivas não é suficiente para caracterizar essa relevância”. PARECER N. 1035, DE 2015, do Relator do PLC 168/2015, Senador Blairo Maggi. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&disposition=inline>>.

um recurso aos tribunais superiores abstrato, apenas para questionar em tese o precedente formado? Ou a recorribilidade ocorreria a partir da aplicação concreta da tese fixada em um dos processos repetitivos sobrestados (CUNHA; DIDIER JR, 2017, p. 324-25)?<sup>16</sup>

Tal pergunta resta prejudicada, entretanto, uma vez que a hipótese excepcional de desistência ou abandono pelas partes do processo inicialmente afetado não autoriza o tribunal a julgar o incidente abstratamente, criando norma no vácuo fático, como se legislador fosse. Precedentes são soluções de casos concretos repetidas em outros casos concretos — do contrário seriam leis, afetando o princípio da separação dos poderes. Ademais, como dissemos antes, todo novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC), e a prolação de uma decisão abstrata, não atrelada a um caso concreto, não seria *fundamento determinante* de nada (não seria necessária para a decisão de uma lide concreta), logo seria *obiter dictum*, sem força vinculante precedencial. Anteriormente sugerimos que, para evitar o trâmite abstrato do IRDR, ante a desistência ou abandono pelas partes, poderia ser afetado um novo caso concreto contendo a mesma questão de direito repetitiva, ou suspensa ou obstada a homologação de desistência, prosseguindo o processo concreto através da solução dada pela lei — a condução pelo Ministério Público.<sup>17</sup> Logo, também na hipótese de pedido de desistência o processo concreto afetado prosseguiria ativo — seja com a promoção pelo *parquet*, seja com a afetação de outro processo repetitivo — da mesma forma ensejando recurso aos tribunais superiores em concreto, ou seja, quanto a uma efetiva lide, aí contida a discussão do incidente.

## 5 VANTAGENS COMPARATIVAS DO IRDR E DO IAC AO INVÉS DO REVOGADO IUJ

Além do efeito vinculante em sentido estrito, existe outra vantagem comparativa da dupla IAC-IRDR sobre o antigo IUJ — sua fundamentação. A fundamentação do IUJ, cindida do caso concreto apenas para firmar a “interpretação a ser observada”, e com todos os juízes votando em separado (art. 478 do CPC 1973)<sup>18</sup> na prática resultando em diversas fundamentações áridas e sucintas, sumarizando repetitivamente o principal fundamento que cada desembargador costumava utilizar e suas decisões prévias sobre o tema, contra ou a favor da tese debatida. Nada havia de errado com isso, pois atendia aos princípios informadores do instituto sob o código anterior, que nada mais era do que a sedimentação meramente persuasiva da jurisprudência majoritária.

Dentro do novo paradigma de jurisprudência vinculante, entretanto, tal fundamentação não serve. A fim de que se possa impor um determinado entendimento, mesmo a um juiz que dele

<sup>16</sup> Esse é a problematização proposta por Cunha e Didier Jr, inclinando-se pela recorribilidade abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto, alegando evolução da jurisprudência no sentido de admitir interesse recursal na própria formação do precedente. Discordamos de tais autores, entretanto, uma vez que o sistema de precedentes brasileiro, na esteira da uníssona doutrina internacional sobre o tema, é todo atrelado aos fatos dos casos concretos, uma vez que precedentes são soluções de casos concretos repetidas em outros casos concretos — do contrário seriam leis, afetando o princípio da separação dos poderes.

<sup>17</sup> Ver com mais detalhe, retro, “4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto — necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente.”

<sup>18</sup> CPC 1973, art. 478 — *O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.*

discorde,<sup>19</sup> tal entendimento tem de ser muito claro, esclarecedor, com um aprofundamento quanto aos argumentos favoráveis e contrários, e sua amarração aos fatos do caso concreto, permitindo uma comparação responsável e honesta com o caso futuro. Do contrário, salvo em casos óbvios, pode ser difícil saber se realmente seria o caso de aplicação do precedente (*following*) ou de distinção (*distinguishing*), técnicas basilares do novo sistema.

Tal fundamentação cuidadosa e exauriente (quanto aos argumentos relevantes) é justamente o tipo de fundamentação que o procedimento especial dos novos incidentes foi projetada para atingir, comportando a participação das partes originais dos casos concretos afetados, do Ministério Público e de *amici curiae*, envolvendo sustentações orais e mesmo audiências públicas. Enfim, trata-se de um procedimento destinado a produzir um profundo debate, essencial a decisões que terão um amplo impacto presente e futuro, talvez a centenas ou milhares de casos.<sup>20</sup>

Assim, ao canalizar a uniformização de jurisprudência dos TRT's para os incidentes IAC ou IRDR, ao invés do extinto IUJ, procedimentaliza-se um acórdão de maior qualidade precedencial, rompendo a tradição de uniformizar entendimentos com debates quase em tese, estranhos à típica função jurisdicional, que é dizer o direito em casos concretos, e não legislar em abstrato. O procedimento dos novos incidentes estimula o debate e contraditório mais amplos, autorizando a participação de atores sociais com interesse e *expertise* nas questões em disputa, e ainda facilita um maior aprofundamento argumentativo, tendo em vista que, ao invés de cada desembargador votar em separado com fundamentação compactada, se direciona a análise dos fundamentos contra e a favor no voto da maioria, sendo ainda designado um redator para os eventuais votos dissidentes (art. 941, § 3º, do CPC), também de forma concentrada, técnica similar à adotada nas cortes norte americanas, facilitando a posterior pesquisa jurisprudencial e aplicação de tais precedentes.

## 6 PECULIARIDADE PROCEDIMENTAL NA UNIFORMIZAÇÃO "A POSTERIORI" NO PROCESSO DO TRABALHO

Uma última consideração se faz necessária quanto à adaptação do IRDR e do IAC à uniformização "a posteriori" provocada quando do exame de admissibilidade de recursos de revista (antes com os §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, mas mesmo após sua revogação tal uniformização pode remanescer, se mantida pela via regimental). Como compatibilizar o procedimento, já que tanto o IAC quanto o IRDR não são abstratos (e portanto dependem de uma lide em concreto), se o correspondente processo já foi julgado pelo TRT?

A questão não é intransponível. O próprio § 3º do art. 896 da CLT (ora revogado) previa a necessidade de adaptação do procedimento do direito processual comum (quando referia "no que couber"), havendo ainda os arts. 15 do CPC e 769 da CLT, que autorizam expressamente a aplicação subsidiária e supletiva do CPC.

<sup>19</sup> Esta é a verdadeira eficácia vinculante — se não impusesse a quem dela discorda, seria persuasiva.

<sup>20</sup> Sobre a fundamentação exauriente em IAC e IRDR, quanto a todos os argumentos relevantes, ver acima 4.12 "Conteúdo da decisão — exauriente mas concisa — ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente".

Em tal senda, surgem duas opções. A primeira seria a *afetação de um novo caso* concreto, que ainda não tenha sido julgado em segundo grau, por aplicação analógica da regra de afetação dos recursos repetitivos, art. 1037 do CPC.

A segunda opção seria o *juízo de retratação*, por aplicação também analógica do art. 1030, II, do CPC. De acordo com tal regramento, após receber um recurso extraordinário ou especial e respectivas contrarrazões, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STF ou STJ exarado em regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos, o presidente (ou vice-presidente) do tribunal recorrido, deve retornar o processo ao órgão que prolatou a decisão recorrida para juízo de retratação.

Tal regra mostra que, uma vez prolatado um acórdão, não é apenas o recurso que pode modificá-lo, havendo este e uma série de outros exemplos no CPC de 2015 nos quais, por economia processual, se privilegia o juízo de retratação antes da necessidade de fazer o processo subir à instância superior — muitas vezes desnecessariamente, já que o próprio órgão *a quo* pode rever seu entendimento, para adequá-lo à objetivada uniformidade jurisprudencial comandada pelo art. 926 do CPC.

No caso de devolução dos autos pelo TST (ou pela presidência do TRT, em juízo de admissibilidade de recurso de revista), a situação não seria muito diferente, já que existiria divergência interna inaceitável e, embora ainda inexistente precedente vinculante desde já impondo a retratação em um determinado sentido, para dar cumprimento ao art. 926 do CPC, seria possível devolver o processo à turma prolatora do acórdão para retratação, mudando o sentido do acórdão e aderindo-se à corrente jurisprudencial oposta (portanto eliminando a divergência que deu base ao recurso de revista devolvido), ou suspendendo o juízo de retratação para suscitar o IAC ou IRDR, assim satisfazendo a necessidade de afetação de um caso concreto pendente, para ser julgado pelo colegiado competente em conjunto com o incidente.

## **7 PODE O TRIBUNAL REGIONAL UNIFORMIZAR JURISPRUDÊNCIA CONTRA SÚMULA OU ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO OU ÓRGÃO ESPECIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES? APENAS SE DEMONSTRAR *DISTINGUISHING* OU *OVERRULING*. O DELICADO EQUILÍBRIO ENTRE A ESTABILIDADE E A OXIGENAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

A questão é delicada, mas a resposta é negativa, salvo em caso de demonstração fundamentada de *distinguishing* ou (*anticipatory*) *overruling*. Há que se ter o necessário equilíbrio entre a estabilidade e segurança jurídica, mas sem causar um engessamento absoluto que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência, ou seja, sem obstar que cheguem aos tribunais superiores novos argumentos baseados em considerações fáticas não levadas em conta no precedente.

O art. 927 do CPC é peremptório ao determinar que “os juízes e os tribunais observarão: ... IV — os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V — a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.” Assim, embora não dotados tais precedentes — e as súmulas e orientações jurisprudenciais que os sintetizam — de coercibilidade direta através de

reclamação, a norma do art. 927 é cogente e de ordem pública, devendo os juízes e tribunais naturalmente respeitarem tal imposição legal, por dever de ofício.

A função dos tribunais superiores é justamente garantir que o jurisdicionado tenha o mesmo direito em uma mesma situação fática, em qualquer parte do país. Logo, com ou sem a perspectiva de reclamação, os juízes e tribunais devem observar os precedentes e súmulas indicados no art. 927 do CPC, não havendo como se entender que aqueles indicados nos incisos IV e V sejam meramente persuasivos, apenas porque destituídos de imposição por reclamação.

Por mais que mentes razoáveis possam discordar umas das outras, é necessário que um dia tal dissenso chegue ao fim, após a palavra final dos tribunais superiores, impondo-se a observância de tais entendimentos pacificados a tribunais e juízes dos graus inferiores, ainda que estes discordem. A ideia do precedente vinculante é justamente esta — evitar que o dissenso se eternize, resolver os dissensos de uma forma mais econômica, sem que a totalidade dos processos necessite passar anos tramitando até que individualmente decididos pelos tribunais superiores, como se estes fossem uma terceira ou quarta instância de jurisdição ordinária.

No entanto, o dissenso de alguns Regionais pode ser justificado. Como evitar, no contexto da estabilização e vinculatividade de precedentes, um engessamento absoluto que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência, ou seja, sem obstar que cheguem aos tribunais superiores novos argumentos baseados em considerações fáticas não levadas em conta no precedente. Vejamos.

Súmulas ou orientações<sup>21</sup> formadas em plenário, ou órgão especial (ou em equivalentes seções especializadas regimentalmente competentes para uniformização de jurisprudência) podem ter sua aplicação afastada se demonstrada “a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (como denota o art. 489, § 1º, VI, do CPC).

O que não pode acontecer, sob a égide do novo sistema de precedentes, é que um tribunal ignore o entendimento já pacificado pelo respectivo tribunal superior, como se este inexistisse. De acordo com o art. 927 do CPC, constitui afronta à lei unificar a jurisprudência de um tribunal, com ou sem a edição de súmula, contrariando o entendimento vinculante ou obrigatório superior sem examinar analiticamente tal precedente demonstrando que existem argumentos novos, baseados em considerações fáticas necessárias (ou “materiais”, na expressão de Goodhart) distintas, presentes no caso concreto e não levadas em conta no precedente. Assim, não pode a corte inferior simplesmente discordar de um entendimento vinculante ou obrigatório, refutando ou contrariando os argumentos já sedimentados na corte superior em idêntico contexto fático (quanto aos fatos relevantes ou necessários para a questão jurídica debatida, claro). Deve haver fundamentação demonstrando o *distinguishing*, sob pena de nulidade da decisão, art. 489, § 1º, do CPC.

Entretanto, parece-nos que a uniformização de jurisprudência resultante em **conclusão aparentemente contrária à súmula ou orientação plenária não necessariamente afronta o art. 927 do CPC**, até porque não é tal literalidade que vincula, mas sim o conjunto dos fatos “materiais” ou necessários e a respectiva conclusão jurídica, componentes da *ratio decidendi* ou fundamentos

---

<sup>21</sup> Como “orientações,” leia-se, precedentes não inclusos nos incisos I a III do mesmo artigo, e orientações jurisprudenciais dele decorrentes, em tribunais de segundo grau ou superiores, e súmulas de tribunais de segundo grau (já que as súmulas dos tribunais superiores estão inclusos no inciso IV).

determinantes do precedente subjacente.<sup>22</sup> Fundamentando-se o entendimento local em considerações fáticas diversas daquelas enfrentadas no precedente da instância superior, haveria o *distinguishing*, válido e vinculante para os juízes do respectivo estado ou região, ao menos até que rechaçado por colegiado hierarquicamente superior.

Firmado o entendimento local com base em *distinguishing* em relação ao precedente nacional, é natural que a questão por sua vez provoque recurso à instância superior, o que então levaria esta a enfrentar a peculiaridade argumentativa e fática indicada na decisão recorrida. Considerando a importância da solução de tais divergências para a unificação da jurisprudência nacional, naturalmente tal recurso seria afetado no tribunal superior para julgamento sob o rito de recursos repetitivos ou de incidente de assunção de competência, conforme o caso de repetitividade em massa ou não,<sup>23</sup> acolhendo o *distinguishing* proposto na instância inferior ou rejeitando-a. Neste último caso, a instância inferior seria finalmente obrigada a descartar a distinção e aderir à jurisprudência superior, agora vinculante em sentido estrito por usar uma das figuras previstas no art. 988 do CPC.

Quanto ao *overruling*, este não pode se dar por juízes ou tribunais de hierarquia inferior ao tribunal prolator do precedente, razão pela qual foge à pergunta em epígrafe — salvo em eventual caso de *antecipatory overruling*, quando uma corte inferior deixa de seguir um precedente porque demonstra uma linha de julgados da corte do precedente incompatíveis com este, denotando que tal precedente está implicitamente superado ou que está em vias de ser expressamente superado (MARINONI, 2016, p. 260-69).

## **8 CONCLUSÃO: algumas sugestões de alteração regimental para evitar a criação de jurisprudência conflitante**

Diante das considerações acima, bem como ante os debates que têm surgido quando da apresentação do tema, quando o temos exposto em Escolas Judiciais e Tribunais Regionais do Trabalho, à guisa de conclusão, procuramos sintetizar abaixo algumas sugestões para a atualização dos regimentos internos dos TRTs à vista do art. 926 e seguintes, do CPC 2015, bem como considerando a revogação dos §§3º a 5º do art. 896 da CLT – para a adoção de regras regimentais que naturalmente levem os Tribunais à uniformização endógena de sua jurisprudência. Adicionamos ainda uma sugestão conexa, para que fique claro que a inovação da Lei 13.467/2015 que limita a edição e alteração de súmulas não impede o imediato cancelamento destas quando houver seu *overruling* por lei ou precedente vinculante superveniente.

### **8.1 Dever de "uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente" (art. 896 do CPC) impõe que as Turmas do Tribunal, ao detectarem divergência atual, provoquem a uniformização através do IAC ou IRDR**

<sup>22</sup> A discussão acerca da identificação da *ratio decidendi* foi abordada com profundidade em 7.3 *Ratio decidendi*. Para uma visão mais sintética dos critérios de identificação da *ratio decidendi*, ver 7.3.3 Síntese esquemática para a identificação da *ratio decidendi*. In PRITSCH, 2018, p. 90.

<sup>23</sup> Todo o recurso aceito por tribunal superior por divergência jurisprudencial naturalmente pressupõe alguma repetição — do contrário não haveria divergência. O rito de julgamento de demandas ou recursos repetitivos pressupõe a massificação. Ver acima "4.7 Cabimento."

Como já referido acima, o imperativo do art. 926 do CPC obsta a eternização de dissensos entre órgãos fracionários de um mesmo tribunal, não podendo este criar ou manter jurisprudência instável, conflitante e incoerente.

No sistema anterior ao atual *codex*, tolerava-se que órgãos fracionários de um mesmo tribunal julgassem sem levar em consideração a jurisprudência dos demais - como se não fizessem parte de um mesmo tribunal, do qual o jurisdicionado espera tratamento isonômico em situações idênticas. Assim, o recorrente passava por uma espécie de "loteria", sujeito à sorte ou azar de ter seu recurso distribuído para órgão fracionário detentor de um ou outro dos entendimentos jurisprudenciais divergentes. O resultado do recurso, para o jurisdicionado, ficava refém do acaso, ferindo de morte o ideal de segurança jurídica e a garantia constitucional de tratamento isonômico perante a lei.

Na vigência do CPC 2015, entretanto, a situação não melhorou. A aplicação isolada dos instrumentos do art. 927 do CPC se faz insuficiente para resolver o problema da jurisprudência pulverizada e da recorribilidade lotérica. Quase dois anos de experiência na lida com o novo CPC comprovam que os incidentes (IAC, IRDR, recursos de revista repetitivos, etc) têm sido insuficientemente utilizados, continuando a mesma situação de insegurança jurídica, salvo honrosas exceções.

O sistema, entretanto, foi projetado para que os arts. 926 e 927 caminhem em conjunto, não podendo o art. 926 ser interpretado como programático ou destituído de eficácia concreta, já que veda de forma peremptória a criação ou permanência de jurisprudência conflitante. A solução seria suspender o julgamento fracionário que se inclinasse a contrariar julgamento em matéria idêntica ao de outro órgão fracionário do mesmo tribunal, a fim de que fosse suscitado o incidente apropriado - IAC ou IRDR, conforme presente significativa repetitividade ou não.

No âmbito desta Justiça Especializada, temos exemplos de imposição regimental de disciplina judiciária em matéria análoga: a observância pelos órgãos fracionários da jurisprudência sumulada ou vinculante do próprio tribunal. Vejamos o Regimento Interno do TRT da 4ª Região, art. 118, *caput* e §2º (ainda vigente quando da confecção deste estudo, junho de 2018):

Art. 118. **Verificada**, por qualquer magistrado da Turma, das Seções Especializadas ou do Órgão Especial, **a existência de votos divergentes da súmula do Tribunal e que possam levar à decisão contrária à jurisprudência uniformizada**, o julgamento do processo será imediatamente **suspenso**, sendo os autos encaminhados ao Presidente do Tribunal. (...)

§ 2º Caracterizada a hipótese prevista no *caput* do presente dispositivo, a **competência para o julgamento do recurso, exclusivamente quanto à matéria objeto da súmula, será do Tribunal Pleno**, que poderá **revisar ou cancelar** o entendimento consubstanciado no verbete então em vigor se atingido o *quorum* fixado no *caput* do artigo 225 deste Regimento. (*Caput* e §2º acrescentado pelo Assento Regimental n. 04/2008 - aprovado pela Resolução Administrativa n. 26/2008)

Veja-se, pois, que os órgãos fracionários do TRT4 não podem contrariar súmula do Tribunal, tendo a obrigação de provocar a revisão da súmula pelo Pleno, suspendendo o julgamento de origem se este estivesse tendente a contrariá-la. No mesmo sentido é também regra regimental de disciplina judiciária do TST, que no art. 171 de seu Regimento Interno, **impõe à Seção**

**Especializada que, ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a** súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo, ou a entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos, que **deixe de proclamar o resultado e promova o procedimento de revisão ou cancelamento de súmula:**

RITST - Art. 171. A **revisão ou cancelamento** de súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo e teses jurídicas firmadas nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas **será suscitada** pela Seção Especializada, **ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a:**

I - súmula, orientação jurisprudencial ou precedente normativo;

II - entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos. (...)

§ 2º Na hipótese prevista no caput, o Presidente **deixará de proclamar o resultado e encaminhará a questão controvertida** à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para as providências de que trata o art. 60, VII, deste Regimento, após o que os autos serão remetidos ao relator para que prepare o voto e aponha o visto.

Assim, da mesma forma que é possível institucionalizar regra regimental que evite que órgãos fracionários ignorem ou contrariem a jurisprudência sumulada ou vinculante do tribunal, compelindo-os a suspender o julgamento e suscitar o procedimento apropriado para solucionar o conflito, nada impede que se utilize mecanismo similar para exigir a harmonia entre os julgados dos vários órgãos fracionários de um tribunal, na esteira do art. 926 do CPC, determinando que em caso de conflito entre turmas seja obrigatório suscitar o incidente apropriado para a resolução de tal conflito.

Em suma, sugere-se que **não apenas a contrariedade a súmula** gere a **suspensão** do processo para remessa ao órgão competente para uniformização, **mas também os dissensos internos em um tribunal**, sempre que os votos em um julgamento promovido em colegiado fracionário possam levar a decisão contrária à *jurisprudência atual de outro órgão fracionário do Tribunal em questão jurídica ainda não objeto de precedentes vinculantes*. Eis uma sugestão de texto, inspirado no atual art. 118 do Regimento Interno do TRT da 4ª Região:

Art. \_\_\_\_\_. O Tribunal **deve uniformizar** sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

**§1º Verificada, por qualquer magistrado de órgão fracionário, a existência de votos que possam levar a decisão contrária à jurisprudência sumulada do Tribunal ou à jurisprudência atual de outra fração do mesmo em relevante questão de direito ainda não objeto de precedentes vinculantes (art. 988 do CPC, e arts. 896-A e 896-C da CLT), o julgamento do processo será imediatamente suspenso, sendo suscitado o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência.**

## **8.2 O que fazer com as divergências detectadas quando da admissibilidade do recurso de revista ou quando o TST devolve ao Regional um recurso de revista para que antes se proceda à uniformização após a revogação dos §§3º a 5º do art. 896 da CLT?**

Além do mecanismo de provocação da uniformização quando surgirem divergências entre turmas, quando da prolação de um acórdão fracionário, é importante também que se mantenha filtro análogo ao que esteve previsto nos §§3º a 5º do art. 896 da CLT, com redação dada pela Lei 13.015/2014, recentemente revogados pela Lei 13.467/2015. É que o momento da admissibilidade do recurso de revista é valiosa oportunidade para detectar a necessidade de uniformização interna de jurisprudência de um tribunal. Como a divergência jurisprudencial é a principal hipótese de admissibilidade de tal recurso (art. 896, "a" e "b", da CLT), a própria comprovação dos pressupostos de admissibilidade naturalmente contribui para tal verificação. No entanto, como proceder - ante a revogação dos parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT<sup>24</sup>?

Até a Reforma Trabalhista estavam em vigor os parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT, que compeliam o Regional à uniformização quando detectada a "existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista". A revogação do dispositivo, entretanto, não se deu por discordância quanto à uniformização, mas sim pela anacrônica referência ao IUJ do já revogado CPC de 1973.

Na realidade, aquilo que antes deveria ser feito através do IUJ, foi substituído pelo binômio IAC/IRDR no CPC de 2015, modalidades de precedentes compatíveis com o novo sistema. Relembremos que o IAC e o IRDR, conforme acima debatido, possuem natureza sempre concreta, atrelada aos contornos fáticos do(s) caso(s) concreto(s) afetado(s), enquanto que no IUJ havia uma cisão do julgamento, procedendo-se à uniformização de uma tese jurídica abstrata, algo incompatível com o sistema atual (e.g., art. 926, §2º), uma vez que tal característica tornava inviável a comparação de fatos do precedente com os do caso atual, essencial para aplicação direta (*following*), aplicação analógica (*analogizing*) ou afastamento por distinção (*distinguishing*).

Seria salutar assim, que se mantivesse em nossos regimentos internos regra equivalente àquela decorrente dos §§3º a 5º do art. 896, acima mencionada, apenas substituindo o IUJ pelos incidentes apropriados, IRDR ou IAC, conforme questões massificadamente repetitivas ou não. Eis uma possível redação para tal dispositivo (adaptada a partir dos parágrafos do art.896 da CLT):

*Art. \_\_\_\_ O [Vice-]Presidente do Tribunal, ao constatar de ofício, por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso de revista, ou mediante provocação de qualquer*

---

<sup>24</sup> CLT – Art. 896 ... § 3o Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

§ 4o **Ao constatar**, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, **a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno** dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

§ 5o A providência a que se refere o § 4o **deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade** sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecuráveis. (Redação dada pela Lei nº 13.015/14, revogada pela Lei nº 13.467/15)

*das partes, do Tribunal Superior do Trabalho, ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito interno do Tribunal sobre relevante questão de direito objeto de recurso de revista, determinará mediante decisão irrecorrível o retorno dos autos ao órgão fracionário de origem para juízo de retratação, o qual, caso não componha a divergência aderindo ao entendimento contrário, suscitará o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência.*

### 8.3 Prevenção do relator do processo de origem para a relatoria do incidente

Quanto à **relatoria do IAC e do IRDR**, sugere-se que seja atribuída ao mesmo relator do recurso, remessa ou processo de competência originária onde suscitado o incidente – do modo como, **já ocorria com o IUJ**, e.g., no art. 118, §3º, do Regimento do TRT4 (na redação ainda vigente quando da confecção deste estudo, em maio de 2018): “§ 3º Atuará, como Relator, o Relator originário do processo.”).

**Ademais, o próprio art. 930, § único, do CPC**, reza que, protocolado um determinado recurso, **o respectivo relator fica prevento até mesmo para recursos subsequentes no mesmo processo ou em processos conexos**. Assim, se até mesmo em processos conexos está prevento o relator do recurso original, com muito mais razão deveria ocorrer com um incidente suscitado no respectivo recurso (seja IRDR, seja IAC), da mesma forma como já ocorria no dispositivo regimental exemplificado acima.

Afinal, atribuir a outrem a relatoria do incidente suscitado por uma Turma seria contraproducente, já que não se aproveitaria o conhecimento que o respectivo relator já teria desenvolvido quanto ao tema, bem como se desestimularia eventual iniciativa deste, quem originalmente detectou a divergência e se interessou em uniformizá-la. Ora, se o que se pretende é encorajar a uniformização, quanto mais simples for o procedimento, mais haverá adesão dos próprios integrantes do Tribunal para promovê-la. Basta ver que em dois anos de vigência do CPC 2015, o número de IRDRs e IACs ainda é pífio, o que revela a necessidade de uma melhor regulamentação, que facilite e encoraje seu uso para a uniformização de dissensos jurisprudenciais.

Adicionalmente, ficando o incidente com um novo relator, corre-se ainda o risco de que o recurso onde se originou o incidente não lhe seja remetido pelo relator original, ocasionando **decisões conflitantes**. Foi o que ocorreu, por exemplo, nos IRDRs 0021401-29.2017.5.04.000 (Rel. Des. Laís Helena Jaeger Nicotti) e 0022100-54.2016.5.04.0000 (Rel. Des. João Batista de Matos Danda), onde a falta de uma regra regimental que suspendesse de imediato o processo de origem, atrelando-o ao incidente (aproveitando o mesmo relator do incidente e do processo de origem) permitiu que os incidentes fossem, no Tribunal Pleno, distribuídos por sorteio a outros relatores, e que os processos de origem permanecessem nos órgãos fracionários - onde acabaram sendo julgados de forma independente dos incidentes que deveriam a eles estar atrelados (art. 978, parágrafo único, do CPC).

No IRDR 0022100-54.2016.5.04.0000, o Rel. Des. João Batista de Matos Danda solucionou a questão com pragmatismo, determinando, logo após a admissão pelo Pleno, a afetação de outros

casos concretos exemplificativos da controvérsia. No entanto, tal remédio não teria sido necessário caso o regimento já contivesse regra que evitasse situações como esta, que dá azo a decisões conflitantes. Veja-se que, se não for o processo de origem julgado em conjunto com o incidente, é considerável a chance de que uma parte suscitante veja o entendimento que propôs ser rejeitado no Pleno e procedente na ação principal, ou vice-versa, situação inusitada que tenderia a gerar descrédito do Judiciário.

Trata-se de um exemplo dos entraves que podem surgir como decorrência de haver relatores diferentes para o incidente e para o processo onde originado o incidente, criando-se o risco de decisões conflitantes.

Sugere-se a seguinte redação para o dispositivo (comum tanto ao IRDR quanto ao IAC):

*Art. \_\_\_\_ Suscitado o incidente, a Presidência do Tribunal determinará a remessa dos respectivos documentos à Secretaria do Tribunal Pleno para autuação na classe respectiva, registro e distribuição **por dependência ao relator do processo onde se originou o incidente.***

#### **8.4 A desistência ou abandono do processo de origem por suas partes não torna o IRDR um incidente abstrato, devendo lhe ser afetado um novo caso concreto tão logo admitido o incidente**

O atrelamento do IRDR aos fatos de um caso concreto é providência essencial, destinada a manter o Poder Judiciário no julgamento de casos concretos, evitando que se torne legislador abstrato – o que importaria em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes. Ademais, o atrelamento aos fatos é garantia democrática de manutenção do juízo natural e da independência de julgar, já que sem a possibilidade de comparação fática entre o precedente o caso atual – alma do sistema de precedentes vinculantes – o juiz do caso posterior ficaria tolhido, e.g., da possibilidade de identificar a diferenciação entre seu caso e o precedente (*distinguishing*) para fins de afastar o precedente. É por tal razão que o art. 978, § único do CPC prevê que o “*órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*”. Assim, seria incompatível com o sistema previsto no CPC 2015 permitir que a desistência das partes no processo de origem gerasse um IRDR abstrato.

A solução para resolver a aparente contradição entre o art. 978, § único e o art. 976, §1º, do CPC é, entretanto, não é de difícil operacionalização, bastando que, após a admissão do incidente pelo colegiado competente, o respectivo relator designe um ou mais casos concretos exemplificativos da controvérsia para afetação ao incidente. Sugerimos o seguinte texto para regular regimentalmente tal afetação:

*Art. \_\_\_\_ Uma vez admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) pelo Pleno, poderá o relator **requisitar a remessa de um ou mais processos** (recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária) **representativos da controvérsia em trâmite no Tribunal, para afetação e***

**juízo de julgamento da questão de direito objeto do incidente.** [art. 896-C, §4º, da CLT, e arts. 1.036, §5º e 1.037, III do CPC, por analogia - TRATA-SE DE REGRAS RECIPROCAMENTE APLICÁVEIS ENTRE IRDR E RECURSOS REPETITIVOS, INTEGRANTES DE UM MESMO MICROSSISTEMA DE DEMANDAS REPETITIVAS]

Art. \_\_\_\_ *A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.*

§ 1º *Se tal desistência ou abandono **ocorrer após a admissão do incidente**, caso ainda não haja outro recurso, remessa necessária ou processo de competência originária afetados, **o relator substituirá o processo onde se originou o incidente através da afetação** de um ou mais processos que contenham a mesma controvérsia de direito, na forma do art. 6, VII, abaixo.*

§ 2º *Se tal desistência ou abandono **ocorrer antes da admissão do incidente**, o exame de admissibilidade **levará em conta os limites fáticos e jurídicos** do processo onde se originou o incidente, como ilustração da questão de direito objeto do mesmo. **Após, admitido o incidente, proceder-se-á** na forma do art. \_\_\_\_ . [afetação em substituição ao processo objeto de desistência, conforme acima].*

### **8.5 Se o incidente é distribuído por dependência ao relator do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária onde suscitado o incidente, quem será o relator quando suscitado em um processo ainda em primeiro grau de jurisdição?**

Se acolhida a sugestão do item 8.3 acima, há necessidade de compatibilizar tal regra com a legitimidade ativa do juiz de primeiro grau para suscitar o IRDR (art. 977, I, do CPC), à vista do parágrafo único do art. 978, que impõe que haja um processo pendente de julgamento na segunda instância. Assim, se ainda não houver recurso contra a decisão de tal juiz no processo onde suscitado o incidente, excepcionalmente, a escolha do relator do IRDR teria de se dar por sorteio. Então, considerando que a matéria é repetitiva, o relator poderia utilizar os contornos jurídicos e fáticos do processo de origem apenas como ilustração, para impulsionar a análise de admissibilidade pelo Pleno com base em tais dados mas, após a admissão do incidente, teria de afetar um ou mais processos pendentes em segundo grau para julgamento conjunto com o IRDR. Vejamos:

Art. \_\_\_\_ *Se o incidente for suscitado por juiz de primeiro grau e ainda **não houver desembargador prevento**, na forma do parágrafo único do art. 930 do CPC, **a distribuição se dará por sorteio**. Nesta hipótese, o exame de admissibilidade levará em conta os limites fáticos e jurídicos do processo onde se originou o incidente, como ilustração da questão de direito objeto do mesmo. Admitido o incidente, proceder-se-á na forma do art. \_\_\_\_ desta Resolução. [afetação de processo(s) ao incidente]*

### **8.6 Se inadmitido o IRDR por falta de significativa repetitividade, deve ser apreciada sua admissibilidade como IAC e vice-versa – fungibilidade e instrumentalidade das formas**

Em mais de dois anos de vigência do novo CPC, poucos IRDRs foram admitidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e muitos tribunais ainda não admitiram nenhum IAC, o que mostra que institucionalmente devem ser adotadas posturas que facilitem a utilização das novas ferramentas de uniformização jurisprudencial, sob pena de que as tornemos letra morta. Por outro lado, incide o princípio da instrumentalidade das formas e fungibilidade, inerentes ao fluxo processual em nível recursal. Finalmente, veja-se que as normas procedimentais do IRDR são também aplicáveis ao IAC, tornando-os incidentes muito similares (a diferença reside na significativa repetitividade ou não, e na possibilidade de suspensão de processos).

Assim, seria salutar não extinguir um IRDR tão somente por ser mínima a repetitividade. Nesse caso, estando presentes os pressupostos para o IAC, o Tribunal Pleno poderia automaticamente reconhecer a admissibilidade sob tal categoria de incidente. O inverso também é verdadeiro. Caso se detectasse em um IAC a presença de repetitividade tal que recomendasse a suspensão dos respectivos, nada impediria o Pleno de admitir o incidente sob tal tipologia. Sugere-se o seguinte texto regimental:

*Art. \_\_\_\_ **A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de significativa repetitividade** não impede que, ante a instrumentalidade das formas, seja recebido como incidente de assunção de competência, desde que presentes os respectivos pressupostos.*

*Art. \_\_\_\_ **A inadmissão do incidente de assunção de competência por presença de significativa repetitividade** não impede que, ante a instrumentalidade das formas, seja recebido como incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que presentes os respectivos pressupostos.*

### **8.7 A suspensão dos processos que versam sobre a mesma questão de direito objeto do IRDR é decisão discricionário do relator**

A efetiva suspensão de processos no IRDR é uma faculdade e não obrigação - especialmente no processo do trabalho, onde a grande cumulação de pedidos frequentemente milita contra a vantajosidade de tal suspensão, causando mais tumulto processual e procrastinação do que economia processual. Melhor é que o relator, a cada IRDR, analise a conveniência da suspensão conforme as peculiaridades da questão jurídica objeto do incidente e a maior ou menor cumulação objetiva nos processo que contêm tal debate. Incide aqui, por interpretação sistemática, o art. 896-C, §5º, da CLT (Art. 896-C. *Quando houver multiplicidade de recursos de revista ...§ 5º O relator no Tribunal Superior do Trabalho poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo*”).

Veja-se ainda a decisão no Tema 3 dos Incidentes de Recurso de Revista Repetitivos (TST-RR-341-06.2013.5.04.0011 - Honorários Advocatícios sucumbenciais), onde o relator Min. José Roberto

Freire Pimenta, da mesma forma, em decisão de 30/06/2016, optou por não suspender os processos com idêntica controvérsia:

*Sendo indubitoso que **a própria literalidade e também a teleologia dos dispositivos referidos preveem tão somente a possibilidade dessa suspensão**, a juízo do Relator do Incidente, cumpre, desde logo, decidir, neste caso, sobre a não suspensão desses recursos repetitivos na hipótese, pelas razões a seguir expostas. ... Ademais, a frequente cumulação objetiva de numerosos pleitos iniciais principais de natureza trabalhista torna inconveniente e desproporcional que, apenas em função dessa pretensão acessória, seja suspenso o andamento de todos os processos que o tenham por objeto no território nacional ou apenas no âmbito da 4ª Região (que editou a súmula regional que desencadeou este Incidente), com evidente prejuízo para as partes e para a aplicação do princípio da duração razoável do processo, consagrado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República. (Tema 3 dos Incidentes de Recurso de Revista Repetitivos, TST-RR-341-06.2013.5.04.0011, relator Min. José Roberto Freire Pimenta, 30/06/2016)*

Finalmente, destaque-se que o próprio Pleno STF, em questão de ordem no RE com Repercussão Geral 966177/RS, firmou 7/6/2017 entendimento de que "a suspensão do processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática... sendo da **discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la**", ratio decidendi aqui aplicável analógica e sistematicamente.

Assim, sugere-se o seguinte texto, para atualização do regimento interno dos Regionais:

*Art. 6º Admitido o IRDR pelo Tribunal Pleno, o relator:*

*II - **poderá suspender** os processos pendentes que tramitem na Região sem prejuízo da conclusão da instrução de tais causas **e do julgamento dos pedidos distintos cumulados em tais processos**. [nesta última parte, em conformidade com o art. 8, §1º IN 39 do TST].*

### **8.8 Os IJUs atualmente pendentes devem ser reatuados como IRDR ou IAC, conforme houver repetitividade ou não**

Quando da entrada em vigor da lei 13.467/15, que revogou os §§3º a 6º do art. 896 da CLT, acabando com a última referência legislativa ao extinto IUJ do CPC de 1973, havia diversos IUJ em tramitação nos Tribunais Regionais. Assim, como o regime do IUJ foi substituído, no CPC 2015, pelo binômio IRDR-IAC, com a mesma finalidade de uniformização de jurisprudência, em que pese a diferença procedimental, nada mais natural do que converter os atuais IUJ para IRDR ou IAC, conforme presente significativa repetitividade ou não.

A propósito, neste texto utiliza-se a palavra "significativa", já que a prevenção ou composição de divergência, uma das hipóteses de cabimento do IAC, pressupõe ao menos uma mínima repetitividade. Assim, parece-nos que não é qualquer repetitividade que autoriza o IRDR, mas sim aquela mais "significativa", conforme avaliação do relator e do colegiado competente para o incidente, notadamente se a repetitividade for tal que a quantidade de processos onere a Administração Judiciária, sendo recomendável o aproveitamento da faculdade de suspensão dos processos sobre a mesma questão jurídica.

Sugere-se o seguinte texto, uma espécie de regra de transição do antigo para o novo sistema:

*Art. \_\_\_\_ **Os incidentes de uniformização de jurisprudência (IUJ) em trâmite na data da publicação desta Resolução serão reatuados como incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidentes de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência, conforme despacho do respectivo relator, que então submeterá o incidente ao exame de admissibilidade pelo Pleno, observando-se os demais pressupostos e etapas do respectivo procedimento, conforme acima.***

### **8.9 Desnecessidade de decisões reiteradas para cancelamento de súmula *overruled* por lei ou precedente vinculante superveniente**

Feitas as considerações e sugestões acima, é importante ainda que se faça uma sugestão de adequação regimental conexas à regulamentação do IRDR e do IAC. É que, em sendo vinculantes em sentido estrito os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) de tais incidentes, as súmulas dos Tribunais Regionais que eventualmente estejam com eles em conflito ficam imediatamente superadas ou *overruled*, da mesma forma que ocorreria com a superveniência de uma nova disposição de lei que regulasse a matéria de forma diversa daquela cristalizada na súmula - tornando-o imediatamente prejudicado ou superado. Assim, em tais situações, não é lógico que se observem os pressupostos quantitativos ditados pelo art. 702, "f" e §4º, da CLT. Sugere-se adequação regimental em tal sentido, a fim de evitar dúvidas, **aclorando o destino das súmulas do TRT4 quando superadas (*overruled*) por legislação superveniente ou por algum precedente vinculante** dos tribunais superiores ou do próprio Regional (IAC ou IRDR). Para este caso, teria de haver o cancelamento imediato da súmula, sem maiores delongas, até porque os pressupostos do art. 702, "f" e §4º, da CLT se destinam a regular o **estabelecimento ou alteração** de súmulas, mas não para seu cancelamento. Sugere-se a seguinte redação:

*Art. \_\_\_\_ **A superveniência de tese firmada em IAC ou IRDR no âmbito do Tribunal - ou de precedentes vinculantes exarados pelo STF ou TST (art. 988 do CPC, e arts. 896-A e 896-C da CLT), ou ainda de texto de lei ou constitucional - que tornem prejudicado um enunciado de súmula do Tribunal autorizará o imediato cancelamento desta pelo Tribunal Pleno, independente dos requisitos do art. 702, "f", da CLT.***

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm)>

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>

BRASIL. **Lei nº 13467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 04 out. 2017.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de direito processual civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro; DIDIER JR; Fredie. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: **Julgamento de casos repetitivos**. São Paulo: Jus Podivm, 2017.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge University Press, 2008.

KANNAN, Phillip M. The Precedential Force of Panel Law. **Marquette Law Review**, v. 76, 1993, p. 755-756. Disponível em: <<http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1666&context=mulr>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

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

NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: este "estranho" que merece ser compreendido. **Justificando.com**, São Paulo, 18 fev. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

PRITSCH, Cesar Zucatti. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.