



Roberta Sivolella: A polêmica sobre a ordem do STF no Tema 1.046

03/11/2019

A sistemática de repercussão geral incorporada pelo Código de Processo Civil traz alguns efeitos paradoxais decorrentes de seu pouco tempo de vigência. Se, por um lado, a novidade desperta curiosidade e estimula as projeções mais otimistas para os efeitos de sua aplicação, por outro lado traz a insegurança típica da falta de experiência no traquejo com institutos característicos de países historicamente identificados com o *common law* e, via de consequência, muitas dúvidas.

Com mais razão no processo do trabalho, cuja falta de um código próprio trouxe a necessidade da aplicação de um sistema de precedentes que, em sua elaboração, não observou a alta carga de elementos fáticos e a natureza peculiar que revestem as relações laborais judicializadas, capazes de distingui-las substancialmente daquelas que informam o processo civil.

Acresça-se a tal constatação o fato de que, conforme já anunciado em artigo anterior em coautoria com colega Rodrigo Trindade[1], as questões do direito do trabalho passaram a protagonizar importantes debates na Corte Constitucional nos últimos três anos. Não por acaso, notícias e mensagens de alarde tem corrido os periódicos e os *smartphones*, com a informação, por exemplo, de que o Tribunal Superior do Trabalho teria ocasionado o atravancamento de processos em percentuais sem indicação de fonte, por determinar a suspensão de “todos os processos que tratam de normas coletivas”.

O exemplo mencionado é alusivo à questão de ordem suscitada no julgamento do E-RR- 819-71.2017.5.10.0022, em que foi debatida a necessidade de suspensão do processo, decorrente do despacho exarado no ARE 1.121.633, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, relativo ao Tema 1.046 do STF, para o qual o Plenário Virtual do Supremo reconheceu a existência de repercussão geral em matéria de “validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente”. Em decisão publicada em 1º de agosto de 2019, o ministro Gilmar Mendes, relator do citado Tema 1.046, determinou a suspensão nacional dos processos envolvendo a mesma matéria.

A partir desta breve descrição, passa-se a tentar elucidar alguns mitos envolvendo a suspensão nacional em sede de repercussão geral, a partir de algumas premissas abaixo elencadas.

1. Trata-se de determinação de competência do Supremo Tribunal Federal

A suspensão nacional é prevista no artigo 1.035, parágrafo 5º, do CPC, que dispõe que, “reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”. Não se confunde, assim, com o sobrestamento do recurso extraordinário previsto no artigo 1.030, III, do CPC, que significa a impossibilidade de análise acerca da admissibilidade do apelo até o pronunciamento final do STF acerca da matéria submetida à sistemática da repercussão geral, sem determinar, contudo,

efeito suspensivo amplo ao recurso, tampouco ao processo em si.

Cabe lembrar, aqui, que o recurso extraordinário não possui, em regra, efeito suspensivo, o qual é exceção, e cujo requerimento deve ser dirigido ao tribunal superior respectivo, e será analisado pelo relator, ou pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, conforme as hipóteses elencadas no artigo 1.029, parágrafo 5º, do CPC. Diferentemente da suspensão nacional, esse efeito suspensivo requerido nos processos individualmente somente gera efeitos no processo específico em que concedida, conforme exame que pode levar em conta, por exemplo, requisitos como o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* atinente à forte probabilidade de êxito do apelo. A suspensão nacional, por sua vez e conforme já dito, imprime efeito suspensivo amplo a todos os processos que versam sobre a mesma matéria para a qual foi reconhecida a repercussão geral pelo Supremo.

Assim, não é correto afirmar que “o TST tenha determinado a paralisação de milhares de processos”. A determinação, se assim ocorreu, decorreu de estrita observância à autoridade da decisão emanada do STF, sem que se tenha, de toda a sorte, qualquer indicação precisa no momento sobre os percentuais de processos a serem suspensos com base em tal decisão.

2. A abrangência da suspensão nacional corresponde à extensão da repercussão geral reconhecida

A assertividade do verbo “determinará” constante do parágrafo 5º do artigo 1.035 do CPC fez surgir o debate acerca da obrigatoriedade ou não da suspensão nacional por parte do relator no STF. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 7 de junho de 2017, contudo, resolveu a questão de ordem no RE 966.177 e, por maioria, decidiu que “a suspensão de processamento prevista no parágrafo 5º do artigo 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la” (RE 966.177 RG-QO, relator ministro Luiz Fux, DJe 01/02/19)

Uma vez tendo optado o relator do Supremo por determinar a suspensão nacional em determinado processo sob a sistemática da repercussão geral, não há dúvidas acerca da sua abrangência. Isto porque a relação expressa no comando normativo entre o reconhecimento da repercussão geral e o objeto da suspensão nacional (a questão constitucional que será submetida à Plenária sob a sistemática da repercussão geral) torna clara a conclusão de que a abrangência da suspensão não pode ser, a princípio, mais ou menos extensa do que a própria abrangência da matéria fixada como relacionada ao tema de repercussão geral.

No caso específico do E-RR- 819-71.2017.5.10.0022, com base no teor do acórdão que reconheceu a repercussão geral no Tema 1.046, foi ressaltado nas conclusões do voto vencedor lido na sessão de julgamento da SDI do dia 10 de outubro de 2019 que as hipóteses que efetivamente tratam de interpretação, e não da validade das normas coletivas, não estariam abarcadas pela suspensão nacional determinada. Com base na expressa extensão do Tema 1.046 (“validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente”), foi considerado que as hipóteses em que a norma coletiva, apesar de considerada válida, seja interpretada como não aplicável a determinado caso



concreto, parecem extrapolar os limites da matéria abarcada no tema 1.046 de modo que tais processos, portanto, não estariam abrangidos pela suspensão determinada.

Por outro lado, tal suspensão, nos termos da decisão do Supremo, somente abrangeria direitos de origem não constitucional, premissa muito relevante a se ter em conta, em se tratando de ramo do direito que envolve, na sua quase totalidade de debates, situações de alguma forma relacionadas a direitos sociais fundamentais. Nesse ponto, também não há dúvidas acerca do posicionamento do STF no mesmo sentido.

3. As premissas fáticas do caso concreto nem sempre delimitam a matéria objeto de repercussão geral e, conseqüentemente, da suspensão nacional

Em relação aos limites da questão constitucional submetida à análise do Supremo, os elementos fáticos somente tem o condão de restringi-la ou direcioná-la caso sejam capazes de alterar o enfoque normativo do debate travado. Eis alguns exemplos concretos.

O Tema de repercussão geral número 497, inicialmente, identificou a matéria abarcada pela sistemática de repercussão geral como atinente especificamente à controvérsia acerca da necessidade de o tomador dos serviços ter conhecimento acerca da gravidez, no caso de rompimento do vínculo empregatício por iniciativa dele próprio, para o pagamento da indenização prevista no artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal. Desconsiderando o elemento fático que inicialmente identificou o tema (e que expressamente constou em sua descrição no ementário de temas de repercussão geral do Supremo), a tese posteriormente fixada acabou por alargar os contornos da matéria envolvida, para afirmar o requisito biológico da gravidez pré-existente à dispensa arbitrária como única condição para a aquisição da estabilidade provisória (“A incidência da estabilidade prevista no artigo 10, inciso II, do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa”[2]). Isto porque a questão constitucional identificada, qual seja, identificar o que determina o artigo 10, inciso II, do ADCT a título de requisito(s) para a obtenção da estabilidade, é matéria que não sofreria qualquer alteração em seus contornos pelo elemento fático inicialmente considerado (desconhecimento do empregador acerca do estado gravídico da empregada). Contudo, caso naquele primeiro momento houvesse determinação de suspensão nacional, por certo estaria atrelada a tal premissa fática, pois expressa na limitação da abrangência da tese.

Situação diversa ocorreu, por exemplo, nos Temas 131 e 152 do STF.

No primeiro caso, o recurso extraordinário levado à análise do Supremo invocava violação aos artigos 41 e 173 da Constituição Federal, à luz da natureza jurídica *sui generis* dos Correios. A questão abarcada pela repercussão geral, no julgamento de 6 de novembro de 2008, assim restou identificada: “DIREITO DO TRABALHO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DISPENSA IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. ITEM II DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 247 DA SBDI-1 DO TST. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÕES SUFICIENTES PARA A RECUSA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO” (fl. 256 do RE 589.998/PI) . Discutia-se, portanto, se, pelo fato específico de serem concedidas certas prerrogativas da Fazenda Pública ECT, tal situação teria o condão de alterar os contornos da aplicação do art. 173 da Constituição Federal de 1988, e trazer a exigência de motivação da

dispensa àquela empresa. Tanto assim, que nos debates que permearam o julgamento do mérito do tema, invocou-se a ADPF 46, atinente à Lei 6.538/78, específica aos Correios[3]. Tem-se, portanto, que, nesse caso, a inobservância das premissas fáticas que expressamente limitaram o contorno da matéria no primeiro julgamento no Supremo, quando reconhecida a repercussão geral, irremediavelmente alteraria o debate constitucional suscitado. Justamente por tal motivo, o Ministro Luís Roberto Barroso deu parcial provimento aos embargos declaratórios interpostos após o alargamento da tese, entendendo que sua extensão a empresas outras que não os Correios, já que o acórdão impugnado havia cuidado “especificamente da demissão de empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apontando a singularidade de que ela tem um regime jurídico especial, porque desfruta de imunidade tributária recíproca e paga as suas dívidas mediante precatório”[4].

No segundo caso (Tema 152), a questão constitucional colocada a debate foi expressamente delimitada como “renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária”. A invocação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, aqui, estava atrelada a alegada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal do mesmo diploma constitucional, afeto ao ato jurídico perfeito que permearia especificamente a circunstância fática da adesão ao plano de demissão voluntária. Também aqui, o alargamento da abrangência do tema fora dos contornos da premissa fática do caso concreto alteraria o debate constitucional suscitado, conclusão que foi adotada pelo relator, ministro Luís Roberto Barroso. Ao despachar nos autos do Recurso Extraordinário 895.759, em 9 de maio de 2016, o ministro afastou a invocação de prevenção em virtude de suposta identidade da matéria discutida no Tema 152 com aquela envolvendo validade de norma coletiva para outras situações não atinentes à eficácia liberatória do plano de dispensa imotivada.

Assim, nem sempre a premissa fática que permeia o caso concreto terá o condão de delimitar a matéria submetida à sistemática de repercussão geral. O que vai determinar tal condição será a sua relação em relação à questão constitucional envolvida.

Voltando ao exemplo da Questão de Ordem dirimida na sessão encerrada em 10 de outubro de 2019 nos autos do E-RR- 819-71.2017.5.10.0022, tem-se que a dúvida suscitada naqueles autos referiu-se, justamente, à abrangência da matéria versada pelo Tema 1.046, e, via de consequência, à abrangência da suspensão nacional determinada nos autos do citado *leading case*, bem como à vinculação entre o debate constitucional travado, e as premissas fáticas do caso concreto. Em apertada votação naquela Subseção de Dissídios Individuais do TST, a maioria seguiu o voto divergente, que concluiu, ante os expressos contornos da matéria indicados pelo acórdão em repercussão geral, pela não adstrição do Tema 1.046 às hipóteses dos Temas 357 e 762 (que se referem, respectivamente, a “validade da redução do intervalo intrajornada e da majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento por meio de norma coletiva” – AI 825.675, DJe 25/03/11 – e “validade de norma coletiva de trabalho que fixa limite ao pagamento de horas *in itinere* inferior à metade do que seria devido em relação ao tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no trajeto até o local do serviço”- RE 820.729, DJe 03/10/14), citados unicamente como indicação dos temas anteriormente existentes, e que refletiam jurisprudência anterior do Supremo em relação à ausência de natureza constitucional do debate em torno da validade da norma coletiva. Efetivamente, as premissas fáticas relacionadas às horas *in itinere*, turnos ininterruptos de revezamento e intervalo intrajornada,

por si só, não tem o condão de alterar a questão constitucional que foi reconhecida pelo Supremo, mais ampla, e atinente à validade da norma coletiva que restringe ou suprime direito não assegurado na Constituição Federal.

Cabe ressaltar, ainda, que em reclamações constitucionais recentes envolvendo o Tema 1.046, o STF tem determinado a suspensão de processos que abrangem outras situações previstas em norma coletiva além daquelas especificamente indicadas nos Temas 357 e 762, em cumulação de pedidos. Como exemplo, as Reclamações Rcl 36.993, relator ministro Alexandre de Moraes, DJe 27/09/19; Rcl 36.664, relator ministro Alexandre de Moraes, DJe 12/09/2019 e Rcl 36.890, relator ministro Alexandre de Moraes, DJe 20/09/2019.

4. Inexistência de jurisprudência atual acerca de medidas excepcionais a serem adotadas nos processos abarcados pela suspensão nacional

Em relação à adoção de medidas para abrandar os possíveis impactos gerados pela suspensão nacional nos processos trabalhistas, questiona-se a possibilidade de realização de determinados atos em ações que envolvem matéria de suspensão nacional. Nesse ponto, há decisões do STF anteriores ao Código de Processo Civil, fincadas no artigo 328 do Regimento Interno do STF. Em tais situações, foram excepcionados os processos que se encontravam em fase instrutória ou em fase de execução definitiva (decorrente de sentença com trânsito em julgado). Nesse sentido: RE 626.307 (relator ministro Dias Toffoli, DJe de 01.09.2010), RE 591.797 (relator ministro Dias Toffoli, DJe de 1º.09.2010) RE 632.212-ED (relator ministro Gilmar Mendes, DJe de 10.08.2011), e RE 590.415, (relator ministro Joaquim Barbosa, DJe 04/10/2012).

Em relação à possibilidade de cisão dos pedidos e prosseguimento do feito em relação aos demais pedidos não abarcados no tema com determinação de suspensão nacional, tal questão, afeta à peculiaridade de alta carga fática e cumulação de pedidos frequente no processo do trabalho, ainda não foi levada especificamente ao crivo do Supremo. Contudo, as decisões do STF em reclamações constitucionais recentes, inclusive aquelas aqui já mencionadas envolvendo o tema 1.046, têm determinado a suspensão do processo em sua totalidade, ainda que existentes pedidos em cumulação que não envolvem a matéria em suspensão.

5. Conclusão

Diante de todo o exposto, algumas conclusões iniciais acerca da suspensão nacional determinada em sede de repercussão geral podem ser pontuadas:

A suspensão nacional do artigo 1.035, parágrafo 5º, do CPC é determinada pelo Supremo Tribunal Federal, e não é automática, dependendo da análise do ministro relator naquela corte, caso a caso;

A matéria abarcada pela suspensão nacional em determinado tema de repercussão geral guarda relação com os contornos do próprio tema, fixados pelo acórdão que reconheceu o caráter constitucional da matéria;

As premissas fáticas do caso concreto podem ou não restringir a matéria abarcada pelo tema de repercussão geral e, portanto, pela suspensão nacional porventura determinada. O que vai determinar tal condição é a sua relação com o debate constitucional envolvido.

A matéria objeto da repercussão geral, expressa na ementa do acórdão em repercussão geral do ARE 1.121.633 (tema 1.046 do STF), publicada no DJe de 23 de maio de 2019, é atinente à validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não garantido na Constituição, não envolvendo, contudo, situações de interpretação da transação coletiva sem discussão acerca de sua validade, tampouco situações que abordem direitos sociais de supedâneo constitucional.

[1] Trata-se do artigo de autoria de SIVOLELLA, Roberta Ferme e TRINDADE, Rodrigo *O Direito do Trabalho atual: de "démodé" ao protagonismo político e judiciário*. In: Revista de Direito: Processo e Trabalho. São Paulo: Paixão Editores. p. 9-31.

[2] RE 629.053, DJe 27-02-2019

[3] RE 598.889, DJe 12/09/2013.

[4] RE 589.998 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 05/12/2018).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-nov-03/roberta-sivolella-polemica-ordem-stf-tema-1046/>