

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

ALEXEI ALMEIDA CHAPPER

“PRECEDENTES” NO PROCESSO DO TRABALHO:
DA INTERPRETAÇÃO AO PARADIGMA JUDICIAL OBRIGATÓRIO

Porto Alegre
2017

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

**“PRECEDENTES” NO PROCESSO DO TRABALHO:
DA INTERPRETAÇÃO AO PARADIGMA JUDICIAL OBRIGATÓRIO**

ALEXEI ALMEIDA CHAPPER

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR GILBERTO STÜRMER

**PORTO ALEGRE
2017**

ALEXEI ALMEIDA CHAPPER

**“PRECEDENTES” NO PROCESSO DO TRABALHO:
DA INTERPRETAÇÃO AO PARADIGMA JUDICIAL OBRIGATÓRIO**

Tese apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR GILBERTO STÜRMER

PORTO ALEGRE

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

A Tese realizada por Alexei Almeida Chapper, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, nível Doutorado, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS –, foi submetida nesta data à banca avaliadora abaixo firmada e aprovada.

Porto Alegre, terça-feira, 5 de dezembro de 2017.

Prof. Dr. Gilberto Stürmer – Orientador

Prof. Dr. Maurício Góes

Prof. Dr. Eugênio Hainzenreder Jr

Prof^a. Dr^a. Luciane Barzotto

Prof. Dr. Marco Jobim

Prof. Dr. Artur Torres

Destino a enorme alegria do resultado deste trabalho à minha amada família. Minha mulher, Tuane. Meus pais, Angela e Samuel, e, meu irmão, Rafael.

Amo-os muito.

Sei que não é fácil conviver com minha atenção dividida entre pesquisas, prazos e tantos sonhos pela frente. Dessa vez, não foi diferente.

Graças a vocês. Por causa de vocês. Sempre junto com vocês.

Obrigado por cada segundo: passado, presente e futuro.

Amo-os muito, devo-os tudo.

Aqui, agora e além.

Desde sempre, para sempre.

Agradeço efusivamente ao meu orientador, Prof. Dr. Gilberto Stürmer.

Advogado e acadêmico brilhante, tive a felicidade de aprender como seu aluno e orientando na Especialização em Direito e Processo do Trabalho e depois no Mestrado. Agora, no Doutorado em Direito da PUCRS. E ainda pude me tornar seu amigo ao longo dos anos de convivência, admiração e valiosa parceria, sobretudo, no seu prestigiado Grupo de Pesquisas.

Será sempre um exemplo de profissional e grande mentor para mim. Porque sabe exercer liderança como poucos e despertar o interesse de todos ao ensinar com simplicidade, seriedade e respeito.

Também sou muito grato à CAPES/PROSUP. Precisamente, pela bolsa de estudos concedida de forma integral para a realização da presente pesquisa.

“Se no passado se vê o futuro, e no futuro se vê o passado, segue-se que no passado e no futuro se vê o presente, porque o presente é o futuro do passado e o mesmo presente é o passado do futuro”.

Antônio Vieira

“Meu guia entrou para a barca, fez-me segui-lo, e foi só então que o barco acusou haver recebido peso”.

Dante Alighieri

RESUMO

Vincular o Direito com a garantia da liberdade da pessoa humana é a questão central da tese. Ao julgar recursos de revista, e de embargos à Seção de Dissídios Individuais, o Tribunal Superior do Trabalho não atende ao duplo grau de jurisdição. Tais recursos visam à uniformização da jurisprudência nacional. São recursos de natureza jurídica extraordinária, sem reexame da prova – produzida e valorada pelas instâncias ordinárias. A sistemática recursal trabalhista, inaugurada com a Lei 13.015 de 2014, é investigada nesta pesquisa. A hipótese do reconhecimento de precedentes vinculantes, pelo menos na forma de paradigmas judiciais obrigatórios, é combinada com o exame da aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil de 2015 ao processo do trabalho. Uniformizar a jurisprudência deixa de ser apenas obrigatoriamente possível. Agora, é uma imposição legal que detém meios próprios de efetivação. No âmbito trabalhista, o objetivo é restringir a admissão dos recursos de revista. Sobretudo, quando ficar demonstrado que há decisões atuais e conflitantes sobre a mesma questão jurídica no mesmo Tribunal Regional do Trabalho. Essa sistemática confirma a relevância do Tribunal Superior do Trabalho enquanto guia de orientação da Justiça do Trabalho. Valorizam-se também teses prevalecentes e súmulas dos Tribunais Regionais do Trabalho. Especialmente, porque se tornam o primeiro parâmetro para apontar divergência jurisprudencial apta ao cabimento do recurso de revista. Neste contexto de ampla renovação normativa, a conformação teórica dos precedentes ganha importância prática para o atendimento dos deveres traçados pela legislação processual: unidade, estabilidade, integridade e coerência. Propõe-se a articulação argumentativa como meio de vinculação ao precedente judicial como norma jurídica a ser observada e seguida no Brasil. Salientam-se problemas atuais como demandas em massa, casos repetitivos e a imprevisibilidade das decisões judiciais diante de vaguezas normativas que provocam inevitáveis divergências interpretativas na aplicação do Direito. As hipóteses testadas visam ao fortalecimento do Poder Judiciário como instituição direcionada a assegurar e desenvolver o modelo democrático, detendo credibilidade em razão da efetividade social de suas decisões em sintonia com o sistema jurídico vigente. A eficiência da prestação jurisdicional exige distinção no tratamento das causas concretas e respeito pela complexidade das questões postas à apreciação judicial, sempre em conformidade com a Constituição. Decisões responsáveis, imparciais, integralmente fundamentadas, debatidas em contraditório, e voltadas à efetiva realização do Direito do Trabalho num Estado Democrático de Direito que tem entre seus fundamentos o valor social do trabalho e da livre iniciativa. Para melhorar a prática, deve-se formular e testar novas teorias. Esta é a linha mestra que direciona e dá razão a este estudo.

Palavras-Chave: Processo do Trabalho. Precedente. Súmula. Decisão. Controle.

ABSTRACT

Linking the law to the guarantee of freedom is the central point of this thesis. When judging special appeals the Superior Labor Court (TST) does not meet the double degree of jurisdiction. These special appeals aim at the harmonization of national jurisprudence. These are extraordinary legal remedies, without review of the evidence – already produced and valued by the ordinary courts. The labor special appeal system, inaugurated with Law 13.015 of 2014, is investigated in this research. The hypothesis of recognition of binding precedents, at least in the form of mandatory judicial paradigms, is combined with the examination of the subsidiary and supplementary application of the Civil Procedure Code of 2015 to the labor procedure. Uniformising case law is no longer just mandatory. Now, it is a legal imposition that has its own means of execution. In the labor field, the objective is to restrict the admission of special appeals to the TST. Especially when it is demonstrated that there are current and conflicting decisions on the same legal issue in the same Regional Labor Court (TRT). This systematics confirms the relevance of the Superior Labor Court as a guideline of the Labor Court in general. Prevailing theses and precedents of the Regional Labor Courts are also valued by the new systematics. Especially, because they become the first parameter to point jurisprudential divergence apt to the claim of special appeals. In this context of a wide normative renewal, the theoretical conformation of the binding precedents gains practical importance for the fulfillment of the duties set by the procedural legislation: unity, stability, integrity and coherence. This thesis proposes to articulate those duties as a means of linking to the judicial precedent as a legal norm to be observed and followed in Brazil. Current problems such as mass demands, repetitive cases, and the unpredictability of judicial decisions in front of normative vagueness that provoke inevitable interpretative divergences in the application of Law are highlighted in this research. The hypotheses tested aim to strengthen the Judiciary as an institution aimed at securing and developing the democratic model, holding credibility due to the social effectiveness of its decisions in line with the current legal system. The efficiency of judicial provision requires a distinction in the treatment of specific causes and respect for the complexity of the questions put to judicial review, always in accordance with the Constitution. Decisions that are responsible, impartial, fully grounded, debated in a contradictory manner, and aimed at the effective realization of Labor Law in a society that has among its foundations the social value of work together with free initiative. To improve practice, one must formulate and test new theories. This is the main line of the study.

Keywords: *Labor Law Procedure. Precedent. Summary. Decision. Control.*

RESUMEN

La vinculación del Derecho con la garantía de la libertad es el tema central de esta tesis. A juzgar recursos de revista, y embargos de la SDI, el Tribunal Superior del Trabajo no cumple con los dos niveles de jurisdicción. Estos recursos están dirigidos a la normalización de la jurisprudencia nacional. Son características de jurídico extraordinario sin revisión de la evidencia – producida y valorada por los tribunales ordinarios. La sistemática de apelación que se abrió con la Ley 13.015 del año 2014 se estudia en esta investigación. La hipótesis del reconocimiento de precedente vinculante, al menos en la forma de paradigmas judiciales de obligado cumplimiento, se combina con el examen de la aplicación filial y supletoria del Código de Procedimiento Civil de 2015 para el proceso del trabajo. Estandarizar las decisiones ya no es sólo necesariamente posible. Ahora bien, es un requisito legal que ha poseer medios de ejecución. El objetivo es restringir la admisión de los recursos de revista. Especialmente cuando se demuestra que hay decisiones actuales y contradictorias sobre la misma cuestión jurídica del mismo Tribunal Regional del Trabajo. Este sistema confirma la relevancia de la Corte Superior de Trabajo como guía de los Tribunales y Jueces de Trabajo. También valora las teorías y visiones generales del Tribunal Regional del Trabajo. Sobre todo porque convertirse en el primer parámetro a punto de mostrar divergencia jurisprudencial capaz de recurso de revista. En este amplio contexto de renovación de las normas, la conformación teórica de los precedentes gana importancia práctica para el cuidado de los deberes señalados por la ley de procedimiento: la unidad, la estabilidad, la integridad y la coherencia. Se propone la articulación de estos deberes como un medio de vincular el precedente judicial como una norma jurídica que se deberá observar y seguir en Brasil. Cabe destacar problemas actuales como casos repetitivos, masivos y la imprevisibilidad de las resoluciones judiciales en razón de vaguezas normativas que causan diferencias interpretativas inevitables en la aplicación de la ley. Las hipótesis probadas están destinadas a reforzar el Poder Judicial como institución dirigida a garantizar y desarrollar el modelo democrático, con la celebración de credibilidad debido a la eficacia social de sus decisiones de acuerdo con el sistema legal existente. La eficiencia de los servicios judiciales requiere distinción en el tratamiento de las causas específicas y el respeto por la complejidad de las preguntas formuladas a revisión judicial, siempre de acuerdo con la Constitución. Decisiones responsables, imparciales, totalmente fundamentadas, discutidas en contradictorio, y dirigidas a la realización efectiva de la legislación laboral en una sociedad que tiene entre sus fundamentos el valor social del trabajo junto con la libertad de empresa. Para mejorar la práctica deben formularse y probarse nuevas teorías. Esta es la línea de este estudio.

Palabras Clave: *Proceso del Trabajo. Precedente. Decisión. Control.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1	
DA INTERPRETAÇÃO AO PROBLEMA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO DO TRABALHO: UNIFORMIZAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA REDUÇÃO DE RECURSOS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	22
1.1 POR QUE CAUSAS O TEMA DO PRECEDENTE JUDICIAL GANHOU IMPORTÂNCIA JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO HOJE.....	40
1.2 O QUE CONSTITUIRÁ PRECEDENTE: ARTICULAÇÃO AO SISTEMA DA RAZÃO DETERMINANTE DO TRIBUNAL CONFORME AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS PELO JUIZ DO CASO IMEDIATO....	59
1.3 COMO O PROCESSO DO TRABALHO DEVE SE ORGANIZAR EM FACE DE PARADIGMAS JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS E PRECEDENTES VINCULANTES DOS TRIBUNAIS.....	83
1.4 PARADIGMA JUDICIAL OBRIGATÓRIO COMO GÊNERO: SÚMULAS, INCIDENTES DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E CASOS REPETITIVOS COMO ESPÉCIES DE “PRECEDENTES” FORMALMENTE VINCULANTES.....	107
CAPÍTULO 2	
PARADIGMA JUDICIAL OBRIGATÓRIO: TÉCNICAS DE VINCULAÇÃO FORMAL NO PROCESSO DO TRABALHO.....	130
2.1 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO.....	146
2.2 SÚMULAS E TESES PREVALECENTES DOS TRIBUNAIS.....	162
2.3 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA.....	172
2.4 SISTEMÁTICA DO RECURSO DE REVISTA REPETITIVO NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	177
CAPÍTULO 3	
FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO ÓRGÃO JULGADOR DIANTE DE PARADIGMAS JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS E PRECEDENTES: RESISTÊNCIA À AUTOMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO PROCESSO DO TRABALHO.....	187
3.1 TRANSCENDÊNCIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA GERAÇÃO DE PARADIGMAS E PRECEDENTES.....	204
3.2 “STARE DECISIS” EM RAZÃO DA AUTORIDADE HIERÁRQUICA DOS ÓRGÃOS LEGITIMADOS AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO NO BRASIL.....	211
3.3 DISTINÇÃO E ANALOGIA PARA IDENTIFICAÇÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO IMEDIATO E TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	219
3.4 MODULAÇÃO NA ALTERAÇÃO E NA REVISÃO DA VINCULAÇÃO: PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA PREVISIBILIDADE COMO CONDIÇÕES OBJETIVAS PARA O EXERCÍCIO DA LIBERDADE.....	225
CONCLUSÃO.....	241
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	249

INTRODUÇÃO

Como se pode controlar e, ao mesmo tempo, atribuir maior responsabilidade às razões de decidir judicialmente em harmonia com o sistema jurídico brasileiro? Eis a preocupação central que está por trás deste estudo sobre precedentes judiciais no processo do trabalho.

As razões da decisão judicial devem poder ser controladas intersubjetivamente. E a linguagem compartilhada pelos agentes que interagem no processo serve para isso, superando a necessidade de apelo à consciência do julgador. Só que a justificação racional, lógica e analítica, apesar de muito importante, não é suficiente para a configuração da norma jurídica.

É certo que a interpretação vai impactar a norma jurídica como resultado da atividade argumentativa. Por isso, o papel do intérprete, sobretudo dos Tribunais, e o produto da atuação do Poder Judiciário serão tão estimados nesta pesquisa. Contudo, nesse ponto contrariando posturas realistas, o Direito vai além das palavras de autoridade de qualquer Tribunal. Não que a consideração da autoridade dos Tribunais não seja extremamente relevante para a unificação e estabilização do Direito. O sistema jurídico procura estabilidade numa conjuntura social que é visivelmente dinâmica. Ainda assim, como sistema, o Direito tem princípios que visam à autopreservação enquanto rede coerente consigo mesma. Há finalidades, prioridades e valores no sistema jurídico.

O Direito também busca coerência normativa, que pode se manifestar de vários modos diante da complexidade dos fenômenos jurídicos que se apresentam diariamente. Problemas atuais precisam ser enfrentados e resolvidos, sempre de acordo com as necessidades impostas pelo contexto que é inegavelmente dinâmico. Logo, o sistema jurídico deve se adaptar e evoluir. Ou então vai perecer. Nem mais nem menos.

Em face do contexto atual, o sistema jurídico brasileiro precisará lidar com grandes problemas concentrados na área da teoria geral da jurisdição e do processo. É dentro dessa área, e na linha da instrumentalidade e da efetividade do processo do trabalho, que a presente pesquisa estará especificamente inserida e será desenvolvida a partir das próximas páginas.

Ao que aqui vai interessar, além do grave problema da discricionariedade judicial, agora, demandas em massa e numerosos casos repetitivos impõem a procura por novas soluções no Brasil. Medidas que sejam adequadas a promover segurança jurídica e igualdade de tratamento em tempo razoável perante os órgãos do Poder Judiciário.

Não há dúvida de que a previsibilidade jurídica também é fundamental à plenitude da liberdade das pessoas. O cidadão precisa conhecer de antemão as consequências jurídicas atribuíveis aos seus atos para poder ser objetivamente livre. Por isso, a atuação de Juízes e Tribunais deve ser controlada de modo responsável: completamente fundamentada. Precisa

manter a estabilidade e estar compreendida dentro da unidade do sistema jurídico que também deve ser íntegro e coerente.

No cenário atual de turbulência dos números no Poder Judiciário, e ampla renovação de ordem legislativa, o tema dos precedentes vem ganhando cada vez mais espaço de discussão no Brasil. Trata-se de uma temática polêmica e extremamente relevante diante das consequências práticas que poderão advir da adoção de uma doutrina específica de precedentes judiciais em solo brasileiro.

O dever constitucional de fundamentação das decisões será reforçado ao longo da pesquisa para evitar a discricionariedade judicial, bem como o apelo à subjetividade da consciência do intérprete. Ao mesmo tempo, será fomentada a previsibilidade dos posicionamentos dos Tribunais a partir da observação de paradigmas judiciais obrigatórios no Brasil. Trata-se de vinculação? Não necessariamente. E esse é o ponto mais importante.

Se o Direito é mesmo mais do que só os pronunciamentos dos Tribunais, e se a Constituição da República tem mesmo eficácia normativa, a vinculação aos precedentes não pode derivar apenas da autoridade hierárquica de quem os enuncia. Como se, em nome da unidade e da estabilidade, a correção do precedente não pudesse ser aferida em conformidade com a integridade e a coerência do sistema jurídico. O perigo disso se chama engessamento: com grande risco de colapso do próprio sistema jurídico como um todo.

Vale destacar esse segmento com a maior clareza possível para fins de orientação inicial. Será demonstrada na pesquisa a existência potencial de diferentes esferas de vinculação a precedentes judiciais no Brasil. Uma vinculação de forma, portanto, na esfera formal. Outra de conteúdo, logo, de dimensão material.

Em primeiro lugar, será comprovada a observância obrigatória de paradigmas judiciais formados de acordo com a legislação processual vigente. São parâmetros de justificação e controle que precisam ser enfrentados na fundamentação das decisões judiciais, sob pena de nulidade. Da mesma forma, nesse primeiro sentido, na esfera formal, há o ônus de argumentação das partes no processo em relação aos paradigmas judiciais obrigatórios já publicados pelos Tribunais.

Entretanto, será sustentada a hipótese de que a vinculação ao precedente enquanto norma jurídica a ser observada e efetivamente seguida como Direito vigente depende do dever de articulação argumentativa no processo judicial. Vale dizer, dependerá do conteúdo da decisão judicial que identifica o precedente por meio de sua articulação ao sistema jurídico, respeitando-se os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência. Tanto pelo Tribunal prolator, como também pelo Juiz do caso imediato, após amplo contraditório e com a

devida publicidade.

Além da unidade e da estabilidade, portanto, a integridade do sistema jurídico e a coerência normativa também deverão ser consideradas pelo intérprete. A atividade interpretativa de reiterada aplicação prática da articulação no processo judicial poderá sustentar o reconhecimento e a paulatina construção de precedentes vinculantes compreendidos como norma jurídica no Brasil.

Significa dizer que a enunciação de uma tese em forma de “precedente” pelo Tribunal não provoca o necessário acatamento da solução como norma jurídica pelo intérprete do caso imediato ou pela comunidade jurídica atingida. A efetiva vinculação ao precedente como norma jurídica a ser seguida impõe mais do que a sua mera observação fundamentada.

Tanto é assim que é possível, por exemplo, observar-se uma súmula para demonstrar que há distinção e ela não se aplicará ao caso imediato. O mesmo poderá ocorrer com a superação de qualquer paradigma judicial obrigatório ou precedente já ultrapassado conforme razões de relevo consideradas pelo Tribunal que promove a alteração ou a superação dos próprios entendimentos firmados com pretensão de vinculação da comunidade jurídica.

Haverá vinculação formal no sentido da observância obrigatória do paradigma judicial na fundamentação e na argumentação processual de casos sobrestados e futuros semelhantes. Sendo assim, é claro que há um peso visivelmente maior aos paradigmas obrigatórios. Tutela da evidência, improcedência liminar e poderes do Relator confirmam isso. No entanto, daí não se formará necessariamente um sistema de precedentes compreendidos como norma jurídica. Porque o Direito jamais se resumirá às súmulas.

Portanto, para resolver esse problema da potencial vinculação aos precedentes judiciais no processo do trabalho brasileiro, apresenta-se o dever de articulação argumentativa como hipótese original de tese.

Nessa proposta, a fundamentação analítica da decisão judicial, em atenção à unidade e à estabilidade do Direito, será de extrema importância, porém, insuficiente. Para ir além do controle intersubjetivo das razões e efetivar a vinculação ao precedente judicial como norma jurídica, será preciso articular em termos carga argumentativa, no âmbito da teoria da decisão judicial, os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência previstos na legislação processual.

Objetiva-se assim conciliar a tentativa de fechamento com a concomitante abertura do sistema jurídico. Unidade e estabilidade de um lado, determinando a observância formal obrigatória de paradigmas judiciais publicados pelos Tribunais como critério de controle intersubjetivo e maior responsabilização da fundamentação judicial. E de outro lado

integridade e coerência, oportunizando a articulação – como meio de potencial vinculação ao precedente judicial enquanto efetiva norma jurídica –, bem como a distinção do caso concreto imediato. E também a alteração e a superação de entendimentos firmados pelas próprias Cortes, com possibilidade de modulação de efeitos da revisão e em permanente interação com a comunidade jurídica.

A investigação deverá comprovar que o reconhecimento da vinculação ao precedente como norma jurídica dependerá do atendimento da articulação argumentativa no processo judicial. Da conexão entre argumentos direcionados não só à unidade e à estabilidade, e sim também à integridade e à coerência do precedente compreendido como norma no interior do sistema jurídico.

Sendo assim, a vinculação ao precedente como norma jurídica no Brasil poderá se manifestar em um amplo espaço de decisões possíveis diante de circunstâncias de fato dinâmicas e em constante transformação. O que se requer são decisões judiciais funcionalmente independentes, responsáveis e pautadas em razões intersubjetivamente controláveis pela comunidade jurídica em que se inserem, tendo como parâmetro principal a Constituição da República Federativa do Brasil.

Decisões judiciais devem ser capazes de expressar o Direito com parâmetros claros e atender às especificidades contextuais do caso concreto imediato com segurança. O Juiz é o responsável pela decisão da melhor solução da questão jurídica particular sem que sua decisão abale a conformação geral da rede normativa. Sem romper com esta rede que é um todo unitário em contínua transformação e constante adaptação para alcançar a evolução.

Aliás, também como um todo unitário, até aqui se fez uma visão geral deste trabalho. Agora, cumprirá iluminar a evolução de cada uma de suas partes. O trajeto a ser percorrido na pesquisa – deste que é sem dúvida alguma um grande tema da atualidade no Brasil – será desvendado com o objetivo de contribuir com o estudo e o desenvolvimento do processo do trabalho brasileiro.

Pautado pelo diálogo entre juristas conceituados, o primeiro capítulo vai explicitar o problema dos precedentes no mote da teoria da interpretação jurídica. A insegurança em relação ao Direito conduzirá à discussão sobre a existência e os limites da discricionariedade judicial para decidir os casos mais complexos, complicados e difíceis. A tentativa de separação conceitual entre texto (como objeto a ser interpretado) e norma jurídica (como resultado da atividade de interpretação) apenas escancara essa incerteza em relação ao que é o Direito que deve ser interpretado e aplicado mediante fundamentação e decisão pelo órgão julgador responsável.

Diante disso, é natural que fossem surgindo divergências interpretativas. E, desses desacordos de interpretação jurídica, também é normal que os Tribunais fossem chamados a se posicionar por meio de recursos interpostos. Só que os recursos se multiplicaram, atravancaram a atuação dos Tribunais Superiores. E a obrigação legal de uniformização da jurisprudência interna dos Tribunais Regionais simplesmente não era cumprida.

Desse modo, conectado ao tema da interpretação jurídica, o capítulo de largada deste estudo mostrará a necessidade atual de redução de recursos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho – TST. O objetivo é conferir qualidade à prestação jurisdicional da Corte Superior da Justiça do Trabalho. Este assunto será trabalhado já no primeiro tópico, apresentando dados estatísticos referentes ao TST pesquisados nos últimos anos.

A Constituição da República deixa claro que a separação entre os Poderes independentes deve ser harmônica em sua inevitável e constante interação. Nesse contexto, o TST deve poder guiar a orientação de condutas no que diz respeito à aplicação da norma jurídica trabalhista no Brasil. Assim, mediante a progressiva formação de precedentes, respeitada a articulação argumentativa como meio de potencial vinculação, o Poder Judiciário poderá ser capaz de elucidar normas jurídicas sem promover um “ativismo judicial” nem ofender o modelo democrático.

Na sequência, no segundo tópico do capítulo um, será aprofundado o que efetivamente constituirá um precedente vinculante no Brasil. Serão explicados alguns termos em latim, como “*ratio decidendi*”, que agora vão se tornar cada vez mais comuns de se escutar já que estão até mesmo previstos pelo legislador brasileiro. Desde logo, é fundamental salientar que precedente judicial é a “*ratio decidendi*” ligada a uma determinada circunstância fática. A razão determinante para a tomada da decisão judicial à luz dos fatos de um caso concreto é o precedente a ser apreendido como norma jurídica uma vez que o Tribunal prolator e o Juiz do caso imediato tenham observado o dever de articulação (unidade, estabilidade, integridade e coerência) a partir de razões intersubjetivamente controláveis pela comunidade jurídica.

O próximo passo será definir como se deverá trabalhar com precedentes no processo do trabalho brasileiro. O terceiro tópico do capítulo um do estudo terá esse exato propósito. De demonstrar que a tentativa atual de dar unidade e estabilidade ao sistema jurídico, num primeiro momento, impõe a busca por padrões argumentativos de controle intersubjetivo das razões de decidir judicialmente.

CrITÉRIOS que possam servir como parâmetros para resolver o debate jurídico entre os diferentes significados possíveis que são atribuíveis à norma. Neste ponto, será introduzido o conceito de paradigma judicial obrigatório para se referir às diferentes técnicas de formação

pelos Tribunais de parâmetros argumentativos de observância obrigatória na fundamentação das decisões em casos semelhantes aos afetados nas respectivas jurisdições.

As espécies de paradigma judicial obrigatório (“precedentes”) serão objeto de estudo a partir do quarto tópico do capítulo um da pesquisa, mostrando a diferenciação conceitual e procedimental entre elas. Serão anunciados os ritos específicos dos pronunciamentos judiciais dotados de observância obrigatória pelo sistema jurídico a fim de lhe conferir unidade e estabilidade normativa.

O capítulo dois da tese continuará explorando os diferentes procedimentos de cada um dos paradigmas judiciais que, depois de publicados pelos Tribunais, devem ser necessariamente observados na fundamentação de decisões judiciais em casos semelhantes suspensos e futuros. A mera não observância vai gerar a nulidade da decisão como não fundamentada de maneira adequada pelo magistrado.

Nomeadamente, serão analisados no segundo capítulo deste trabalho: os incidentes de uniformização de jurisprudência trabalhista (IUI – recentemente extinto pela Lei 13.467/2017) e resolução de demandas repetitivas (IRDR) (tópico 2.1); a transformação da função das súmulas e teses jurídicas preexistentes dos Tribunais (tópico 2.2); o incidente de assunção de competência nos Tribunais (IAC) (tópico 2.3); e o incidente do recurso de revista repetitivo no TST (IRR) (tópico 2.4).

O capítulo três encerrará esta investigação salientando o dever de articulação argumentativa entre unidade, estabilidade, integridade e coerência como meio de progressiva formação e vinculação a precedentes judiciais no Brasil. Será destacada a função institucional dos órgãos da Justiça do Trabalho em atenção ao risco cada vez mais presente de automação da decisão judicial.

Já a transcendência dos casos que devem ser julgados pelo TST será estudada no primeiro tópico do capítulo três. Será destacada a função de orientação do Tribunal de Cúpula da Justiça do Trabalho. E, na sequência, no tópico dois do capítulo três, será sublinhada a estrutura hierárquica do Poder Judiciário, essencial à gradual construção de um futuro sistema de precedentes vinculantes no Brasil. Já a reclamação, que não é a típica ação trabalhista, vai se apresentar ao debate nessa conjuntura própria da preservação da autoridade dos Tribunais diante da ausência de distinções consideradas cabíveis.

O penúltimo tópico da pesquisa vai trabalhar com essa importante questão da distinção, que também está prevista na legislação processual atual. A tese jurídica do paradigma obrigatório ou a norma do precedente vinculante só se aplicará ao caso imediato diante das mesmas circunstâncias de fato. Essa noção remeterá também à tutela da evidência

em face de paradigmas obrigatórios e precedentes vinculantes.

Já o quarto e último tópico do capítulo três demonstrará que é imperiosa a modulação de efeitos diante da alteração e da revisão de precedentes e também de entendimentos firmados em paradigmas judiciais obrigatórios. A respectiva modulação é medida que se impõe diante da alteração ou da revisão como condição objetiva para o exercício da liberdade.

A conclusão da pesquisa retomará os pontos principais estudados, sempre à luz da eficácia normativa da Constituição da República Federativa de 1988. As hipóteses apontadas para a solução dos problemas levantados serão reformuladas em busca da construção de uma teoria jurídica inédita, original e útil para os profissionais que atuam no processo do trabalho brasileiro.

Combinando análise e síntese do conteúdo, o estudo vai buscar aptidão para explicar como poderá ocorrer a vinculação ao precedente judicial como norma jurídica no Brasil. Isso desde o reforço do contraditório, passando pelo dever de fundamentação judicial, até o reconhecimento da articulação argumentativa como meio de vinculação ao precedente no processo do trabalho brasileiro.

Vale destacar, imensa gratidão é o sentimento que conduz a presente investigação. Não só pela aludida importância e atualidade do tema. Mas pela oportunidade única de poder dialogar com pessoas interessadas e qualificadas como o leitor mais atento e curioso. Sobretudo, em uma instituição tão respeitada e admirada como a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

O tema que será estudado nos próximos três capítulos, até para que a leitura seja mais proveitosa, já que a ideia é trabalhar os tópicos de modo claro e prático, é um tema que vem sendo apontado como uma das grandes linhas mestras do novo Código de Processo Civil – CPC. É o tema dos precedentes judiciais. Precedentes vinculantes no CPC de 2015 e sua aplicação ao processo do trabalho.

Nesse sentido, retomando, o que se pretende desenvolver a partir de agora é o seguinte. Em primeiro lugar, deve-se responder por que razão, hoje em dia, este tema é realmente tão importante para o processo judicial no Brasil. Por que falar de precedentes no Brasil onde se tem sabidamente uma tradição de “*civil law*”?

Muita gente séria já ouviu falar hoje em dia em expressões que podem até soar engraçadas. ‘Será que está havendo uma “*commonlização*” no Brasil?’, interroga-se. Utilizam-se expressões estranhas nesse sentido. Num primeiro momento, será questionado exatamente isso: por que os precedentes importam hoje no Brasil?

E, afinal de contas, o que é um precedente? Também há essa dificuldade atual em se

dizer com absoluta clareza o que é um precedente judicial vinculante no Brasil. Está a se falar de “*common law*”? Tem algo a ver com isso?

Será preciso aprender agora como funciona o sistema jurídico dos Estados Unidos ou da Inglaterra? Por que não então da Nova Zelândia ou da Índia? Que dizer da África do Sul? Porque são vários os países que adotam o “*common law*”. Por isso, sem deixar de aprender com experiências estrangeiras acessíveis à pesquisa bibliográfica, o que mais importa hoje é esclarecer o que será um precedente no Brasil.

Mais além, deve-se poder indicar como trabalhar com precedentes vinculantes. Admitida a hipótese de que se tem agora um sistema jurídico que comporta a potencial articulação argumentativa a precedentes vinculantes no Brasil, independente do que venha a prevalecer em termos de nomenclatura desse novo sistema, será preciso estabelecer como se deverá trabalhar na prática com paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes vinculantes. Aliás, o Supremo Tribunal Federal – STF – tem julgados importantes que serão citados ao longo do estudo trabalhando com esse tipo de conceito. De precedente vinculante, “*stare decisis*”, “*ratio decidendi*” e outros termos. São várias expressões em latim as quais vão começar a acostumar os ouvidos de todos à medida em que forem sendo escutadas e repetidas de novo e outra vez.

Claro que a utilidade e os resultados da efetivação social desse novo modelo de vinculação às decisões judiciais dos Tribunais é só o tempo que vai mostrar se irá funcionar. Precisamente, para resolver os maiores problemas atualmente enfrentados pelo sistema jurídico brasileiro. E do processo do trabalho no interior desse sistema. Por isso mesmo, deixa-se a presente pesquisa amplamente aberta à apreciação crítica da comunidade jurídica. Todas as contribuições de atenção serão sempre muito bem-vindas, com total disposição ao diálogo, à proposição de ideias complementares e contrapontos argumentativos.

Como monografia jurídica, esta pesquisa exibirá conteúdo de natureza essencialmente bibliográfica e documental. Busca-se, a partir da interpretação sistemática dos institutos pesquisados, a confirmação ou a refutação das hipóteses levantadas para solucionar os problemas revelados já nesta introdução.

Já a epistemologia que será empregada para pesquisar e buscar o conhecimento é falibilista num modelo coerentista de ciência. Pressupõe-se uma ontologia geral dinâmica, relacional e processual que ao mesmo tempo se configura em uma ética da liberdade da pessoa como fundamento do Direito. Esses pressupostos metodológicos serão todos retomados e melhor esclarecidos ao longo do trabalho ainda no primeiro capítulo. E, mais tarde outra vez, no último tópico do capítulo três, antes de encerrar a pesquisa.

A proposta agora é convidar o leitor a acompanhar a exposição com uma estrutura que é bastante simples, até porque o tema já é complexo o suficiente. Repleto de nuances que podem obscurecer a sua imediata compreensão. Por essa mesma razão, serão somente três capítulos com pelo menos igual número de ideias principais a serem reiteradamente destacadas em diferentes passagens do estudo.

A primeira delas é a concepção da interpretação jurídica desde a tentativa de diferenciação entre texto e norma. A teoria da decisão judicial é o pano de fundo para salientar a importância da interpretação, plenamente fundamentada, no momento da elucidação da norma jurídica por meio da atuação do Poder Judiciário. Isso, sem jamais deixar de considerar a relevância do texto, que é anterior à interpretação judicial, deriva tipicamente do Poder Legislativo, e, ainda assim, como não poderia ser diferente numa democracia constitucional, também importa para a identificação da norma.

A segunda ideia principal deriva da compreensão das alterações da legislação processual no que tange ao tema da pesquisa já delimitado. Expressamente: da Lei 13.015 de 2014 (CLT) à Lei 13.105 de 2015 (CPC), com a regulamentação do TST, no período compreendido entre os anos de 2014 e 2016, até a maior e mais recente Reforma Trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017. A propósito, os dois artigos mais importantes do CPC sobre o tema dos precedentes (926 e 927) deverão ser analisados detalhadamente durante o trabalho. Um a um, em seus diversos dispositivos, somando a amplitude dos parágrafos.

A terceira grande questão diz respeito à maneira pela qual o Poder Judiciário deverá se organizar daqui por diante. De como deverá proceder para prestar a tutela jurisdicional do caso concreto imediato ao mesmo tempo em que assume a responsabilidade pela formação e manutenção de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes a serem progressivamente reconhecidos pela comunidade jurídica como vinculantes, isto é, como o próprio Direito no Brasil.

A partir desta percepção, formula-se o dever de articulação argumentativa como hipótese teórica apta para justificar a progressiva vinculação ao precedente judicial no Brasil. Como norma jurídica derivada da atuação dos Tribunais a ser seguida no processo do trabalho por estar de acordo com o sistema jurídico brasileiro. Sem articulação argumentativa não há efetivamente vinculação material a precedentes, a não ser observância formal a paradigmas judiciais obrigatórios. Ou “precedentes”: conforme a peculiar classificação proposta pelo TST na Instrução Normativa nº 39 em março de 2016.

Essencialmente, portanto, serão levantadas e respondidas três grandes perguntas. Todas direcionadas de modo geral ao sistema jurídico brasileiro e especificamente ao

processo do trabalho. Por que falar em precedentes? O que são precedentes? Como trabalhar com precedentes? E o destaque vai para três ideias centrais e seus desdobramentos. Interpretação jurídica, paradigmas judiciais obrigatórios e o dever de articulação argumentativa como meio de vinculação ao precedente como norma a ser observada e seguida no Brasil.

Com suas subidas e descidas, rumo ao auge do final da pesquisa, este é o mapa do trajeto que se apresentará logo adiante. Deste sinuoso caminho em movimento que será com todo ânimo percorrido a partir de agora.

CAPÍTULO 1

DA INTERPRETAÇÃO AO PROBLEMA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO DO TRABALHO: UNIFORMIZAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA REDUÇÃO DE RECURSOS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Para começar, convém visualizar-se uma imagem inusitada antes de continuar. Ao se imaginar um rosto feminino, desenhado de perfil, numa figura imprecisa e ambígua, o intérprete (de cara) deverá tomar uma decisão. Será que essa figura singular – proposta de forma duvidosa – retrata uma moça jovem ou uma senhora mais velha?

Mesmo se estivesse sendo mostrada ao vivo, como a imagem sugerida é de propósito equívoca, pode ser que muitas pessoas na sala só conseguissem ver os traços da mulher jovem. Outras tantas talvez só vissem a velha. Haverá certamente quem é capaz de perceber as duas ou mais possibilidades na hora.

Todavia, como a representação é duvidosa, pode ser que, numa mesma sala, haja legítimas e profundas divergências interpretativas. Pode ser que alguém simplesmente não veja o sentido que está sendo claramente notado por outras pessoas diante da mesma proposta.

O que importa aqui é perceber que muitas vezes é exatamente isso o que acontece na vida. E também no processo judicial. Falta voltar um passo e observar o paradigma por trás. Discute-se sobre a existência da moça ou da senhora sem se dar conta de que se trata da mesma imagem a comportar mais de uma significação. Mais de uma possibilidade de interpretação ao mesmo tempo.¹

Toda interpretação está sempre envolvida por paradigmas. Interessa notar que certas pessoas vão ver uma coisa, e outras tantas vão ver a outra. Ou então as duas ou mais possibilidades de modo concomitante. De um jeito ou de outro, porém, com seus condicionamentos naturais, é o ser humano quem escolhe no que vai focar ao reconhecer e valorar os sentidos possíveis. Muitas vezes, com visões e associações diferentes para formar uma decisão por atos mentais que não são passíveis de controle.²

A discussão jurídica também permite isso. Porque o Direito é um sistema complexo.

¹ GUASTINI, Riccardo. Interpretare e argomentare. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco; MENGONI, Luigi. *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 39-61. O autor refere-se à “*La duplice indeterminatezza del Diritto*”, explicando que “*l’indeterminatezza concerne: per un verso, l’ordinamento giuridico in quanto tale; per un altro verso, ciascuno dei suoi componenti, ossia ciascuna norma per sé presa*”. Tradução: “A dupla indeterminação do Direito”. A “indeterminação diz respeito: por um lado, ao ordenamento jurídico enquanto tal; por outro lado, a cada um de seus componentes, ou seja cada norma tomada por si”.

² STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O cartesianismo processual em *terrae brasilis*: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 18, n.1, p. 5-22, jan./abril, 2013. p. 10 Disponível em: www.univali.br/periodicos Acesso em: 23.11.2016. É nessa mesma linha que os autores vão falar em ‘solipsismo’.

Porque a interpretação jurídica abre espaço para diferentes significados possíveis à efetivação das normas. Assim, é preciso perceber o que está sendo feito no momento em que se está interpretando juridicamente.³

Essa é uma discussão que é evidentemente anterior ao processo do trabalho, e também é anterior ao processo civil. É teórica, é filosófica: remete à teoria do Direito. Assim, impõe-se afirmar qual é a função do intérprete na identificação da norma jurídica. Do Juiz, do advogado, do professor e de outros praticantes, além do cidadão, diante de textos e dados implícitos dotados de autoridade normativa pelo sistema jurídico.

O intérprete apenas declara o texto e a vontade concreta da legislação? Ou na verdade a partir da interpretação profere uma decisão da qual é responsável? E, sendo assim, tem de deliberar entre significados concorrentes, como recém se viu acima, num exercício de reflexão ilustrativa bastante simples, porém, em questões jurídicas muito mais complicadas.

Se for aceita a hipótese de que o Juiz realmente exerce um papel de reconstrução e de valoração entre esses significados possíveis e sentidos muitas vezes concorrentes, é necessário reconhecer que há no mínimo um contraste entre texto e norma jurídica. O Juiz identifica a norma no interior do sistema jurídico a partir do julgamento de casos.

Deve-se dizer com clareza se texto é igual à norma jurídica ou não. Porque se texto é igual à norma não há nenhuma responsabilidade por parte do Juiz ao decidir. Já que ele estaria apenas conhecendo e declarando a vontade própria da lei, previamente dada e estabelecida pelo legislador. Não haveria atos de interpretação e decisão, apenas conhecimento e declaração. Seria o Juiz boca da lei sem nenhum problema quanto a isso.

³ STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O cartesianismo processual em *terrae brasilis*: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n.1, p. 5-22, jan./abril, 2013. p. 11 Disponível em: www.univali.br/periodicos Acesso em: 23.11.2016. Os “juízes primeiro decidem e depois fundamentam...! Isso, entretanto, não quer dizer que essa “equação cognitiva” esteja correta. Estará certa se pensarmos o direito a partir da filosofia da consciência; mas se quisermos, efetivamente, ingressar no paradigma da intersubjetividade e superar o império do sujeito solipsista, teremos que dar um passo adiante. Esse passo adiante implica admitir que a compreensão exige uma suspensão de pré-juízos e que uma decisão não pode ser produto da “vontade”. Explicando melhor: o problema do livre convencimento não se esgota numa tentativa de colocar o epíteto de racional em algo que é, evidentemente, produto da vontade solipsista de um sujeito que assujeita um objeto. Pensar na possibilidade de um livre convencimento racional seria, no fundo, aceitar que o objetivo da instrução seria gerar “certeza” no julgador, com relação a uma decisão que ele já traz consigo, no íntimo de sua subjetividade – algo que, poderíamos dizer, escapa a Descartes. Ora, não se produz prova para, a partir de uma pesquisa da tradição jurídica, afirmar o “acerto” ou o “erro” da decisão, mas, sim, para compreender – corretamente – aquilo que a tradição produziu como direito e, com isso, oferecer uma interpretação coerente para o conjunto de provas que são apresentadas pelas partes. Ou seja, o juiz não deve “explicar” aquilo que o “convenceu”. Deve, sim, explicitar os motivos de sua compreensão, oferecendo uma justificação (fundamentação) de sua interpretação, na perspectiva de demonstrar como a interpretação oferecida por ele é a melhor para aquele caso (mais adequada à Constituição ou, em termos *dworkinianos*, correta). Como bem diz Dworkin: não importa o que os juízes pensam sobre o direito, mas sim o ajuste (*fit*) e a justificação (*justification*) da interpretação que eles oferecem das práticas jurídicas em relação ao Direito da comunidade política”

Hoje em dia, porém, a crítica bastante razoável que pode ser feita é até que ponto o Juiz não vai se transformar na boca das súmulas dos Tribunais no Brasil. Boca do “precedente”. Ou boca dos Tribunais Superiores.⁴

A propósito dessa crítica, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo analisam juntos a aplicação subsidiária e supletiva do CPC de 2015 ao processo do trabalho. São autores que costumam causar polêmica quando se apresentam com posições originais. E dessa vez não foi diferente.

Sustentam que grande parte do novo CPC não deve ser aplicado ao processo do trabalho.⁵ Nesse sentido, utilizam expressões críticas em relação às súmulas, dizendo que o Juiz não pode se tornar um mero “aplicador da súmula” no Brasil. “O Judiciário busca a unanimidade das súmulas, para com isso reduzir demandas”.⁶

Esta mesma crítica também tem sido feita por outros autores conceituados como Lenio Streck e Georges Abboud.⁷ Então, se o Juiz não é mera boca da lei, também não pode ser só a boca da súmula. E até que ponto súmula é a mesma coisa que precedente é outra questão que vai ser melhor discutida mais à frente.

“Mal aplicada a tese dos precedentes”, o perigo é crer na “plenipotenciariade dos conceitos, como se fosse possível a uma lei, a uma súmula ou a uma ementa jurisprudencial prever todas as hipóteses de aplicação de forma antecipada”.⁸

Esse que poderia ser apenas um problema teórico também têm implicações práticas. A doutrina dos precedentes vinculantes – envolvendo toda essa tradição jurídica, e, nos artigos do CPC, como será visto, há essa dificuldade técnica – é também um grande problema prático.

⁴ STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie [et al] (Coord.). **Precedentes: grandes temas do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 182

⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho: e as ideias fora do lugar do novo CPC**. São Paulo: LTr, 2015. p. 119 Os autores perguntam e respondem: “não haveria pontos positivos no novo Código? É evidente que um código com mais de mil artigos há de conter alguns dispositivos que, vistos isoladamente, confirmam maiores poderes ao juiz e, por consequência, maior possibilidade de alcançar celeridade e efetividade”. Nesse sentido, conferem destaque positivo apenas a “54 artigos de um total de 1.072, sendo que mesmo os artigos destacados não são, todos, integralmente positivos. Parte deles é mesmo desnecessária, porque se limita a repetir o óbvio ou o que já está disciplinado no ordenamento jurídico, como é o caso dos arts. 1º e 2º”.

⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho: e as ideias fora do lugar do novo CPC**. São Paulo: LTr, 2015. p. 112 “Há um antigo ditado que diz: a unanimidade é burra. O Judiciário busca a unanimidade das súmulas, para com isso reduzir demandas. O mal da uniformidade imposta pela gestão por metas ignora o sujeito de carne e osso; o sujeito que julga, o que se submete à decisão e o sujeito coletivo para o qual essa decisão realmente é endereçada”.

⁷ STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 85; 114

⁸ STRECK, Lenio. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 52, n. 206, p. 33-51, abr./jun. 2015. p. 38

Justamente na medida em que é preciso saber o que vincula e o que não vincula no sistema jurídico brasileiro. Esse é um sério problema de ordem prática. Saber o que é e o que não é vinculante como norma jurídica no Brasil.

Nesse sentido, se texto é diferente de norma, e a norma também é elucidada como resultado da interpretação jurídica, deve-se ter parâmetros claros de controle intersubjetivo para a realização dessa interpretação de modo responsável. Não basta mais dizer que houve a mera declaração da vontade da lei sem nenhuma responsabilidade do intérprete pela decisão judicial de acordo com o sistema jurídico.

Do contrário, o que continuará acontecendo são resultados diferentes para situações análogas dentro do mesmo Tribunal. Não se tratam certamente de ocorrências idênticas, até porque a total identidade não é possível, não são as mesmas pessoas litigando.

No entanto, há semelhança, porque é a mesma situação de fato, muitas vezes com o mesmo advogado, a mesma empresa, e, dependendo da distribuição, o processo poderá cair numa determinada Turma do Tribunal e ter um resultado. Se cair em outra, terá outro. E o advogado vai ter de explicar isso àquelas pessoas frustradas que, como clientes insatisfeitos, para dizer o mínimo, vão sair por aí falando mal do advogado e do Poder Judiciário.

Agora, reconhecida a hipótese de que texto é diferente de norma, também não se pode desprezar a importância do texto na construção da norma jurídica. A norma jurídica não é só o produto da interpretação de Juízes e Tribunais. O Direito não é simplesmente aquilo que o TST, o STJ ou outro Tribunal Superior com autoridade mais elevada como o STF disser que é.

Aliás, é nesse sentido que deve ser feito o contraponto em relação a autores como Daniel Mitidiero, professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Ele que, em obras bastante densas sobre o assunto, estuda a estrutura do Poder Judiciário e explica toda a trajetória do precedente no “*common law*” do Direito Inglês, inclusive, em profunda comparação com a tradição francesa de “*civil law*”.⁹

Na sua obra mais recente sobre o tema, o autor trabalha com a evolução da persuasão à vinculação a precedentes judiciais no Direito Inglês.¹⁰ Em pesquisa anterior, verifica-se a estruturação hierárquica dos Tribunais necessária para formar e desenvolver um sistema jurídico que reconhece autoridade normativa aos precedentes judiciais das “Cortes Supremas”.¹¹

⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017. p. 21-52

¹⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017. p. 25-41

¹¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da**

Nessa linha de produção normativa por meio da atuação do Poder Judiciário, sustenta-se que deve haver uma estrutura hierárquica rígida de vinculação aos precedentes. “Cortes Superiores” passariam a ser compreendidas como “Cortes Supremas” com a finalidade de produzir precedentes vinculantes.¹²

Já os Tribunais Regionais, como “Cortes de Justiça”, ficariam relegados a meros ritos de passagem. Produziriam jurisprudência persuasiva, até que, finalmente, os Tribunais Superiores, supremos, exerçam sua autoridade de definição dos precedentes vinculantes que devem ser observados e mantidos.¹³ “*Stare decisis*”. A expressão em latim diz basicamente isso: mantenha-se o decidido.¹⁴

A decisão judicial deve observar que existe uma hierarquia dentro do Judiciário. Logo, ao ser formado e publicado um paradigma judicial voltado à unidade e à estabilidade do Direito, esta tese jurídica deverá ser observada diante de casos com circunstâncias fáticas semelhantes sobrestados e futuros.

Não significa, porém, que o Juiz terá a obrigação de sempre seguir o entendimento firmado nos paradigmas judiciais obrigatórios dos Tribunais Superiores. Terá, porém, a obrigação de observar na fundamentação os entendimentos firmados pelos Tribunais em paradigmas judiciais, sob pena de nulidade da decisão que simplesmente os ignorar.

O mesmo vale para o Tribunal Regional do Trabalho – TRT – em relação aos Juízes de primeiro grau de jurisdição na respectiva Região. Todos devem observar os paradigmas judiciais obrigatórios produzidos pelo Tribunal local, a quem incumbe o dever de uniformizar a interpretação jurídica interna relativamente às questões jurídicas afetadas com este mesmo propósito no Tribunal.

E o que é o Direito, afinal? Essa pergunta elementar está diretamente ligada ao problema central desta tese. Há precedentes vinculantes no processo do trabalho? De que tipo de precedentes se está a falar? O que é efetivamente vinculante para a comunidade jurídica e, sobretudo, para o Juiz no momento de tomada da decisão judicial no caso imediato?

Note-se que o impacto de responder essas questões pode ser transformador. Todo sistema jurídico trabalhista é impactado diante da sustentação de hipóteses novas para lidar com essa gama de problemas de caráter mais genérico. São indagações internas ao processo

jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 53-71

¹² MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 43

¹³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação.** São Paulo: RT, 2017. p. 69

¹⁴ NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quíeta Movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. p. 2. O autor adverte que “respeitar precedentes não se resume a um simplório exercício de ‘copiar-colar, mas vai muito além”.

do trabalho. Porém, conexas à teoria geral da interpretação jurídica e do Direito como ciência.

A força da vinculação ao Direito deriva da cominação de uma norma jurídica.¹⁵ Aplica-se o Direito independentemente da concordância de quem sofre a sua imposição.¹⁶ “A coercive law is a command”.¹⁷ É a norma jurídica que carrega coercibilidade.¹⁸ A eficácia cogente da juridicidade.¹⁹ Há, pois, imperiosa sujeição ao Direito.²⁰

Ainda assim, a concreta especificação do sentido atribuído à norma jurídica também sempre foi um problema importante para o Direito. Trata-se de uma dificuldade que procurou ser resolvida nas diferentes tradições jurídicas de formas notadamente diversas.²¹ Contudo, com um objetivo comum: a busca por segurança jurídica.

Pacificação social é a base fundamental para a convivência entre as pessoas, possibilitando a solução de problemas humanos com a produção de riqueza, a partir de relações jurídicas seguras, e o consequente desenvolvimento socioeconômico. Aliás, a descoberta da liberdade pelo indivíduo ainda é algo bastante recente em termos de evolução do ser humano. Basta lembrar do Estado absolutista.²²

De fato, entre guerras e massacres, é historicamente visível que estabilidade e segurança são imperativos de sobrevivência que antecedem as reivindicações liberais

¹⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 137; p. 156 O autor aduz que “apesar de rudimentar, o consenso sobre a força é suficiente. Divergimos sobre a força exata do direito em certas circunstâncias especiais, quando estão em jogo fortes considerações antagônicas sobre a justiça”. Nesse sentido, “a finalidade última do direito é autorizar e justificar a coerção do Estado sobre indivíduos e grupos”.

¹⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 5 “O direito precisa transformar-se em realidade eficiente, no interesse coletivo e também no individual. Isto se dá, ou mediante a atividade dos particulares no sentido de cumprir a lei, ou pela ação, espontânea ou provocada, dos tribunais contra as violações das normas expressas, e até mesmo contra as simples tentativas de iludir ou desrespeitar dispositivos escritos ou consuetudinários. Assim resulta a Aplicação, voluntária quase sempre; forçada muitas vezes”.

¹⁷ BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. Kitchener: Batoche Books, 2000. p. 240 “Every coercive law creates an offence, that is, converts an act of some sort, or other into an offence. It is only by so doing that it can impose obligation, that it can produce coercion”. Tradução: “Uma lei coercitiva é um comando”. “Toda lei coercitiva cria uma ofensa, isto é, converte um ato de algum tipo, ou outro em uma ofensa. É somente ao fazer isso que a lei pode impor obrigação, que a lei pode produzir coerção”.

¹⁸ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 46-47 “Coercibilidade é uma expressão técnica que serve para mostrar a plena compatibilidade que existe entre o Direito e a força”.

¹⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Introdução ao direito: filosofia, história e ciência do direito**. São Paulo: RT, 1967. p. 37 “O Direito impõe o seu contrário – o injurídico. Este não escapa à juridicidade, mas nele se enquadra através da pena ou da reparação, que constituem aplicações do Direito. Tanto a conduta jurídica quanto a conduta antijurídica ou injurídica são, em sentido genérico, jurídicas e envolvem o cumprimento do Direito, em suas consequências favoráveis ou desfavoráveis ao agente”.

²⁰ BELL, John. **Judiciaries within Europe: a comparative review**. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 7 “It is not enough that an individual judge decides according to what she thinks is right, she must decide according to the legal point of view”. Tradução: “Não é suficiente que o juiz decida de acordo com o que pensa ser correto, precisa decidir de acordo com o ponto de vista jurídico”.

²¹ BELL, John. **Judiciaries within Europe: a comparative review**. New York: Cambridge University Press, 2007. p.44-107; 298-349

²² BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 17 “O Estado liberal se afirma na luta contra o Estado absoluto em defesa do Estado de direito”.

clássicas por liberdade, igualdade e fraternidade.²³

Omitem-se aqui peculiaridades históricas que, a despeito da importância, não merecem aprofundamento no contexto específico desta investigação. Não obstante, é apropriado tomar como ilustração, destacando e contrapondo, as concepções concernentes ao conteúdo da norma jurídica para as tradições francesa e inglesa.²⁴

Isso porque as apontadas tradições podem ser percebidas neste ponto como valiosos “arquetipos”. Quer dizer, como modelos ideais de representação.²⁵ De diferentes maneiras de visualizar a solução do mesmo problema relativo à estabilização da norma jurídica e efetivação do Direito.²⁶ Além do mais, ambas as tradições “têm sido objeto de influências recíprocas”.²⁷

Juiz boca da lei. Ou “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”.²⁸ Trata-se da

²³ BARZOTTO, Luis Fernando. **Positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 14-15 “O Estado absolutista, que monopoliza a produção jurídica por meio da legislação, é a resposta institucional às incertezas da sociedade de mercado emergente. O Estado Moderno, entretanto, conhece uma segunda articulação institucional, que sucedeu o Estado Absolutista: o Estado Liberal. Em um primeiro momento, a sociedade moderna teve necessidade da instituição de um poder absoluto, que sobre os escombros da sociedade feudal, garantisse a acumulação da propriedade num contexto essencialmente conflitivo pela ausência de limites impostos pela tradição à ação social. Tendo cumprido este papel, o Estado Absolutista se tornou obsoleto e até mesmo perigoso. O seu poder ilimitado tornou-se um risco para o beneficiário da sociedade de mercado, a classe burguesa. Esta, insegura diante de um Estado que poderia utilizar seu poder para coagir a acumulação de propriedade e a troca de mercadorias, pôs-se a lutar para impor limites a ele. A vitória da burguesia teve como resultado a construção jurídico-política que ficou conhecida como Estado Liberal”.

²⁴ BELL, John. **Judiciaries within Europe: a comparative review**. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 7 “*It is not enough that an individual judge decides according to what she thinks is right, she must decide according to the legal point of view*”. Tradução: “Não é suficiente que o juiz decida de acordo com o que pensa ser correto, precisa decidir de acordo com o ponto de vista jurídico”.

²⁵ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e common law. In: **Revista de Processo**, nº 110, p. 141-158, São Paulo: RT, abril/jun., 2003. p. 158 O autor afirma que deve-se “reinterpretar a realidade mutável dos vários sistemas processuais por meio de esquemas cognitivamente mais atualizados e heurísticamente mais eficazes”.

²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2016. p. 15 O autor informa que tanto no direito inglês quanto no francês “se procurou realizar a vinculação ao direito – e daí os princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade – a partir de uma *teoria cognitivista da interpretação* que percebia o juiz como um *oracle of the law* ou como um *judge inanimè*. É interessante perceber, no entanto, que embora em ambos os casos se partisse de uma compreensão declaratória da jurisdição, as consequências daí oriundas foram sabidamente diferentes”.

²⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 142-143 “Seria absurdo pretender saber qual dos dois sistemas é o mais perfeito, visto como não há Direito ideal senão em função da índole e da experiência histórica de cada povo. Se alardearmos as vantagens da certeza legal, podem os adeptos do common law invocar a maior fidelidade dos usos e costumes às aspirações imediatas do povo. Na realidade, são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do common law, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito da tradição romanística”.

²⁸ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **L’esprit des lois**. Paris: Garnier Frères, 1875. p. 434 O autor aduz em clássica passagem que “*les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*”. Tradução: “os juízes da nação não são, como já dissemos, os juízes são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não podem modelar nem a força nem o rigor”.

expressão de um ponto de vista bastante conhecido.²⁹

Essa ideia “de Montesquieu decorre naturalmente do princípio da legalidade que, embora enfraquecido, continua a integrar nosso sistema constitucional”. Ademais, “na generalidade dos casos”, como afirma o professor José Tesheiner, “deve, sim, o Juiz, ser a boca da lei, decidindo de conformidade com o sistema jurídico, e não de acordo com seus sentimentos ou sua ideologia, em suma, de acordo com a sua vontade”.³⁰

Como bem apontado por Rupert Cross e Jim Harris, apesar de o Direito Francês negar o “*status of ‘formal’ sources of law to the decisions of the Court*”, num verdadeiro paradoxo, “*as ‘material’ or ‘historical’ sources they may, through constant repetition, acquire greater legislative effect even than decision of the House of Lords*”.³¹ Como também atestam Robert Summers e Neil MacCormick, “*the contemporary tendency is towards increasing significance for precedent even in the civilian systems*”.³²

Outra expressão bastante difundida é a do Juiz criador do direito. A tradição inglesa é conhecida por expressar o “*Common Law*” a partir da atividade criadora atribuída aos Juízes.

33

²⁹ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 2004. p. 10 “*From the standpoint of strict legal theory, French law is not based on case-law (la jurisprudence) at all*”. Tradução: “Do ponto de vista de teoria jurídica estrita, o direito Francês não é baseado na jurisprudência de modo nenhum”.

³⁰ TESHEINER, José Maria Rosa. Juiz bouche de la loi – Em Defesa de Montesquieu. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 8, nº 788, 23 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/> Acesso em: 05.08.2014

³¹ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 2004. p. 15 Tradução: paradoxalmente, apesar de o Direito Francês negar o “status de fontes formais do direito para as decisões da corte, como fontes materiais ou históricas elas podem, por meio de repetição constante, adquirir eficácia legislativa ainda maior até do que uma decisão da *House of Lords*”.

³² SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997. p. 11 Tradução: “A tendência contemporânea é em favor do aumento da importância do precedente mesmo em sistemas de ‘civil law’”.

³³ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 2004. p. 1-2 No entanto, vale ressaltar que, mesmo no sistema jurídico inglês, assim como os precedentes, os atos do Parlamento também ostentam o papel de fontes normativas. “*In England, the major forces of law are Parliament and the judges of the superior courts. If an English lawyer wants to know what the law is, his first enquiry will be whether the point is governed by statute, in which case he will wish to consult the relevant enactments, since the judges are bound to give effect to Acts of Parliament under the doctrine of the sovereignty of Parliament. According to this doctrine, it is, in legal theory, possible for Parliament to make or unmake any law, although its powers are subject to a number of practical limitations. The English lawyer’s second enquiry would relate to the activity of the judges. He would want to know whether there were any reported cases on the point, because, under the doctrine of precedent, much English law is derived from the decisions and observations of judges which are to be found in the different series of law reports*”. Tradução: “Na Inglaterra, as principais forças do direito são o Parlamento e os juízes das cortes superiores. Se um advogado inglês quer saber qual é a regra jurídica, sua primeira investigação será ver se o ponto está regido por estatuto, caso em que ele vai querer consultar os textos legais relevantes, uma vez que os juízes são obrigados a dar cumprimento aos Atos do Parlamento sob a doutrina da soberania do Parlamento. Conforme essa doutrina, é, na teoria jurídica, possível para o Parlamento fazer ou desfazer qualquer norma jurídica, embora seus poderes estejam submetidos a uma série de limitações de ordem prática. A segunda investigação do advogado inglês seria relacionada à atividade dos juízes. Ele iria querer saber se já houve qualquer caso relatado sobre o ponto, porque, sob a doutrina dos

No entanto, menos conhecido é que a concepção de que o Juiz desta tradição cria normas jurídicas surgiu na Inglaterra com uma conotação pejorativa. Isto na formulação positivista de Jeremy Bentham. Segundo o autor inglês, em referência ao “*common law*”, “*uncertainty is of the very essence of every particle of law so denominated*”.³⁴

Assim, diante dessa “ausência de efetiva segurança jurídica por força da inexistência de normas jurídicas previamente cognoscíveis e efetivas” surgem as raízes do positivismo jurídico na Inglaterra. Defendia-se a “codificação do direito inglês” porque o Poder Judiciário não estaria apenas declarando a expressão do “*common law*”. Na verdade, “para Bentham, o direito inglês seria um direito judiciário”, quer dizer, “integralmente criado pelos Juizes”.³⁵

É sabido que “o sistema do Direito consuetudinário é especialmente favorável à formação de uma jurisprudência com força de precedente”. Sendo assim, é “compreensível que esta se tenha desenvolvido especialmente no domínio da *common law* anglo-americana, que é essencialmente Direito consuetudinário”.³⁶

Hans Kelsen avança com a seguinte explicação:

É por isso explicável que, por vezes, se defenda a concepção de que o Direito consuetudinário é um Direito criado pelos Tribunais. Se os Tribunais, como no domínio da *common law* anglo-americana, têm de aplicar principalmente Direito consuetudinário e, além disso, têm o poder de criar precedentes, sobre um tal terreno pode facilmente surgir a teoria de que todo Direito é Direito jurisprudencial, quer dizer, Direito criado pelos Tribunais; de que antes da decisão judicial não existe Direito, de que uma norma só se torna norma jurídica pelo fato de ser aplicada pelo Tribunal. Uma tal teoria só pode ser sustentada aceitando-se que as normas aplicadas pelos Tribunais não devem ser consideradas como Direito, mas como simples ‘fontes’ de Direito [...]. Essa teoria ignora a diferença essencial entre

precedentes, grande parte do direito Inglês é derivada das decisões e observações dos juizes que podem ser encontrados nas diferentes séries de repositórios jurídicos”.

³⁴ BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Kitchener: Batoche Books, 2000. p. 246-247 “*In countries, where a great part of the law exists in no other shape, than that of which in England is called common law but might be more expressively termed judiciary, there must be a great multitude of laws, the import of which cannot be sufficiently made out for practice, without referring to this common law, for more or less of the expository matter belonging to them. Thus in England the exposition of the word title, that basis of the of whole fabric of the laws of property, is nowhere else to be found. And, as uncertainty is of the very essence of every particle of law so denominated (for the instant it is clothed in a certain authoritative form of words it changes its nature, and passes over to the other denomination) hence it is that a great part of the laws in being in such countries remain uncertain and incomplete*” Tradução: “Em países, onde grande parte do direito existe não de outra forma do que aquela que na Inglaterra é chamada ‘direito comum’, mas que pode ser mais expressivamente denominado judiciário, é preciso haver uma grande multiplicidade de normas, cuja importação não pode ser suficientemente tornada prática, sem fazer referência a este ‘direito comum’, para mais ou menos da matéria expositiva pertencente a elas. Assim, na Inglaterra a exposição da palavra título, que é base para toda a fábrica de normas sobre propriedade, não está em nenhum outro lugar para ser encontrada. E, como a incerteza é da própria essência de cada partícula do direito assim denominado (do instante em que é revestido de uma certa forma de palavras com autoridade a sua natureza muda, a passa a ter uma outra denominação) consequentemente uma grande parte das normas jurídicas existentes nesses países permanecem incertas e incompletas”.

³⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2016. p. 39

³⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 282

‘fontes’ do Direito juridicamente vinculantes e não juridicamente vinculantes. Erra, porque desconhece que fonte de Direito, isto é, a origem ou causa do Direito, aquilo de que o Direito nasce, aquilo que produz o Direito, só pode ser o Direito, pois é o Direito que regula a sua própria produção.³⁷

É precisamente no entorno do positivismo jurídico que surgem e se desenvolvem discussões acerca da separação teórica entre direito, moral e política. Também desse contexto, advém a indagação acerca da possibilidade do exercício do poder de discricionariedade judicial para que o Juiz pudesse resolver os casos de incompletude.³⁸

Como contraponto ao positivismo jurídico, sobrevém a teoria do Direito como integridade ou completude.³⁹ Trata-se de uma postura abertamente crítica e contrária ao positivismo jurídico, formulada por Ronald Dworkin.⁴⁰

Segundo essa concepção teórica, “a Constituição é a lei fundamental” e “os Juízes

³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 282-283 “A teoria, nascida no terreno da common law anglo-americana, segundo a qual somente os tribunais criam Direito é tão unilateral como a teoria, nascida no terreno do Direito legislado da Europa continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma Direito mas apenas aplicam Direito já criado. Esta teoria implica a ideia de que só há normas jurídicas gerais, aquela implica a ideia de que só há normas jurídicas individuais. A verdade está no meio”. Portanto, “os tribunais criam Direito”, porém, “fazem-no aplicando o Direito geral já de antemão criado pela lei ou pelo costume. A decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação jurídica”.

³⁸ BARZOTTO, Luis Fernando. **Positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 16; 20; 22 “O direito do Estado Liberal realiza, de um modo superior o ideal burguês de segurança, estando protegido do entrechoque de valores que atravessa a sociedade pluralista moderna e das vicissitudes do poder político, uma vez que não é um determinado ideal de justiça nem um ato ‘nu’ de poder que decide o que deve ser considerado jurídico. É o próprio direito que determina o jurídico, na medida em que regula o seu próprio processo de produção. É esse direito que será tematizado pelo positivismo, movimento jusfilosófico que surge juntamente com o Estado Liberal, no século XIX, e tem como seus representantes mais autorizados no século XX, Kelsen, Ross e Hart”. Nesse sentido, ao “afirmar que norma jurídica é a norma válida, e sendo a validade determinada pelo próprio ordenamento, os positivistas conseguem isolar o fenômeno jurídico da moral (justiça, valores) e da política (eficácia, poder). O direito deixa de depender dos juízos de valor realizados pelos usuários das normas e das vicissitudes do poder. Com a categoria da validade, o positivismo contemporâneo busca determinar, com precisão, os limites do direito em relação à moral e à política”. Assim, “se o direito encontra seu fundamento em si mesmo, a autonomia do jurídico face à moral e à política está consumada. Com os conceitos correlatos de validade e norma fundamental, o positivismo alcançou seu objetivo”. Portanto, “o que caracteriza o positivismo não é apenas a sua intenção de separar o direito da moral, mas igualmente, a intenção de separá-lo da política”.

³⁹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 164 O “direito como integridade supõe que as pessoas têm direitos – direitos que decorrem de decisões anteriores de instituições políticas, e que, portanto, autorizam a coerção – que extrapolam a extensão explícita das práticas políticas concebidas como convenções. O direito como completude supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado”.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 45 Diante de casos difíceis, os chamados “*hard cases*”, o autor critica que “*the positivist remits us to a doctrine of discretion that leads nowhere and tells nothing. His picture of law as a system of rules has exercised a tenacious hold on our imagination, perhaps through its very simplicity. If we shake ourselves loose from this model of rules, we may be able to build a model truer to the complexity and sophistication of our own practices*”. Tradução: “o positivista nos remete para uma doutrina da discricionariedade que leva a lugar nenhum e diz nada. A sua imagem do direito como um sistema de regras tem exercido uma pressão tenaz em nossa imaginação, possivelmente por causa da sua extrema simplicidade. Se nós nos soltarmos desse modelo de regras, nós poderemos ser capazes de construir um modelo de regras mais fiel à complexidade e sofisticação das nossas próprias práticas”.

devem aplicar a lei”.⁴¹ Contudo, o Direito deve ser íntegro e coerente em relação à história institucional de um sistema jurídico.⁴² Assim, o Direito também é elucidado pela justificação moral de princípios coerentes com os valores da comunidade que será juridicamente regida por este sistema normativo.⁴³

Tais argumentos são sedutores e serão retomados como referencial teórico ao longo da pesquisa. Agora, no entanto, cumpre mencionar que as principais críticas de Ronald Dworkin foram objetadas num afamado pós-escrito publicado após a morte de seu criador: Herbert Hart, em defesa de sua criticada teoria positivista do Direito.⁴⁴

Muito embora se reconheça o período atual de conturbação política e contundentes inovações no campo normativo brasileiro, a ideia aqui é situar o conteúdo pesquisado a partir de um ponto de vista jurídico-especulativo. Explicitar problemas jurídicos e apresentar soluções hipotéticas que atendam às necessidades práticas de acordo com o sistema normativo instituído e em vigor hoje no Brasil.

A preocupação com a vinculação aos precedentes dos Tribunais decorre de uma

⁴¹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 41.

⁴² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 203 O autor afirma ser “útil dividir as exigências da integridade em dois outros princípios práticos. O primeiro é o princípio da integridade na legislação, que pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios. O segundo é o princípio de integridade no julgamento: pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido. O segundo princípio explica como e por que se deve atribuir ao passado um poder especial próprio no Tribunal”.

⁴³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 162-164 “Qualquer um que participe da criação do direito deve preocupar-se com a coerência de estratégia. Ele deve cuidar para que as novas regras que estabelece se ajustem suficientemente bem às regras estabelecidas por outros, ou que venham a ser estabelecidas no futuro, de tal modo que todo o conjunto de regras funcione em conjunto e torne a situação melhor, em vez de tomar a direção contrária e piorar as coisas”. Já a “coerência de princípio é uma outra questão. Exige que os diversos padrões que regem o uso estatal da coerção contra os cidadãos seja coerente no sentido de expressarem uma visão única e abrangente da justiça”. Significa que “um juiz que vise à coerência de princípio se preocuparia” também “com os princípios que seria preciso compreender para justificar leis e precedentes do passado”.

⁴⁴ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 342-343 “Se admitirmos, como é forçoso fazer, que pelo menos alguns princípios jurídicos podem ser “capturados” ou identificados como partes do direito vigente mediante critérios de pedigree oferecidos por uma norma de reconhecimento”, disse Hart, “a crítica de Dworkin deverá então ser reduzida ao argumento mais modesto de que há muitos princípios jurídicos que não podem ser “capturados” dessa forma, por serem numerosos demais, demasiado fugazes, demasiado passíveis de mudança”, porque podem sofrer “modificação ou por lhes faltar qualquer característica que permita identificá-los como princípios do direito por meio de qualquer outro critério, exceto o fato de integrarem o esquema coerente de princípios”, inerentes a uma cultura jurídica específica, “que melhor se ajustam à história institucional e às práticas do sistema e que melhor as justificam”. Então, “à primeira vista, esse teste interpretativista” de Dworkin “não parece constituir uma alternativa a um critério fornecido por uma norma de reconhecimento”, constituindo, na verdade, “apenas uma forma “positivista branda” complexa desse critério, identificando os princípios em função de seu conteúdo e não de seu *pedigree*”. Certamente, concluiu Hart, “uma norma de reconhecimento que contivesse tal critério interpretativo não poderia”, naturalmente, “garantir o grau de certeza na identificação do direito que, segundo Dworkin, um positivista desejaria”. Porém, a manifestação de que “esse critério do teste interpretativo integra o modelo convencional para o reconhecimento do direito seria ainda uma boa explicação teórica de seu status jurídico. Assim, a incompatibilidade que Dworkin postula”, em relação à “admissão dos princípios como parte do direito e a doutrina de uma norma de reconhecimento, certamente não existe”.

preocupação com segurança jurídica, igualdade de tratamento entre os jurisdicionados e com condições objetivas para a liberdade pessoal nas interações sociais. E, desde já, é preciso sublinhar qual é o problema central que agora atrai a atenção dos juristas brasileiros para a teoria dos precedentes judiciais.

Numa palavra: interpretação.

Note-se que já na clássica teoria pura do Direito, em 1934, Hans Kelsen repudia a chamada “teoria tradicional da interpretação”. Para o autor, essa “teoria tradicional” defende que é possível obter “a determinação do ato jurídico” a ser efetivado por meio de “qualquer espécie de conhecimento do Direito preexistente”. O autor austríaco claramente se contrapõe a essa construção teórica. “É uma auto-ilusão contraditória, pois vai contra o pressuposto da interpretação”.⁴⁵

Este ponto merece atenção redobrada. Porque nele Hans Kelsen reconhece uma distinção fundamental para a formulação da sua teoria do Direito que pretende ser pura para ser científica. É que se há “uma atividade cognoscitiva do órgão aplicador do Direito, não se tratará de um conhecimento do Direito positivo, mas de outras normas que, aqui, no processo da criação jurídica, podem ter a sua incidência”.⁴⁶

Quais são essas normas? Quais são essas “outras normas” que têm incidência no momento da “criação jurídica”? São as “normas de Moral, normas de Justiça, juízos de valor sociais” tais como “bem comum, interesse do Estado, progresso etc. Do ponto de vista do Direito positivo, nada se pode dizer sobre a sua validade e verificabilidade.” Logo, “são determinações que não resultam do próprio Direito positivo”.⁴⁷

Essa é a visão positivista, pós-exegética, que o jurista apresentava como pura. Nesse sentido, “um Tribunal, especialmente um Tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através da sua decisão, não só uma norma individual, apenas

⁴⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 392-393 “A vinculação do legislador sob o aspecto material é uma vinculação muito mais reduzida do que a vinculação do juiz”. Nesse sentido, o legislador é “muito mais livre na criação do Direito” do que o juiz. No entanto, o juiz também “é um criador do Direito e também ele é, nesta função, relativamente livre. Justamente por isso, a obtenção da norma individual no processo de aplicação da lei é, na medida em que nesse processo seja preenchida a moldura da norma geral, uma função voluntária”.

⁴⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 393 “A questão é saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a ‘correta’, não é sequer – segundo o próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito. A tarefa que consiste em obter, a partir da lei, a única sentença justa (certa) ou o único ato administrativo correto é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha, nos quadros da Constituição, criar as únicas leis justas (certas). Assim como da Constituição, através de interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças corretas”.

⁴⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 393 “A produção do ato jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicanda é livre, isto é, realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o ato”.

vinculante para o caso sub judice, mas também normas gerais”.⁴⁸

Segue-se ainda com as palavras de Hans Kelsen:

Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos. Uma decisão judicial pode ter um tal caráter de precedente quando a norma individual por ela estabelecida não é predeterminada, quanto ao seu conteúdo, por uma norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, ou quando essa determinação não é unívoca e, por isso, permite diferentes possibilidades de interpretação. No primeiro caso, o Tribunal cria, com a sua decisão dotada de força de precedente, o Direito material novo; no segundo caso, a interpretação contida na decisão assume o caráter de uma norma geral. Em ambos os casos, o Tribunal que cria o precedente funciona como legislador, talqualmente o órgão a que a Constituição confere poder para legislar. A decisão judicial de um caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos pelo fato de a norma individual que ela representa ser generalizada. Esta generalização, quer dizer, a formulação da norma geral, pode ser realizada pelo próprio Tribunal que cria o precedente, mas também pode ser deixada aos outros Tribunais que se encontram vinculados pelo dito precedente. Neste caso, não pode impedir-se que diferentes Tribunais generalizem por forma diferente a decisão que constitui o precedente, o que não concorre para o fim da instituição: alcançar uma jurisprudência uniforme.⁴⁹

Justamente por admitir “mais do que uma significação”, é possível “por fonte de Direito entender-se também o fundamento de validade de uma ordem jurídica, especialmente o último fundamento de validade, a norma fundamental”.⁵⁰ É importante notar que o precedente judicial, mesmo se considerado como fonte normativa, também será necessariamente sempre objeto de interpretação por Juízes e Tribunais quando da sua aplicação em conformidade com a Constituição.

Para Hans Kelsen, “é desacertado distinguir entre atos de criação e atos de aplicação do Direito”. Isso significa que “todo ato jurídico é simultaneamente aplicação de uma norma superior e produção, regulada por esta norma, de uma norma inferior”. Sendo assim, ainda de acordo com o autor: “a aplicação do Direito é, por conseguinte, criação de uma norma inferior com base numa norma superior ou execução do ato coercivo estatuído por uma norma”.⁵¹

Naturalmente, portanto, qualquer precedente deverá sempre estar em conformidade

⁴⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 277-278

⁴⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 277-278

⁵⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 259 “No entanto, efetivamente só costuma designar-se como ‘fonte’ o fundamento de validade jurídico-positivo de uma norma jurídica, quer dizer, a norma jurídica positiva do escalão superior que regula a sua produção. Neste sentido, a Constituição é a fonte das normas gerais produzidas por via legislativa ou consuetudinária; e uma norma geral é a fonte da decisão judicial que a aplica e que é representada por uma norma individual. Mas a decisão judicial também pode ser considerada como fonte dos deveres ou direitos das partes litigantes por ela estatuídos, ou da atribuição de competência ao órgão que tem de executar esta decisão. Num sentido jurídico-positivo, fonte do Direito só pode ser o Direito”.

⁵¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 261

com a Constituição da República, que permanece como parâmetro maior para toda decisão judicial.

No processo do trabalho, significa dizer que a uniformização da jurisprudência nacional pelo TST, e a potencial vinculação aos seus precedentes, dependerá não só da autoridade de paradigmas judiciais obrigatórios. E sim da qualidade do seu desempenho como órgão de cúpula e de orientação dos Tribunais Regionais e Juízes do Trabalho.

O TST deverá utilizar todas as ferramentas dispostas pela legislação a fim de promover amplo debate público sobre as questões jurídicas afetadas a serem resolvidas com *status* de paradigma judicial obrigatório. E atuar para a progressiva identificação de precedentes em razão da transcendência dos casos que deverão subir ao TST por meio do recurso de revista.

Neste contexto, cumpre reafirmar um dos objetivos centrais desta pesquisa. Propõe-se elaborar um conceito original de precedente judicial, vinculante por meio do respeito ao dever de articulação, como hipótese apta a solucionar o problema inicialmente levantado. Haverá vinculação ao precedente como norma jurídica no processo do trabalho brasileiro?

Assume-se a hipótese de que poderá haver a gradual identificação de precedentes vinculantes no processo do trabalho. Primeiramente, serão formados novos parâmetros de justificação a serem observados na fundamentação judicial das decisões. São formas do gênero denominado como paradigma judicial obrigatório ou “precedentes”.⁵²

Não são precedentes no sentido de normas jurídicas. São critérios de controle intersubjetivo das razões de decidir em face de casos semelhantes. De modo curioso, como será explicitado mais adiante, o TST usou as aspas. E chamou atenção ao enunciar esses paradigmas obrigatórios como “precedentes” na IN 39, em 2016.⁵³

Com a reiteração de julgados fundamentados, atendido o dever de articulação, será possível a progressiva construção do precedente judicial como norma jurídica a ser observada e seguida pela comunidade jurídica no Brasil.

A partir dessa pressuposição, seja porque a teoria da interpretação jurídica avançou nas distinções entre texto e norma, seja pelo fato notório de que a legislação, com presunção de constitucionalidade, estabeleceu técnicas de vinculação formal a determinadas manifestações institucionais derivadas dos Tribunais, afirma-se, hipoteticamente, a possibilidade da paulatina construção de precedentes vinculantes no processo do trabalho brasileiro.

⁵² TST-IN 39/2016, art. 15.

⁵³ TST-IN 39/2016, art. 15.

Desse modo, assevera-se que a comunidade jurídica deve observância obrigatória à razão determinante afirmada pelos Tribunais, e à tese apontada em paradigmas judiciais, como capaz de resolver casos futuros semelhantes aos que foram afetados para uniformização. Apesar disso, obrigar-se à observância formal de paradigmas judiciais não significa necessariamente adotá-los para decidir da mesma maneira em todos os casos.

Este ponto é fundamental e por isso já foi destacado logo no início do estudo. A própria legislação evidencia a possibilidade de distinção, alteração e revisão da tese firmada em paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes.

Portanto, a respectiva obrigatoriedade está na necessidade de argumentação dentro da fundamentação da decisão judicial que aplica ou deixa de aplicar a tese jurídica de observância obrigatória ou precedente invocado para resolver o caso concreto imediato com fatos semelhantes.

Vale esclarecer, o Juiz do caso concreto e imediato, diante de um paradigma judicial obrigatório ou precedente, só não pode simplesmente ignorar sua existência. Se o fizer, a decisão será nula por defeito na fundamentação.

Ao fundamentar a decisão do caso concreto imediato, o magistrado deverá necessariamente observar a tese publicada no paradigma judicial obrigatório ou precedente invocado como norma para resolver o caso. Entretanto, no exercício da função jurisdicional, deverá fundamentadamente realizar a distinção do caso concreto sempre que verificar que os fatos da causa sob julgamento são incompatíveis com a tese consolidada pelo Tribunal.⁵⁴

No dever de observação dos paradigmas judiciais obrigatórios, que devem constar expressamente na fundamentação da decisão judicial, também se manifesta o próprio dever de fazer a distinção quando a hipótese fática justificar que a tese do Tribunal não deve ser aplicada por ter sido pensada para uma situação de fato diferente.

Pelo exame da distinção também se reconhece a observância formal do paradigma judicial, porém, para justificadamente deixar de aplicá-lo ao caso concreto imediato.⁵⁵

Objetiva-se com esta pesquisa, a partir do problema da vinculação aos precedentes no processo do trabalho, encontrar uma solução teórica capaz de conciliar previsões legais que são bastante abrangentes. Deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência,

⁵⁴ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 453. “Entre as principais regras aplicativas, tem-se que os órgãos jurisdicionais podem distinguir, modificar ou revogar os seus precedentes, desde que assumam a respectiva carga de argumentação, expondo de forma suficiente e razoável a mudança de critério com base no próprio sistema normativo, sob pena de violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da igualdade e da fundamentação das decisões jurisdicionais”.

⁵⁵ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 301

observância obrigatória de paradigmas judiciais e liberdade funcional dos Juízes na tomada de decisão conforme o sistema jurídico. Isso sem apelo à discricionariedade nem submissão à vontade, à consciência ou à pura autoridade do órgão julgador.

Da mesma forma, deve-se enfatizar que o ponto de partida para a construção de normas jurídicas no Brasil é a Constituição da República Federativa de 1988.⁵⁶ É dela que se arquiteta a norma da separação de Poderes independentes e harmônicos. Competências típicas e atípicas são constitucionalmente atribuídas a diversas instituições para viabilizar e proteger o ambiente democrático.⁵⁷

O Poder Judiciário é tipicamente contemplado com a atribuição constitucional de julgar os conflitos formulados processualmente. É o Poder incumbido de desempenhar a prestação da tutela jurisdicional no Estado Democrático de Direito. O objetivo é garantir a efetivação social dos direitos previstos no sistema normativo, já que, regra geral, o exercício arbitrário e privado das próprias razões é expressamente vedado.⁵⁸

Nada obstante, manifesta-se no momento atual uma oportunidade significativa de transformação do sistema jurídico brasileiro com a alteração ampliativa do papel institucional do Poder Judiciário. Especialmente, a partir da progressiva consolidação e articulação a um sistema de precedentes com eficácia normativa a ser progressivamente reconhecida pela comunidade jurídica no Brasil.⁵⁹

A ideia básica de precedente, segundo a explicação de Frederick Schauer, relaciona-se

⁵⁶ “A superioridade das normas constitucionais gera o princípio de conformidade de todos os atos dos poderes públicos com a Constituição”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1074

“É preciso, pois, reafirmar a soberania da Constituição, proclamando-lhe a superioridade sobre todos os atos do Poder Público e sobre todas as instituições do Estado, o que permite reconhecer, no contexto do Estado Democrático de Direito, a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário na restauração da ordem jurídica lesada [...]”. MELLO FILHO, José Celso de. O Supremo Tribunal Federal e a defesa das liberdades públicas sob a Constituição de 1988: alguns tópicos relevantes. In: PAULSEN, Leandro. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 28

“Supremacia da norma constitucional, tratamento igualitário e autoridade do STF são, na verdade, valores associados e, como tais, têm sentido transcendental. Há, entre eles, relação de meio e fim”. ZAVASCKI, Teori. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 164

⁵⁷ CRFB, TÍTULO I - Dos Princípios Fundamentais: Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁵⁸ CP, art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Ademais, “máximas como ‘Estado Democrático’, ‘dignidade da pessoal humana’, ‘constituição de uma sociedade livre, justa e solidária’, ‘reduzir as desigualdades sociais’, ‘promover o bem de todos sem discriminação’, levam impreterivelmente a essa conclusão de se dar conotação larga à impossibilidade de afastamento ao cidadão da prestação da Justiça”. CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo. In: PORTO, Sérgio. (Org.) **As garantias do cidadão no processo civil: relações entre constituição e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 14

⁵⁹ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 258-270. “A importância dos precedentes judiciais é hoje uma realidade cuja base teórica precisa restar assentada para que possa transladar-se à prática em estrada segura”.

com a “*obligation of a decision maker to make the same decision that has been made on a previous occasion about the same or similar matters*”.⁶⁰

O professor americano esclarece que “*precedential constraint is about the obligation of a lower or subsequent Court to reach the same result with respect to the same question as had been reached before or above*”.⁶¹

Merece destaque a afirmação de que essa limitação, ou restrição alusiva à obrigação de decidir de acordo com o precedente, deve ocorrer “*even if the judge in the instant case believed the previous or higher decision to be mistaken*”.⁶² Nesse sentido, “*precedential constraint is precisely this obligation to follow earlier decisions just because of their existence and not because of their perceived (by the current decision maker) correctness*”.⁶³

Ainda assim, desde logo, é pertinente registrar com seriedade o alerta explicitado na monografia de Taís Ferraz:

[...] o sistema de precedentes em construção cria oportunidade à retomada da importância das funções exercidas pelos órgãos ordinários de jurisdição e alerta para as dificuldades e necessárias adaptações relacionadas à implantação de um sistema de precedentes [...].

[...] o processo de aplicação do precedente aos casos subsequentes exigirá especial atenção às eventuais singularidades do caso subsequente. Assim como se reconhece a necessidade de que não sejam tratados de forma distinta casos materialmente semelhantes, também é fundamental que não se desprezem as diferenças substanciais, e com elas o próprio direito, através da aplicação mecânica do precedente, num procedimento silogístico-dedutivo, com claros riscos de retrocesso.⁶⁴

Realmente, os riscos apontados existem. O desafio é combinar como função do processo a “*prolação de decisão justa para o caso concreto e a formação de precedente para promoção da unidade do direito para a sociedade em geral*”.⁶⁵

⁶⁰ SCHAUER, Frederick. *Precedent*. **Stanford Law Review**. v. 39, 1987. p. 571-572 Tradução: precedente é a “obrigação do tomador de decisão de tomar a mesma decisão que tenha sido tomada em uma ocasião anterior sobre matérias idênticas ou similares”.

⁶¹ SCHAUER, Frederick. *Precedent*. **Stanford Law Review**. v. 39, 1987. p. 572 Tradução: “a restrição ao precedente trata da obrigação de uma corte inferior ou de uma corte posterior a chegar ao mesmo resultado em relação à mesma questão como tinha sido julgado anteriormente ou acima”.

⁶² SCHAUER, Frederick. *Precedent*. **Stanford Law Review**. v. 39, 1987. p. 572 Tradução: a limitação ao precedente deve ocorrer “mesmo se o juiz no caso atual acreditasse que a decisão anterior ou a decisão hierarquicamente acima dele estivesse errada”.

⁶³ SCHAUER, Frederick. *Why precedent in law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy*. In: **Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives**. *Law and Philosophy Library*. (e-book). Springer: C. Dahlman and E. Feteris, 2013. p. 46 Tradução: “a constrição ao precedente é precisamente essa obrigação de seguir decisões anteriores apenas por causa da sua existência e não por causa da percepção de correção do precedente pelo juiz do caso imediato”.

⁶⁴ FERRAZ, Taís Schilling. **A amplitude dos efeitos das decisões sobre questão constitucional de repercussão geral: critérios para aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: PUCRS, 2015. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, PUCRS, 2015. p. 15; 17.

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da**

Seguindo esse argumento, pressupõe-se “que a atividade jurisdicional constitui uma atividade de reconstrução do sentido normativo das proposições e dos enunciados fático-jurídicos”. Noutras palavras, admite-se a “separação entre texto e norma – o legislador outorga textos, não normas” pré-prontas e já acabadas.⁶⁶

Conforme essa concepção, a “segurança jurídica é um princípio instrumental que visa à efetiva atuabilidade dos direitos, sem a qual inexiste o império da juridicidade inerente ao Estado Constitucional”.⁶⁷

Daniel Mitidiero vai além. Em linha analítica, chega a elencar diferentes planos de exigência da segurança jurídica. Nomeadamente, a controlabilidade, a confiabilidade, a calculabilidade e a efetividade. Em suas palavras:

A segurança jurídica exige, portanto, a controlabilidade intersubjetiva dos processos semântico-argumentativos que conduzem ao conhecimento e à certeza do Direito e a adoção de critérios racionais e coerentes para sua reconstrução. Em segundo lugar, exige confiabilidade do Direito. O Direito deve ser estável e não sofrer quebras abruptas e drásticas. Evidentemente, não é possível assegurar a sua imutabilidade, na medida em que é inerente ao Direito o seu aspecto cultural e, portanto, a sua permanente abertura à mudança. Importa, no entanto, que a confiança depositada pela pessoa no Direito não seja iludida, o que impõe estabilidade e continuidade normativas e, em sendo o caso, previsão de normas de salvaguarda da confiança em momentos de crise de estabilidade jurídica. Em terceiro lugar, impõe a calculabilidade, isto é, capacidade de antecipação das consequências normativas ligadas aos atos e fatos jurídicos e das eventuais variações [...] da ordem jurídica. [...] Por fim, em quarto lugar, a segurança jurídica exige efetividade do Direito. Pouco importa a certeza, a confiança e calculabilidade do Direito se, na iminência ou diante de seu descumprimento, o Direito confessa-se impotente para impor a sua própria realização. Daí que a efetividade, entendida como realizabilidade, compõe o núcleo essencial do conceito de segurança jurídica.⁶⁸

O raciocínio conceitual é irretocável. No entanto, entre outros, persiste o problema da “realizabilidade”. Num debate franco de ideias, alguém certamente poderia arguir ou insinuar que se hoje em dia ainda existem Juízes e Tribunais que não seguem sequer as leis não há razão para crer que de agora em diante eles vão passar a seguir precedentes ou quaisquer

jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 16 “Essa finalidade responde a dois fundamentos bem evidentes do Estado Constitucional – a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica”.

⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 14-15

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 17; 19. “A segurança jurídica impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para a obtenção da tutela dos direitos. O foco direto aí é a ordem jurídica e a sociedade civil como um todo”.

⁶⁸ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 20-21

outros paradigmas.

Colocada a questão em outros termos, como se pode assegurar que a hipotética instituição de um sistema que confira eficácia normativa a precedentes realmente promoverá este núcleo essencial da segurança no sistema jurídico brasileiro? A verdade é que não há garantias, nem se pode realizar profecias sem recair numa das formas do “*historicismo*”.⁶⁹

É justamente por isso que ganham tamanha relevância as discussões teóricas que estão sendo travadas sobre o tema dos precedentes, em âmbito nacional, e, especificamente, nesta tese, no que tange ao processo do trabalho com aplicação do novo CPC e das novas disposições da CLT.

Aprovada e em vigor a legislação que prevê a observação obrigatória de paradigmas judiciais no Brasil, cumpre à academia formular teorias a respeito disso. Expor ideias capazes de organizar e operacionalizar de forma mais proveitosa a aplicação prática desta normatização que é, no mínimo, peculiar no Brasil.

Deve-se elaborar um método de justificação da decisão judicial que esteja de acordo com a eficácia normativa da Constituição, reconhecendo o potencial normativo dos precedentes dos Tribunais por meio do dever de articulação no processo judicial. A propósito, é o que está sendo feito já nesta parte inicial do estudo.

Porém, existem determinados aspectos que são essenciais para que se possa compreender melhor por que razões o tema do precedente passou a ter tamanha importância temática no Brasil. Por que este tema passou a ser tão relevante por aqui?

Quais são as causas e os problemas específicos que as recentes mudanças legislativas no campo do processo civil e do processo do trabalho estão tentando resolver?

É o que começará a ser respondido já no próximo tópico: o primeiro dos quatro que compõem este primeiro capítulo, que se inicia logo abaixo.

1.1 POR QUE CAUSAS O TEMA DO PRECEDENTE JUDICIAL GANHOU IMPORTÂNCIA JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO HOJE

O sistema jurídico brasileiro enfrenta hoje um contexto de tensão social que produz demandas em massa. Reproduzem-se muitos casos novos, casos repetitivos. O fato é que muitas ações judiciais estão sendo movidas no Brasil. O número total chega a passar a

⁶⁹ POPPER, Karl. **La sociedad abierta y sus enemigos**. Buenos Aires: Paidós, 1957. p. 33; 455. O autor contesta o historicismo e afirma que “*podemos convertirnos en artífices de nuestro propio destino si nos abstenemos de pasar por profetas*”. Em outra passagem aduz que “*el historicismo no sólo es racionalmente insostenible*” como também nega a “*importancia de la conciencia*” e da “*responsabilidad suprema de nuestros actos y en su repercusión en el curso de la historia*”.

espantosa marca de cem milhões de demandas judiciais.⁷⁰

É um montante certamente capaz de impressionar e também de pressionar. Muito embora se esteja a atacar o efeito sem eliminar a causa, por alterações de ordem legislativa, estão sendo procuradas novas soluções no sistema jurídico brasileiro para lidar com este grave problema numérico. No fundo, entretanto, a questão que leva ao problema dos números excessivos no Poder Judiciário brasileiro é anterior à legislação. E infelizmente persiste.

Trata-se do reiterado descumprimento espontâneo da norma jurídica no Brasil. É um problema cultural que apenas se evidencia com escândalos constrangedores, amplamente noticiados, envolvendo políticos poderosos, desvios vultosos e desperdício de recursos públicos por flagrante corrupção e/ou absoluta incompetência.

Nessa conjuntura, é preciso advertir que a construção de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil não vai necessariamente diminuir o número de processos judiciais ajuizados anualmente. Não se pode esquecer que a certeza da vitória também vai levar pessoas ao Judiciário para reclamar.

Por isso, vale repetir, o verdadeiro problema do Brasil é o reiterado descumprimento das normas jurídicas existentes. Não há, porém, uma tradição cultural institucionalmente consolidada no Brasil de que é bom seguir normas, de que seguir normas é um bem para a pessoa e para a comunidade. E o número excessivo de processos também é consequência disso.

Não é porque precedentes, ou qualquer forma de paradigma judicial, passem a ser vinculantes que de repente as pessoas vão parar de propor ações no Poder Judiciário. Os conflitos persistem e o Direito continuará dinâmico e complexo.

Além disso, o processo judicial não ficará necessariamente mais rápido com a adoção de precedentes vinculantes, já que a pressão dos números não vai diminuir enquanto o problema cultural subjacente não for atacado na raiz com reformas estruturais no Brasil. A começar pela transformação da educação básica com incentivo ao uso prático das novas tecnologias da informação e valorização de professores no ensino fundamental.⁷¹

Um exemplo que pode ser apontado exatamente nesse sentido de valorização conjunta do cidadão e da sociedade é o da terceirização. Questão polêmica. Tem gente que debate o

⁷⁰ CNJ. Justiça em números 2016: ano-base 2015. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2016. p. 17 Sendo “computados pela soma dos casos baixados e pendentes”, o “universo de processos, que em 2014 era de 100 milhões e em 2015 passou a ser de 102 milhões, representa o montante de casos que o judiciário precisou lidar durante o ano, entre os já resolvidos e os não resolvidos”.

⁷¹ FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 63 “Está se inaugurando uma fase em que todos, mais do que nunca, na história mundial, terão acesso a essas ferramentas” novas de tecnologia. De fato, “a verdadeira revolução da informação está prestes a começar”.

tema acirradamente, com sangue nos olhos e elevada paixão. Muitos, porém, sem perceber um detalhe prévio que é muito importante. É a mesma situação da figura ambígua da velha ou da jovem, vista lá atrás, no começo deste estudo. Há mais de uma significação possível. Deve-se buscar a coerência.

O que precisa ser pontuado em cada caso é o propósito do contrato de terceirização de uma atividade. A proposta objetiva daquela relação jurídica. Vai apenas diminuir custos e isentar o tomador de qualquer responsabilidade pelas condições de trabalho digno?

Ou haverá objetiva especialização da atividade, principal ou não, para melhorar a qualidade e a competitividade no mercado com respeito ao ser humano que se subordina à prestadora e trabalha ao tomador?

O sistema jurídico brasileiro tem grande influência na resposta dessas perguntas em prol da consagração de direitos fundamentais e do respeito à dignidade da pessoa.

No entanto, a sociedade precisa reconhecer culturalmente a norma jurídica como uma verdadeira lei – no seu sentido mais amplo – que deve ser observada e seguida por todos. Tanto é assim que, apesar e diante da lei, lamentavelmente, nem mesmo a escravidão deixou de existir para algumas pessoas que trabalham hoje no Brasil.⁷²

Então, por que falar em precedentes vinculantes no Brasil?

Para além dos problemas da interpretação jurídica, os números não param de crescer. Essa é a resposta curta.

No entanto, o problema central precisa ficar muito claro. O que a legislação brasileira buscará solucionar com a vinculação de Juízes e Tribunais à observação formal de paradigmas obrigatórios é a numerosa massa de recursos que vem crescendo anualmente e atravancando a atividade dos Tribunais.⁷³

⁷² “Como registrado no acórdão embargado, a C. 1ª Turma do TST não conheceu do Recurso de Revista dos Reclamados. Manteve o entendimento do Tribunal Regional acerca da tempestividade do Recurso Ordinário do Ministério Público, bem como sobre as condenações impostas, incluindo a indenização por dano moral coletivo, fixada no importe de R\$ 5.000.000,00, diante da existência de infrações às normas trabalhistas e, em especial, a manutenção de trabalhadores em condições análogas à de escravo (situação evidenciada pelas provas das seguintes irregularidades, entre outras: não fornecimento de água potável aos empregados, condições precárias dos alojamentos, em barracos de lona e sem instalações sanitárias; não fornecimento de materiais de primeiros socorros; empregado com idade inferior a quatorze anos; trabalhadores doentes em atividade e sem assistência médica; limitação da liberdade dos empregados em dispor de seus próprios salários; não cumprimento de normas básicas de segurança e higiene do trabalho; não pagamento dos salários até o quinto dia útil do mês subsequente; não concessão do DRS de 24 horas consecutivas; e venda - e não fornecimento - de equipamentos de proteção individual)”. [TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117, DJ 04.06.2012]

⁷³ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 2004. p.13-14 Em comparação com o Direito Inglês, no contexto do desenvolvimento histórico do Direito Francês, o autor aponta que “*a rule that one single decision of an appellate court should suffice to constitute a binding precedent is hardly likely to develop in a jurisdiction in which there are numerous appeals. The House of Lords only hears some 30 appeals from the English courts each year, but some 10.000 cases are dealt with annually by the different chambers of the Cour de Cassation*”. Tradução: “a regra de que uma única decisão de uma corte de

Como se pode repensar o processo trabalhista dentro do sistema jurídico para lidar com esse problema que é tão evidente atualmente?

Realmente, é fácil de ver que os dígitos estão subindo a cada ano. O Relatório Justiça em Números de 2015 informou que, mesmo tendo aumentado a produtividade, e baixado 4% a mais o número de processos em relação ao ano de 2013, “o Tribunal Superior do Trabalho iniciou o ano de 2014 com um estoque de 265.543 processos, quase 23% a mais que no ano anterior”. São mesmo números alarmantes.⁷⁴

É importante notar também que, de 2009 a 2014, o número de casos novos no TST aumentou todos os anos. Pulou de 157.335 para 244.555. A diferença ultrapassou a marca de 87 mil processos. Essa realidade ocasionou “um impacto de 2,9 pontos percentuais a mais na taxa de congestionamento, sendo o resultado menos favorável já atingido por esse Tribunal, com taxa de 60,7%”.⁷⁵

Nesse contexto perturbador, e no mote da busca por celeridade, a redução da admissão de recursos de revista ao TST é apresentada como solução pela nova legislação processual que alterou a CLT de modo bastante contundente em 2014 e novamente em 2017. O primeiro passo é a formação e observação de paradigmas judiciais obrigatórios como parâmetros de controle intersubjetivo das razões de decidir os casos semelhantes no que tange à matéria de direito afetada pelo Tribunal.

De fato, “a súmula ainda é o instrumento processual indicado pelo legislador processual para a estabilização da jurisprudência” e, conforme esclarece Elaine Macedo em relação ao CPC de 2015, a partir da nova legislação, a súmula “passa a revestir-se de uma força vinculante maior”.⁷⁶

No entanto, neste ponto, considerando a Lei 13.015/2014 (CLT) e o CPC de 2015, “a novel legislação não deve ser encarada como simplória tentativa de redução do acervo de processos do Tribunal”. Como denotou Cláudio Brandão, “no trabalho singularmente

apelação poderia ser suficiente para constituir um precedente vinculante é dificilmente provável que se desenvolva em uma jurisdição na qual existem numerosos recursos. A *House of Lords* ouve apenas uns 30 recursos dos tribunais Ingleses cada ano, mas uns 10.000 casos são enfrentados anualmente pelas diferentes câmaras da *Cour de Cassation*”.

⁷⁴ Justiça em números 2015: ano-base 2014. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2015. p. 174-177; 468 Vale mencionar que só no Estado do Rio Grande do Sul (TRT 4) tramitaram, em 2014, mais de 600 mil processos. “Os quatro maiores indicadores de casos novos por cem mil habitantes são de tribunais de grande porte, localizados em São Paulo (TRT 2 e TRT 15), Rio de Janeiro (TRT 1) e Rio Grande do Sul (TRT 4)”. Este último “aparece com indicadores elevados em relação aos casos novos, mas também quanto a magistrados por cem mil habitantes”.

⁷⁵ Justiça em números 2015: ano-base 2014. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2015. p. 468-469

⁷⁶ MACEDO, Elaine Harzheim. As funções dos tribunais no novo Código de Processo Civil. In: CLAUS, Ben-Hur Silverira. (Org.) **A função revisora dos tribunais: por uma nova racionalidade recursal**. São Paulo: LTr, 2016. p. 108

apelidado de ‘enxugar gelo’”.⁷⁷

O Ministro do TST vai além para explicar o que efetivamente representa a nova legislação processual nesse contexto. A reforma da legislação no sistema recursal trabalhista busca “promover avanços significativos na tramitação dos recursos de revista”. Sobretudo, “ao adotar a teoria dos precedentes judiciais”.⁷⁸

Assim, o Ministro do TST já enunciou que o modelo por trás da Lei 13.015 de 2014 e do CPC de 2015:

Representa um alento para que se possa dotar o TST de instrumento eficaz para assegurar a estabilização das teses jurídicas, especialmente pela introdução da compulsoriedade – mais do que persuasão – dos precedentes judiciais, sem embargo de reconhecer a necessidade de que sejam assegurados mecanismos de revisão ou de fixação de elementos de distinção, a fim de que a jurisprudência também acompanhe a evolução dos fatos, a compasso das transformações, e não ‘engesse’ a imprescindível criatividade da atuação da magistratura de primeira instância.⁷⁹

Sendo assim, o escopo fundamental das alterações levadas a efeito no processo especializado é “reestruturar o sistema recursal trabalhista diante da assimetria hoje existente e da dificuldade no cumprimento da missão constitucional reservada ao Tribunal Superior do Trabalho”.⁸⁰

Preocupa-se o legislador com a função constitucionalmente atribuída ao TST, visando à sua “atuação proativa e com atenção para o futuro, salvaguardando-se a confiança no passado sem que essa seja capaz de impedir, contudo, o adequado desenvolvimento do Direito”.⁸¹

Nessa linha argumentativa, precisamente porque o TST, “em boa parte dos casos, se limita a resolver querelas jurisprudenciais internas dos TRTs, diante dos incontáveis casos que revelam divergências entre as Turmas que os compõem”, pode-se dizer que “há muito o TST deixou de cumprir o seu papel de Corte unificadora da interpretação da legislação”.⁸²

Aliás, deve-se destacar nesse ponto a íntima relação existente entre a Lei 13.015 de

⁷⁷ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 23

⁷⁸ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 17

⁷⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 24

⁸⁰ MELLO FILHO, Luiz Phillippe Vieira de. Prefácio. In: BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 12

⁸¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 127

⁸² BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 17

2014 e os institutos introduzidos no sistema jurídico pelo CPC, que foi aprovado pelo Congresso Nacional no final de 2014, sancionado no início de 2015 e em vigor desde 18 de março de 2016.

De acordo com Luiz Phillipe Mello Filho, Ministro do TST:

É preciso frisar que a nova sistematização dos recursos trabalhistas teve seu referencial fixado com amparo nos novos institutos processuais inseridos no recém-aprovado diploma processual civil. Tratou-se de uma tramitação paralela ao novo Código de Processo Civil, com o intuito de proporcionar uma atuação prospectiva dos Tribunais Superiores e de fortalecer a jurisdição através de mecanismos que possibilitem a uniformização da jurisprudência pelos Tribunais Regionais, guindados à condição de Cortes de uniformização regional, na exata medida em que se propõe a atuação do Tribunal Superior do Trabalho. Em síntese, far-se-á lá o que fazemos aqui. Se a tarefa é realizável, ou ao menos aceita até então pela atuação do TST, de igual modo o será para os Tribunais Regionais, de modo que a atuação da Justiça do Trabalho, como um todo, contribua de forma concatenada e sistematizada para o desenvolvimento do nosso País, garantindo estabilidade, previsibilidade e certeza nas relações jurídicas trabalhistas, enfim, trazendo segurança e pacificação social, que é o seu papel.⁸³

Entretanto, cumpre alertar que a segurança jurídica ficará prejudicada diante da possibilidade de adoção uniformizadora de posições divergentes do TST pelos Tribunais Regionais do Trabalho. É que, ao uniformizar a jurisprudência interna, o TRT poderá firmar tese jurídica contrária à jurisprudência atual, notória e iterativa do Tribunal Superior do Trabalho.⁸⁴

Essa situação de insegurança irá persistir até que o TST publique a própria tese jurídica em paradigma judicial obrigatório em todo território nacional. Notadamente, em recurso de revista em relação à matéria de direito que originou a uniformização da posição divergente do TST no âmbito de um Tribunal Regional do Trabalho.

Destarte, revelando entusiasmo com as mudanças da Lei 13.015/2014, prossegue exclamando o Ministro do TST, Luiz Phillipe Mello Filho:

É dizer, há algo de novo no ar! Aliás, algo de muito novo. Algo que exigirá uma mudança de paradigma pelos intérpretes da lei, em todos os

⁸³ MELLO FILHO, Luiz Phillippe Vieira de. Prefácio. In: BRANDÃO, Cláudio. Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014. São Paulo: LTr, 2015. p. 12-13

⁸⁴ Exemplo dessa situação diz respeito à instauração de recurso de revista repetitivo, a pedido do Relator, aos 19 de abril de 2016, em face de entendimento sumulado pelo TRT da 4ª Região em uniformização interna de jurisprudência que culminou por contrariar o posicionamento reiterado do TST. No RR-356-84.2013.5.04.0007, decidiu-se no TST, “por unanimidade, acolher proposição do Excelentíssimo Ministro Relator para suscitar incidente de recurso de revista repetitivo nos moldes dos artigos 896-B e 896-C da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/2014 e da Instrução Normativa nº 38/2015, aprovada pela Resolução TST nº 201, de 10.11.2015 e, sobrestar o julgamento do processo, encaminhando o feito à apreciação da Eg. SbDI-1, para decisão de afetação na questão alusiva à controvérsia, em relação à Súmula nº 66 do TRT da 4ª Região, quanto ao adicional de insalubridade - operador de telemarketing, em confronto com as decisões do Tribunal Superior do Trabalho”.

níveis e para realizarmos os objetivos de um Estado Democrático de Direito, em que um de seus subprincípios é a segurança jurídica na igualdade da aplicação do direito para aqueles que estejam nas mesmas circunstâncias de fato e de direito, sem que isso implique engessamento [...] ⁸⁵

Claro que a igualdade de tratamento deve ser considerada na aplicação do Direito. A aplicação da norma jurídica vale igualmente para todos. Quanto a isso não há dúvida. A necessidade de tratamento igualitário entre os jurisdicionados em casos semelhantes é uma razão importante para a reestruturação do sistema recursal em torno de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes que vinculam como norma.

Luiz Guilherme Marinoni sustenta que “a segurança jurídica, romanticamente desejada na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, não mais pode dispensar o sistema de precedentes, há muito estabelecido no *common law*”. Na tradição do “*common law*”, “a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca deixou de ser percebida e, por isso, fez surgir o princípio de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo”. ⁸⁶

Sem dúvida, um dos princípios básicos da administração da justiça é o de que “*like cases should be decided alike. This is enough to account for the fact that, in almost every jurisdiction, a judge tends to decide a case in the same way as that in which a similar case has been decided by another judge*”. Ainda assim, a eficácia dessa “*tendency varies greatly. It may be little more than an inclination to do as others have done before, or it may be the outcome of a positive obligation to follow a previous decision in the absence of justification for departing from it*”. ⁸⁷

Apesar da inegável relevância jurídica de que seja conferido tratamento igual para casos iguais, tecnicamente não há problema que sejam proferidas decisões diferentes em casos semelhantes. É claro, desde que exista comprovação de fundamentação suficiente para explicar o particularismo de cada decisão dentro do sistema jurídico.

Vale dizer, a argumentação precisa ser satisfatória para mostrar que, apesar das semelhanças num olhar panorâmico, há distinções concretas mais relevantes do que as semelhanças para justificar a solução do caso imediato de maneira diferente do que se decidiu anteriormente pelo Tribunal com observância obrigatória. E a “distinção pode ser realizada

⁸⁵ MELLO FILHO, Luiz Phillippe Vieira de. Prefácio. In: BRANDÃO, Cláudio. Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014. São Paulo: LTr, 2015. p. 12-13

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 19-20

⁸⁷ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 2004. p. 3 Tradução: “Casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante. Isso é suficiente para explicar o fato de que, em quase todas as jurisdições, um juiz tende a decidir um caso da mesma maneira como um caso semelhante tenha sido decidido por outro juiz. A força dessa tendência varia muito. Pode ser um pouco mais do que uma inclinação para fazer o que os outros tenham feito antes, ou pode ser o resultado de uma obrigação positiva de seguir a decisão anterior na ausência de justificação para abandonar esse modo de decidir”.

tanto pelo órgão jurisdicional que constituiu o precedente, como pelo órgão jurisdicional subordinado”.⁸⁸

Ademais, há quem afirme que até mesmo a decisão inconsistente em relação aos precedentes já firmados pode exercer um importante papel na desenvoltura do Direito. Sobretudo, quando demonstrada a incongruência social, a inconsistência sistêmica ou a instabilidade das razões que sustentavam a norma do precedente.⁸⁹

O grande problema é a completa ausência de paradigmas de controle que promovam previsibilidade e segurança jurídica.⁹⁰ De fato, a imprevisibilidade das decisões judiciais é mais uma causa motivadora das mudanças legislativas concernentes à vinculação formal a paradigmas judiciais obrigatórios no Brasil.

Entretanto, deve-se admitir com a maior clareza possível que a abertura da linguagem é própria do fenômeno jurídico. Então, “quem quiser compreender um texto realiza sempre um projetar”.⁹¹ Desse modo, é preciso ficar registrado que o problema da equivocidade da norma jurídica não se resolverá com a fixação de novos textos em paradigmas obrigatórios ou com a identificação de precedentes vinculantes.⁹²

Nesse sentido, “precedentes” devem ser inicialmente compreendidos no Brasil como paradigmas judiciais obrigatórios ou técnicas formais de vinculação. Poderão servir para conferir um padrão desejado de controle intersubjetivo da fundamentação judicial e oferecer maior previsibilidade às decisões judiciais em casos relevantes e repetitivos pela comunidade jurídica.

⁸⁸ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 301

⁸⁹ EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991. p. 44-45; 61-63; 70-74

⁹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 282 “Entre os dois tipos ideais, de uma jurisprudência vinculada a leis estaduais e de uma jurisprudência liberta das leis estaduais, situam-se aqueles sistemas nos quais, sendo embora instituído um órgão legislativo central, os tribunais recebem não só o poder de fixar normas jurídicas individuais nos quadros das normas gerais criadas pelo órgão legislativo mas também de fixar normas individuais fora destes quadros; e, por fim, aquele sistema em que os tribunais têm poder de criar normas jurídicas gerais sob a forma de decisões com força de precedentes. Estes diferentes sistemas representam diferentes graus de centralização ou descentralização da função produtora do Direito e, portanto, diferentes graus de realização do princípio da flexibilidade do Direito, que está na razão inversa do princípio da segurança jurídica”.

⁹¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Traços Fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 402 “Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração de sentido”

⁹² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 392 “Com efeito, a necessidade de uma interpretação resulta justamente do fato de a norma aplicar ou o sistema das normas deixarem várias possibilidades em aberto, ou seja, não conterem ainda qualquer decisão sobre a questão de saber qual dos interesses em jogo é o de maior valor, mas deixarem antes esta decisão, a determinação da posição relativa dos interesses, a um ato de produção normativa que ainda vai ser posto – à sentença judicial, por exemplo”.

No contexto do necessário controle intersubjetivo das razões da decisão judicial, pode-se “*comprendere meglio le ragioni per le quali, oggi*”, como escreve Giovanni Tarello, o “*processo sta per capovolgersi a favore di un nuovo processo di detecnizzazione della scienza giuridica e di responsabilizzazione, in senso politico, del ceto giuridico*”.⁹³

Nessa linha de maior responsabilização do Poder Judiciário, o processo do trabalho também precisará se adaptar para ser capaz de exercer uma tarefa de fundamentação mais ampla do que requer a solução pontual de cada reclamação trabalhista isolada.

Essa questão é bastante importante. E é um ponto que não é dado pelo processo do trabalho. Tampouco pelo processo civil. Advém de teorias jurídicas que visam ao controle do Poder a partir dos atos de interpretação e aplicação do Direito. “A aplicação é um momento do próprio compreender” e a linguagem é “a forma de realização desse compreender”.⁹⁴

Na verdade, o problema da interpretação jurídica é extremamente amplo. Este é um problema que cabe a todas as áreas, portanto. É uma questão de fundamentação das decisões judiciais, com seus limites e requisitos, a fim de evitar o arbítrio e promover a liberdade como fundamento ético do Direito.

É preciso compreender que a argumentação jurídica não está mais ligada somente aos direitos individuais ou metaindividuais debatidos em cada processo judicial. O desafio atual é que o Poder Judiciário assuma também uma responsabilidade de orientação da comunidade jurídica.⁹⁵

Deverá julgar o caso imediato, e ir além do caso concreto para articular também um discurso juridicamente mais amplo diante da possível identificação de precedentes. Uma argumentação ligada à própria orientação do sistema jurídico, respeitando os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência para garantir a liberdade no interior de uma rede normativa que é dinâmica e sofre influência da “contingência histórica”.⁹⁶

⁹³ TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto*. Bologna: Società editrice il Mulino, 1976. p. 16 Tradução: assim, pode-se “compreender melhor as razões pelas quais, hoje”, o “processo está por pender a favor de um novo processo de detecnização da ciência jurídica e de responsabilização, em sentido político, da classe jurídica”.

⁹⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Traços Fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 20-23 “A decisão do juiz que intervém praticamente na vida, pretende ser uma aplicação justa e de nenhum modo arbitrária da lei; deve pautar-se, portanto, em uma interpretação justa e isso inclui necessariamente a medição de história e atualidade da compreensão”.

⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 26 “É necessário perceber, portanto, a necessidade de um duplo discurso no processo a partir da decisão judicial – um discurso ligado às partes e um discurso ligado à sociedade. Sem esse duplo discurso, a Justiça Civil será incapaz de realizar os direitos proclamados pela ordem jurídica e de orientar de forma segura a conduta social”.

⁹⁶ COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília: UNB, 2008. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de Brasília, 2008. p. 47. “Hegel admitiu a historicidade, mas negou a contingência mediante a afirmação de um processo inexorável rumo ao

Advogados têm o ônus de provocar e Juízes têm o dever de passar a adotar uma fundamentação de orientação fundamentada e articulada ao sistema jurídico. Para além, pois, da solução isolada do caso concreto. Um discurso de unidade e de estabilidade que promova ao mesmo tempo a integridade e a coerência do sistema jurídico. É evidente que se trata de uma atividade extremamente complexa.

Todavia, “vive-se a boa chance de reconstrução responsável de um sistema jurídico que valorize a coerência e a integridade do direito, sem desprezar o olhar individual sobre cada demanda que se apresenta ao Poder Judiciário”.⁹⁷

Para se falar em observância obrigatória de paradigmas judiciais no Brasil, é preciso assumir uma posição sobre o que significa interpretar juridicamente. O Juiz apenas declara uma norma jurídica preexistente ou também é responsável por decidir entre sentidos concorrentes a partir da hermenêutica jurídica?

Como premissas dessa discussão, tem-se, em primeiro lugar, a diferenciação teórica entre texto e norma jurídica. Em segundo lugar, a valorização da eficácia normativa da Constituição. E, em terceiro lugar, uma postura teórica de resistência ao poder discricionário dos Juízes.

Da mesma forma, é imprescindível apontar qual é a função institucional a ser exercida pelo Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. Deverá servir à comunidade como loteria institucional ou propiciar orientação de condutas futuras? Essa pergunta pressupõe a desenvoltura do processo judicial com a garantia de princípios constitucionais como segurança, igualdade e liberdade.

Além disso, deve ficar claro qual é o produto da atuação jurisdicional dos órgãos legitimados para tanto na República Federativa do Brasil. Os pronunciamentos do Poder Judiciário estão vocacionados a formar nada mais do que jurisprudência persuasiva e impeditiva de recursos? Ou também devem poder integrar o Direito por meio das razões determinantes ligadas aos fatos de precedentes vinculantes articulados ao sistema jurídico?

A pressuposição, neste ponto, é de que a vinculação aos precedentes, uma vez atendido o dever de articulação, consiste na própria vinculação ao Direito. Não só pela técnica adotada, nem pela forma do julgamento, ou pela autoridade de quem julga. E sim pelo conteúdo das razões essenciais de decidir articulado ao sistema jurídico de acordo com a

espírito absoluto”. Todavia, não se pode “mais fugir da contingência histórica do nosso próprio olhar, que nunca pode ser externo à nossa própria condição”.

⁹⁷ FERRAZ, Taís Schilling. **A amplitude dos efeitos das decisões sobre questão constitucional de repercussão geral: critérios para aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: PUCRS, 2015. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, PUCRS, 2015. p. 18.

Constituição.

Nessa linha de argumentação, impõe-se indagar e reconstruir os significados que devem ser atribuídos pelos Tribunais por meio de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes vinculantes no sistema jurídico trabalhista.

Para isso, o legislador teve necessariamente que reorganizar o procedimento recursal. Fez isso com o intuito de otimizar a atuação dos Tribunais Superiores com a diminuição do volume de trabalho das Cortes de cúpula na estrutura do Poder Judiciário.⁹⁸ Com essa atuação otimizada, busca-se melhorar a prestação jurisdicional do TST e, por conseguinte, da Justiça do Trabalho como um todo.

A essa altura, no campo do Direito do Trabalho, aparece igualmente a questão do desenvolvimento do ordenamento jurídico pelo Poder Judiciário através do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho. E o Juiz do Trabalho também exerce importante papel atuando na primeira instância. Notadamente, ao verificar as distinções de cada caso específico e provocar a futura alteração ou superação de paradigmas e precedentes firmados pelos Tribunais.

É necessário determinar qual é o produto da atuação institucional do TST como órgão de cúpula do Poder Judiciário trabalhista. Ao mesmo tempo, em prol da instrumentalidade e da efetividade do processo, deve-se destacar a relevância da prestação jurisdicional dos TRTs e Juízes de primeira instância na Justiça do Trabalho.

O processo do trabalho deve ser capaz de promover essa nova função de orientação ligada à evolução do sistema jurídico. E não só porque foi positivado pelo legislador que os paradigmas judiciais devem ser obrigatoriamente observados na fundamentação judicial de casos semelhantes atuais e futuros.

Também não há que se falar necessariamente numa pretensa aproximação entre as tradições de “*civil law*” e “*common law*” para justificar o potencial de progressiva vinculação normativa a precedentes judiciais no Brasil.⁹⁹ “*The tendency to converge between systems of the two types are a salient fact of the later twentieth century, although there remain real differences, some of great importance*”.¹⁰⁰

⁹⁸ TARUFFO, Michele. “*Il vertice ambiguo – saggi sulla cassazione civile*”. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 173

⁹⁹ LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de ‘transplantes jurídicos’. Tradução de Gustavo Castagna Machado. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, v. 9, n. 1, pp. 11-39, 2014. p. 9.

¹⁰⁰ SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997. p. 2-3; 12 “*It is thus at least misleading to think that there is a unified ‘civilian’ type of legal system standing in simple contrast with ‘common law’ countries*”. De fato, os autores enfatizam que uma das mensagens mais fortes do livro “*is that there is a contrast that has been too often too much exaggerated. There are indeed vital and deep differences between the legal systems of codified law and the legal systems of common law, and some of the deeper differences do relate to the way in which precedents are viewed and used.*”

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni:

Não há dúvida que o papel do atual Juiz do *civil law* e, principalmente, o do Juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo Juiz do *common law*, especialmente a da realizada pelo Juiz americano. Acontece que, apesar da aproximação dos papéis dos magistrados de ambos os sistemas, apenas o *common law* devota respeito aos precedentes – o que se afigura altamente nocivo ao sistema de distribuição de justiça, à afirmação do Poder e à estabilidade do direito no Brasil. [...] a segurança jurídica apenas pode ser garantida frisando-se a igualdade perante as decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes. Afinal, a lei adquire maior significação quando sob ameaça de violação ou após ter sido violada, de forma que a decisão judicial que a interpreta não pode ficar em segundo plano ou desmerecer qualquer respeito do próprio Poder que a editou.¹⁰¹

Na verdade, portanto, Tribunais e Juízes devem observar paradigmas judiciais obrigatórios e seguir precedentes vinculantes porque foi alterada na teoria e na prática a maneira pela qual é compreendido o significado de como o Direito se exterioriza na comunidade jurídica e se reproduz com a sua interpretação e reiterada aplicação.¹⁰²

Se é assim, a potencial vinculação normativa aos precedentes judiciais não deriva apenas da manifestação do legislador infraconstitucional ou da suposição de aproximação de entre as diferentes tradições jurídicas de “*civil law*” e “*common law*”. Deriva sim de uma nova compreensão do sistema jurídico com a valorização institucional e a maior responsabilização do Poder Judiciário no Brasil.

Pressupõe-se, hoje, a distinção entre o texto dotado de autoridade normativa e a própria configuração da norma jurídica, que não depende sempre de um dispositivo legal.¹⁰³

But the fact remains that also in the systems of codified law precedent has played a great and, it must be said with emphasis, a growing part. Thus the secular movement is towards convergence, not increased differentiation of systems”. Tradução: “A tendência de convergências entre os sistemas dos dois tipos são um fato saliente do sinal do século XX, embora ainda permaneçam diferenças, algumas de grande importância”. “Então, é no mínimo equivocado pensar que há um unificado tipo de sistema legal civil em um simples contraste com os países de “*common law*””. “Há um contraste que tem sido bem frequentemente muito exagerado. Existem realmente diferenças vitais e profundas entre os sistemas jurídicos de direito codificado e os sistemas jurídicos de “*common law*”, e algumas das diferenças mais profundas dizem respeito à maneira pela qual precedentes são considerados e usados. Mas o fato persiste de que também nos sistemas de direito codificado o precedente tem desempenhado um importante e, isso deve ser dito com ênfase, um crescente papel. Consequentemente o movimento secular é em direção à convergência, não de maior diferenciação dos sistemas”.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 19-20

¹⁰² MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**. v. 37, n. 206. São Paulo: RT, 2012. p. 69 “É imprescindível perceber que a fundamentação da decisão judicial dá ensejo a dois discursos: o primeiro, para a solução de um determinado caso concreto, direcionado aos sujeitos da relação jurídica discutida; o outro, de ordem institucional, dirigido à sociedade, necessariamente com eficácia erga omnes, para apresentar um modelo de solução para outros casos semelhantes àquele”.

¹⁰³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 30-31 “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da

A norma jurídica não é mero objeto de interpretação, é também elucidada como resultado do processo de interpretação.¹⁰⁴

Em primeiro lugar, o ato interpretativo importa no reconhecimento de sentidos possíveis do texto de conteúdo normativo. Em segundo lugar, espera-se a valoração entre esses sentidos admissíveis e intersubjetivamente controláveis pela publicidade da linguagem. Finalmente, em terceiro lugar, deve-se decidir entre os significados concorrentes já reconhecidos e valorados pelo intérprete de acordo com o contexto em conformidade com o sistema jurídico e a Constituição. Não há poder discricionário do órgão julgador.¹⁰⁵

Na verdade, há múltiplos modos de manifestação da coerência por meio de decisões judiciais intersubjetivamente controláveis por meio de linguagem. A “interpretação não é um ato posterior e oportunamente complementar à compreensão, porém, compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão”. Assim a “linguagem passa de uma posição ocasional e marginal para o centro da filosofia”.¹⁰⁶

O Direito é o produto do permanente processo de renovação argumentativa, elucidação, detecção e superação de contradições normativas. A propósito ilustrativo, lembre-se nesse contexto da primeira norma abstrata feita pelos bichos da granja revolucionária imaginada por George Orwell em 1945 em alusão à Revolução Russa de 1917.¹⁰⁷

“Que haja entre nós, animais, uma perfeita unidade, uma perfeita camaradagem na luta. Todos os homens são inimigos, todos os animais são camaradas”.¹⁰⁸

Só que no segundo seguinte ao que a norma foi criada já surgiu a primeira contradição detectada. É que os cachorros perceberam os ratos, que, por muito pouco, conseguiram escapar com as próprias vidas. “Eis aí um ponto que precisa ser esclarecido”, falou Napoleão, o porco líder da revolução dos bichos contra os seres humanos. “As criaturas selvagens, tais como os ratos e os coelhos, serão nossos amigos ou nossos inimigos?”¹⁰⁹

interpretação sistemática de textos normativos”.

¹⁰⁴ GUASTINI, Riccardo. **Teoria e dogmatica delle fonti**. Milano: Giuffrè, 1998. p. 16

¹⁰⁵ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 31-39

¹⁰⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Traços Fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 459

¹⁰⁷ ORWELL, George. **Revolução dos bichos**. Porto Alegre: Globo, 1964. O título original era “*Animal Farm*”. E a primeira edição foi escrita em 1945. É uma sátira da Rússia no período soviético.

¹⁰⁸ ORWELL, George. **Revolução dos bichos**. Porto Alegre: Globo, 1964. p. 8-9 Antes de contar sobre o seu sonho da noite passada, “sobre como será o mundo quando o Homem desaparecer”, e proferir essa norma aos animais, o líder, porco Major, falou: “E lembrai-vos, camaradas, jamais deixar fraquejar vossa decisão. Nenhum argumento poderá detê-los. Fechai os ouvidos quando vos disserem que o Homem e os animais têm interesses comuns, que a prosperidade de um é a prosperidade dos outros. É tudo mentira. O Homem não busca interesses que não os dele próprio”.

¹⁰⁹ ORWELL, George. **Revolução dos bichos**. Porto Alegre: Globo, 1964. p. 8. “A votação foi realizada imediatamente e concluiu-se, por esmagadora maioria, que os ratos eram camaradas. Houve apenas quatro votos contra, dos três cachorros e do gato que, depois se descobriu, votara pelos dois lados”.

Sátiras literárias à parte, a vagueza normativa é inerente ao uso da linguagem na formulação e elucidação do Direito. O que significa dizer que o Direito não é totalmente determinado? “Todo ato jurídico em que o Direito é aplicado”, já em Hans Kelsen, “é, em parte, determinado pelo Direito e, em parte, indeterminado”.¹¹⁰

Lembre-se também da equivocidade das normas apontadas pelo mesmo autor. “Aqui temos uma pluralidade de significações”, isto é, “o sentido verbal da norma não é unívoco, o órgão que tem de aplicar a norma encontra-se perante várias significações possíveis”. Só que o jurista positivista (pós-exegético) apela para o poder discricionário como ato de vontade criativa do Juiz.¹¹¹

“O Direito a ser aplicado”, ainda de acordo com Hans Kelsen, é uma espécie de “moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro desse quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível”.¹¹²

“De um ponto de vista orientado para o Direito positivo, não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra”. Então, prossegue, não se pode afirmar que, “das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como ‘correta’ – desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis”.¹¹³

Já se pode perceber com mais clareza qual era a principal ideia defendida por Hans Kelsen. Seu compromisso positivista era revelar que, se o Direito é vago, a ciência jurídica não poderia ser vaga. “A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’”.¹¹⁴

Não se pretende negar que esta ficção da univocidade das normas jurídicas, vista de uma certa posição política, pode ter grandes vantagens. Mas nenhuma vantagem política pode justificar que se faça uso desta ficção

¹¹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 389

¹¹¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 389

¹¹² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 390-391 “A interpretação deveria desenvolver um método que tornasse possível preencher ajustadamente a moldura prefixada. A teoria usual da interpretação quer fazer crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas uma única solução correta (ajustada), e que a ‘justeza’ (correção) jurídico-positiva desta decisão é fundada na própria lei. Configura o processo desta interpretação como se se tratasse tão-somente de um ato intelectual de clarificação e de compreensão, como se o órgão aplicador do Direito apenas tivesse que pôr em ação o seu entendimento (razão), mas não a sua vontade, e como se, através de uma pura atividade de intelecção, pudesse realizar-se, entre as possibilidades que se apresentam, uma escolha que correspondesse ao Direito positivo, uma escolha correta (justa) no sentido do Direito positivo”.

¹¹³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 391

¹¹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 396 “Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente”.

numa exposição científica do Direito positivo, proclamando como única correta, de um ponto de vista científico objetivo, uma interpretação que, de um ponto de vista político subjetivo, é mais desejável do que uma outra, igualmente possível do ponto de vista lógico. Neste caso, com efeito, apresenta-se falsamente como uma verdade científica aquilo que é tão-somente um juízo de valor político.

[...] É que uma tal interpretação científica pode mostrar à autoridade legisladora quão longe está a sua obra de satisfazer à exigência técnico-jurídica de uma formulação de normas jurídicas o mais possível inequívocas ou, pelo menos, de uma formulação feita por maneira tal que a inevitável pluralidade de significações seja reduzida a um mínimo e, assim, se obtenha o maior grau possível de segurança jurídica.¹¹⁵

Com as palavras acima, Hans Kelsen encerrou sua teoria pura do Direito.

Por consequência, nesta busca incessante de segurança jurídica, impõe-se hoje no Brasil a afirmação de paradigmas judiciais obrigatórios para controlar intersubjetivamente as razões de decidir e conferir maior grau de previsibilidade e responsabilidade às decisões judiciais. Da observação obrigatória de paradigmas judiciais, passando pelo dever de articulação no processo, assume-se, por hipótese, a progressiva identificação e consolidação de precedentes vinculantes como normas jurídicas no Brasil.

Efetivamente, a incorporação de um sistema de precedentes vinculantes não depende da existência de legislação específica sobre o tema. Apesar disso, o fato é que a positivação de dispositivos legais no Brasil sobre a obrigação de Juízes e Tribunais observarem paradigmas judiciais já é suficiente para afastar a simples negação de qualquer tipo de transformação na ordem jurídica vigente.¹¹⁶ Especialmente, em relação à manifesta e decisiva atuação dos Tribunais.¹¹⁷

A propósito, desde já, a leitura conjunta de alguns artigos do CPC de 2015 poderá ajudar a esclarecer certas obscuridades ligadas a este assunto que é tão instigante e cheio de

¹¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 262

¹¹⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete. **O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho: e as ideias fora do lugar do novo CPC**. São Paulo: LTr, 2015. p. 5 “É preciso situar de forma mais consistente o processo do trabalho na enciclopédia jurídica, vez que os estudos na área têm se mostrado bastante deficientes, conferindo ao processo do trabalho uma indevida dependência do processo civil”. Reforçando a autonomia do processo do trabalho, os autores defendem “uma firme postura de resistência” em relação ao novo CPC, pois, segundo os autores, há “um conflito incontornável” com o processo do trabalho.

¹¹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 279 “A função criadora de Direito dos tribunais, que existe em todas as circunstâncias, surge com particular evidência quando um tribunal recebe competência para produzir também normas gerais através de decisões com força de precedentes. Estamos especialmente próximos a uma atribuição deste poder a um tribunal, designadamente a um tribunal de última instância, quando este seja autorizado, em certas circunstâncias, a decidir um caso, não em aplicação de uma norma vigente de Direito material, mas segundo a sua livre apreciação do mesmo, quer dizer: quando seja autorizado a produzir uma norma individual cujo conteúdo não esteja predeterminado em qualquer norma geral do Direito positivo. Conferir a uma tal decisão caráter de precedente é tão só um alargamento coerente da função criadora de Direito dos tribunais. Se aos tribunais é conferido o poder de criar não só normas individuais mas também normas jurídicas gerais, eles entrarão em concorrência com o órgão legislativo instituído pela Constituição e isso significará uma descentralização da função legislativa”.

detalhes. É essencial iluminar algumas constatações iniciais sobre esse peculiar conjunto de paradigmas judiciais obrigatórios instituído no Brasil.

Sem dúvida, um dos dispositivos mais importantes do CPC de 2015 é o artigo 927. O artigo comanda o seguinte: “os Juízes e os Tribunais observarão: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante” do STF; bem como “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.¹¹⁸

Já no artigo seguinte há outro conceito que precisa ser imediatamente esclarecido. Casos repetitivos. “Considera-se julgamento de casos repetitivos”, conforme estabelece o artigo 928 do CPC, “a decisão proferida em: incidente de resolução de demandas repetitivas”; e “recursos especial e extraordinário repetitivos”.¹¹⁹

Veja-se a minúcia da classificação proposta acima. O legislador faz referência a casos repetitivos como gênero que engloba: o sucedâneo do incidente de uniformização de jurisprudência nos Tribunais estaduais, que, no CPC de 2015, é substituído pelo incidente de resolução de demandas repetitivas; e os recursos repetitivos nos Tribunais Superiores.

De volta agora ao artigo 927 do CPC. Juízes e Tribunais também deverão observar “os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”. Da mesma forma, deverão observar “a orientação do Plenário ou do Órgão Especial aos quais estiverem vinculados”.¹²⁰

Já de acordo com o §1º do artigo 927, as regras previstas no “art. 10 e no art. 489, § 1º” também deverão ser observadas por Juízes e Tribunais “quando decidirem com fundamento” no artigo 927 do CPC.¹²¹

¹¹⁸ CPC/2015, Art. 927.

¹¹⁹ CPC/2015: Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

¹²⁰ CPC/2015, Art. 927.

¹²¹ CPC/2015: Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

CPC/2015: Art. 489, § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Aliás, o § 5º do artigo 927 é um dos poucos dispositivos do CPC que fala expressamente em precedentes. Prevê que “os Tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.¹²²

Também há referência expressa à palavra precedentes no §2º do artigo 926 do CPC. O comando normativo é no sentido de que, “ao editar enunciados de súmula, os Tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.¹²³

Já o *caput* e o §1º do artigo 926 preceituam que “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, e também que “os Tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.¹²⁴

Note-se também que a disposição do CPC não delimita o dever de uniformização aos Tribunais Superiores. A uniformização da jurisprudência, como instrumento de preservação da unidade na formação de paradigmas judiciais obrigatórios, incumbe a todos os Tribunais.

Já a potencial e progressiva vinculação normativa ao precedente judicial dependerá da articulação fundamentada da decisão que o identifica no interior do sistema jurídico ao julgar o caso imediato. Articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência: em atividade intersubjetivamente controlável pela comunidade jurídica que será alcançada e regida pela norma jurídica do precedente.

Além disso, o CPC prevê que a decisão judicial será considerada omissa caso “incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º”. Desse modo, visualiza-se que o recurso de embargos de declaração também está francamente comprometido com a observância obrigatória de paradigmas judiciais de acordo com o Código de Processo Civil.¹²⁵

Deverá ser construído no Brasil todo um trabalho de base sobre a importância dos embargos de declaração e a função de juízes, desembargadores e advogados em um sistema que admite a vinculação a precedentes e paradigmas judiciais obrigatórios. Porque o papel dos embargos de declaração, como instrumento de prequestionamento da matéria no âmbito do TRT, para fazer subir o recurso de revista ao TST, é completamente distinto daquele desempenhado no primeiro grau de jurisdição.¹²⁶

¹²² CPC/2015, Art. 927, §5º.

¹²³ CPC/2015, Art. 926, §2º.

¹²⁴ CPC/2015, Art. 926, §1º.

¹²⁵ CPC/2015, Art. 1.022, II.

¹²⁶ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896, §1º-A: Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: IV- transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão. Súmula nº 337 do TST COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA

O efeito devolutivo em profundidade não é característico do recurso de revista, e sim do recurso ordinário.¹²⁷ Desse modo, o TRT está obrigado a se manifestar sobre a tese que não foi adotada pelo Juiz do Trabalho no primeiro grau e que está sendo exposta no recurso ordinário para efeito de prequestionar a matéria de direito e permitir a discussão no TST por meio de recurso de revista.¹²⁸

Conforme o parágrafo único do artigo 1.022 do CPC, “considera-se omissa a decisão que: deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência” que seja “aplicável ao caso sob julgamento”.¹²⁹

Por consequência, das duas uma: se o Juiz deixar de observar tese firmada em paradigma judicial obrigatório, sua decisão será omissa, com fundamento no artigo 1.022; ou então será nula em razão do §1º do artigo 489 do CPC. Isso a não ser que haja fundamento para distinção, demonstrada pelos fatos do caso concreto imediato ou pela apreciação de questão jurídica não resolvida no paradigma judicial obrigatório.

JURISPRUDENCIAL. RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS (incluído o item V) - Res. 220/2017, DEJT divulgado em 21, 22 e 25.09.2017. I - Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente: a) Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e b) Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso. II - A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores. III - A mera indicação da data de publicação, em fonte oficial, de aresto paradigma é inválida para comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do item I, “a”, desta súmula, quando a parte pretende demonstrar o conflito de teses mediante a transcrição de trechos que integram a fundamentação do acórdão divergente, uma vez que só se publicam o dispositivo e a ementa dos acórdãos; IV - É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente: a) transcreva o trecho divergente; b) aponte o sítio de onde foi extraído; e c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. V - A existência do código de autenticidade na cópia, em formato pdf, do inteiro teor do aresto paradigma, juntada aos autos, torna-a equivalente ao documento original e também supre a ausência de indicação da fonte oficial de publicação.

¹²⁷ Súmula nº 393 do TST. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, DO CPC DE 2015. I - O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado. II - Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.

¹²⁸ CLT, Art. 896, §1º-A, I. TST, Súmula nº 297. PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO. I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.

¹²⁹ “À luz da doutrina dos precedentes e da nova sistemática do contraditório instaurada pelo novo Código de Processo Civil, o escopo dos embargos de declaração passou a abranger, ainda, a possibilidade de suprir de omissão quanto à tese firmada em casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, bem como de sanar os vícios de fundamentação referidos no art. 489, § 1º, do CPC de 2015”. TST-ED-AIRR-145500-62.2008.5.04.0202 Data de Julgamento: 22/06/2016, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2016.

Sendo assim, de acordo com a nova legislação processual, Juízes e Tribunais passam a ser responsáveis pela perpetuação das teses jurídicas firmadas pelo TST e pelos próprios Tribunais Regionais do Trabalho em paradigmas judiciais obrigatórios. Essa conclusão faz sentido em face da referência à estabilidade, contida no artigo 926 do CPC, para qualificar o dever de uniformização da jurisprudência a fim de dar unidade ao Direito.

Contudo, além da unidade e da manutenção da estabilidade, o artigo 926 do CPC também determina que os Tribunais devem observar os deveres de integridade e coerência em relação à jurisprudência uniformizada. Esses deveres específicos de unidade, estabilidade, integridade e coerência estão diretamente ligados ao dever geral de uniformização da jurisprudência atribuído a todos os Tribunais. Em conjunto, os dispositivos acima mencionados demonstram a necessária observância de paradigmas obrigatórios na fundamentação das decisões judiciais em casos semelhantes que envolvam a matéria de direito afetada pelo Tribunal.

Resta saber o que efetivamente deverá vincular as decisões judiciais futuras. É preciso definir qual é a essência da decisão do Tribunal que terá a aptidão de vincular decisões futuras, sendo obrigatoriamente observada como paradigma e potencialmente seguida como precedente pela comunidade jurídica.

Para isso, deve-se esclarecer um conceito essencial ao tema do precedente que é o de “*ratio decidendi*”. É a razão determinante, contida na fundamentação, e ligada aos fatos de um caso, que poderá ser identificada como precedente pelos Juízes como solução para casos futuros semelhantes. Isso porque “*only certain aspects of a previous case, called the ratio decidendi, are binding*”.¹³⁰

Da mesma forma, deve-se explicitar em que consiste a argumentação que não é determinante para a tomada de decisão num determinado sentido pelo Tribunal prolator. E que, apesar disso, também integra a fundamentação dos casos apontados como paradigmas obrigatórios ou precedentes vinculantes. Trata-se do conceito de “*obiter dictum*”.

A partir da diferenciação de todos esses conceitos, verifica-se a importância da chamada decisão de afetação no processo de formação de paradigmas judiciais obrigatórios no sistema jurídico brasileiro.

Agora, o que deve constituir um precedente judicial propriamente vinculante no Brasil? É precisamente esse o assunto que continuará sendo trabalhado, logo abaixo, no segundo tópico deste primeiro capítulo que se inicia a seguir.

¹³⁰ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 2004. p. 6
Tradução: “Apenas certos aspectos de um caso anterior, chamados *ratio decidendi*, são vinculantes”.

1.2 O QUE DEVE CONSTITUIR PRECEDENTE VINCULANTE: ARTICULAÇÃO DA RAZÃO DETERMINANTE DO TRIBUNAL CONFORME AS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO PELO JUIZ DO CASO IMEDIATO

A partir de agora, as reflexões teóricas sobre a constituição de paradigmas obrigatórios e precedentes vinculantes começam a importar de modo mais especial para quem lida no dia a dia com a prática processual.¹³¹

Isso porque a Lei 13.105 de 2015 assumiu a pretensão de ser mais do que um simples Código de Processo Civil. Na verdade, a nova lei processual procurou explicitar um novo modo de compreender e trabalhar com as fontes do sistema jurídico brasileiro.¹³²

Visivelmente, o CPC de 2015 atribuiu maiores poderes aos Tribunais. Com reconhecida influência do Poder Judiciário não apenas na aplicação da norma jurídica para casos concretos, e sim também com ênfase na própria orientação da comunidade jurídica para propiciar a evolução do Direito com segurança e previsibilidade.¹³³ Do sistema jurídico como unidade normativa, estável, íntegra e coerente.¹³⁴

Uma pergunta natural que poderia surgir nesse contexto é a da constitucionalidade dessa medida de cunho legal que certamente delimita o campo de interpretação de Juízes e Tribunais nos casos posteriores à formação de paradigmas judiciais obrigatórios ou à identificação de precedentes vinculantes. Mudança assim de tal magnitude poderia ser feita por uma lei infraconstitucional?¹³⁵

¹³¹ REIS, Sérgio Cabral dos. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/2015 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela jurisdicional eficaz: encontros e desencontros dos sistemas de resolução de litigância de massa no Brasil. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estevão. (Coord.). **Processo do Trabalho: Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 519 “Nesse contexto, é salutar a criação de mecanismos de padronização e vinculação aos precedentes do STF e STJ, unificando, em todo o Brasil, a interpretação das questões constitucionais e infraconstitucionais, respectivamente, não sendo diferente no âmbito da Justiça do Trabalho, de modo que, sem demérito à função jurisdicional, devem ser seguidos, em princípio, os precedentes do TST”.

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: RT, 2014. p. 105

¹³³ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, ano 37, n. 206, p. 61-78. São Paulo: RT, abril, 2012. p. 72-73

¹³⁴ STRECK, Lenio; ABBoud, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie [et al] (Coord.). **Precedentes: grandes temas do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 179 “Exigir coerência e integridade quer dizer que o aplicador não pode dar o drible da vaca hermenêutico na causa ou no recurso, do tipo ‘seguindo minha consciência, decido de outro modo’. O julgador não pode tirar da manga do colete um argumento que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva ‘porque quer’ (ou porque sim)”.

¹³⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Comentários à Lei 13.015/2014. Em destaque: uniformização da jurisprudência e recursos repetitivos de acordo com o Ato nº 491/2014 da Presidência do TST**. São Paulo: LTr, 2015. p. 39 No sentido de que a vinculação somente pode ser atribuída pela Constituição, o autor aduz que “o fato de as súmulas dos tribunais (excetuadas as do STF, a que se refere o art. 103-A da Constituição Federal) não terem, de veras, efeito vinculatório dos juízes do próprio tribunal que as editou não pode ser visto como um

Também é natural que o STF nunca vá dizer que não. Afinal de contas, a lei aumenta principalmente os poderes dos Tribunais Superiores. Porque dão a última palavra em matéria de direito na federação. E, como se sabe, o STF está lá no ápice dos Tribunais sediados em Brasília: como guardião da Constituição. Porque, conforme o respectivo artigo 102, “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”.¹³⁶

Contudo, o que não se pode negar agora é o surgimento de novas técnicas de uniformização com vinculação pelo menos formal às teses assim produzidas pelos Tribunais de acordo com os procedimentos previstos na legislação processual. Entendidas dessa forma, não há inconstitucionalidade na previsão de observância obrigatória de paradigmas judiciais publicados pelos Tribunais e precedentes progressivamente identificados no sistema pela própria comunidade jurídica.

Nesse sentido, a técnica para resolver recursos repetitivos, a de resolução de demandas repetitivas, a assunção de competência, as súmulas vinculantes e as súmulas são todos paradigmas judiciais obrigatórios. O TST acabou os classificando como “precedentes” na conhecida IN 39/2016.¹³⁷ Porque não são propriamente precedentes.¹³⁸

Entretanto, como são paradigmas obrigatórios, devem constar na fundamentação das decisões judiciais como critérios de controle intersubjetivo das razões de decidir os casos parecidos. O objetivo é evitar decisões discrepantes para situações jurídicas semelhantes, o que faz todo sentido em termos de responsabilidade do órgão julgador e eficiência da prestação jurisdicional de acordo com o sistema jurídico brasileiro.

Já a progressiva construção de precedentes que efetivamente vinculam a comunidade como norma jurídica vai além da publicação de paradigmas judiciais obrigatórios. Para ser

veto à possibilidade de cogitar-se de uniformização, até porque esta, mesmo não estando materializada em súmula, traduz o pensamento predominante (logo, majoritário) na Corte, em determinado período histórico”.

¹³⁶ CRFB/1988, Art. 102.

¹³⁷ TST, IN 39/2016, Art. 15.

¹³⁸ ATIYAH, P. S.; SUMMERS, Robert S. *Form and substance in anglo-american law. A comparative study in legal reasoning, legal theory and legal institutions*. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 115 “*The system of precedent means that the judges make law in the course of resolving disputes between litigants in common law litigation*”. Além disso, “*precedents can also be made on points of constitutional and statutory interpretation. A given precedent may be ‘binding’ on subsequent judges, or it may be only ‘persuasive’ authority, to use the terminology of common lawyers. Judges are obligated to follow binding precedents, but nor merely persuasive ones. An example of a persuasive precedent is a case decided in another common law jurisdiction, or (in America) another state. To the extent that subsequent judges regard precedents as binding and follow them, they observe the principle of stare decisis*”. Tradução: “O sistema do precedente significa que os juízes produzem o direito no curso da resolução de disputas entre litigantes em litígios de ‘common law’”. Além disso, “precedentes também podem ser produzidos em razões de interpretação constitucional ou estatutária. Um dado precedente pode ser ‘vinculante’ em relação aos juízes subsequentes, ou poderá ter somente autoridade ‘persuasiva’, para usar a terminologia dos juristas de ‘common law’. Juízes são obrigados a seguir precedentes vinculantes, mas não os meramente persuasivos. Um exemplo de precedente persuasivo é um caso decidido em outra jurisdição de ‘common law’, ou (na America) em outro estado. Na medida em que os juízes consideram precedentes como vinculantes e os seguem, eles observam o princípio do ‘stare decisis’”.

materialmente vinculante como norma jurídica, o precedente judicial não dispensará a articulação argumentativa entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência da decisão judicial que reconhece o precedente no interior do sistema normativo.

Paradigma judicial obrigatório impõe a observação pela forma do julgamento. E pela posição na hierarquia de autoridade do Tribunal que proferiu a tese jurídica que deve ser necessariamente observada em casos atuais e futuros com fatos semelhantes.

Já o precedente judicial vinculante conduz ao acatamento pelo conteúdo das razões. E pela articulação da norma derivada do caso julgado pelo Tribunal ao próprio sistema jurídico como um todo para resolver o caso imediato com isonomia seguindo a mesma orientação adotada no precedente. Porque se constata que os fatos do caso imediato são semelhantes aos do precedente judicial invocado.

A súmula, por exemplo, não é o mesmo que um precedente de um Tribunal. Agora, porém, a lei determina que a súmula deverá enunciar sua tese abstrata com base nos fatos dos precedentes que serviram para a publicação da súmula. O §2º do art. 926 do CPC dispõe que, “ao editar enunciados de súmula, os Tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.¹³⁹

Portanto, a súmula deverá demonstrar a jurisprudência pacífica e retratar o princípio que serviu para solucionar determinada questão jurídica pelo próprio Tribunal. Deverá derivar da razão determinante adotada, da norma jurídica identificada como precedente vinculante, conforme os fatos de casos julgados pelo Tribunal.¹⁴⁰

Destarte, a súmula também deve ser editada para expor a uniformidade da jurisprudência dominante nos Tribunais. É nessa linha que o CPC prevê que, “os Tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.¹⁴¹

Visando, pois, à uniformização da jurisprudência em sentido amplo, a matéria jurídica relevante ou repetitiva deverá ser afetada, discutida em profundidade e publicada pelos Tribunais na forma de paradigmas judiciais obrigatórios ou “precedentes”.¹⁴²

Já a constituição do precedente vinculante, enquanto “*ratio decidendi*” ligada ao contexto dos fatos de casos julgados pelo Tribunal, é muito mais aberta à discussão futura do que, por exemplo, uma regra sumulada pelo Tribunal. O precedente estabiliza ao mesmo

¹³⁹ CPC/2015, Art. 926, §2º.

¹⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017. p. 74 Sendo assim, “precedente e jurisprudência poderão ser objeto de súmulas (art. 926, §§1º. e 2º.)”.

¹⁴¹ CPC/2015, Art. 926, § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

¹⁴² TST, IN 39/2016, Art. 15.

tempo em que abre o sistema jurídico internamente.¹⁴³

A súmula está pronta, diminui a complexidade do debate e restringe o campo de interpretação jurídica. O precedente, porém, está em constante reconstrução, aumenta complexidade e permite a abertura do sistema jurídico para dentro num movimento de contínua renovação circular para evitar o engessamento com direção para a coerência normativa.¹⁴⁴

A reiterada discussão de questões jurídicas controvertidas, a ser pautada na prática por paradigmas judiciais obrigatórios, precedentes, e distinções de ordem fática, possibilitará maior controle intersubjetivo das razões de decidir do órgão julgador responsável. Isso sem deixar de resolver o caso concreto imediato considerando os seus distintivos no contexto fático.

Uma vez consolidado esse novo cenário de unidade, estabilidade, integridade e coerência, permite-se a paulatina construção e identificação de precedentes vinculantes no Brasil. Essa é uma tarefa de toda comunidade jurídica já que interpretar o Direito não é prerrogativa exclusiva dos Tribunais Superiores. Numa democracia, a responsabilidade pela crítica normativa construtiva e reconstrutiva é de todos os cidadãos.¹⁴⁵ E o crescimento do volume de processos judiciais é um problema enfrentado em âmbito mundial, e não apenas no Brasil.¹⁴⁶

No Brasil, a primeira preocupação agora é buscar resolver o que é considerado importante e urgente. Lidar com os grandes números no Poder Judiciário, a ineficiência do sistema recursal para solucionar demandas de massa e a imprevisibilidade da prestação jurisdicional. Unidade e estabilidade passam a ser enfatizadas nesse contexto. E são buscadas pela uniformização obrigatória dos entendimentos jurídicos dos Tribunais.¹⁴⁷

Com a maior amplitude possível do debate público das questões de direito afetadas

¹⁴³ SANTOS, Alberto Senna. Coisa julgada e controle de constitucionalidade da norma. In: **Revista de Processo**, nº 141, p. 94-115, São Paulo: RT, nov., 2006. p. 110-114 O autor aduz que o Tribunal Constitucional deverá atuar na interpretação do Direito de um país tendo em conta a dinamicidade das transformações da sociedade.

¹⁴⁴ MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. São Paulo: USP, 2012. Tese de Doutorado em Direito. USP, 2012. p. 265 A “incerteza gera desconfiança em relação ao Poder Judiciário e à administração da justiça em geral culminando em séria perda de autoridade”. Nesse sentido, “para remediar o problema”, a autora aponta que “aos juizes deve ser garantida a possibilidade de interpretarem os textos legais”, porém, “tal liberdade não deve ser absoluta, porque isso daria ensejo a arbitrariedades e, conseqüentemente, à proliferação da jurisprudência lotérica, de todo indesejável e nociva ao sistema. Acima de tudo, a ordem jurídica deve ser coerente”.

¹⁴⁵ POPPER, Karl. **La sociedade abierta y sus enemigos**. Buenos Aires: Paidós, 1957. p. 456. Trata-se da noção de responsabilização de indivíduos “*defendiendo y fortaleciendo aquellas instituciones democráticas de las que depende la libertad y, com ella, el progreso*”.

¹⁴⁶ TARZIA, Giuseppe. *La durata del processo civile e la tutela dei deboli*. In: **Rivista de Diritto Processuale**, ano 60, nº2, p. 317-328, Padova: Cedam, abril/jun., 2005. p. 317

¹⁴⁷ CPC/2015, Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

pelos Tribunais, a ideia é definir padrões de argumentação que permitam o controle intersubjetivo das razões e uma margem mais segura de previsibilidade das decisões judiciais. As técnicas de solução de casos repetitivos e as novas súmulas devem servir precisamente para isso.¹⁴⁸

Só que um efetivo sistema de precedentes vai muito além de súmulas e padrões argumentativos para controle intersubjetivo das razões de decidir judicialmente. Para a vinculação ao precedente como norma jurídica, impõe-se a atuação prática do dever de articulação pela comunidade jurídica. Da argumentação das partes à fundamentação exaustiva da decisão judicial de acordo com a unidade do sistema jurídico, estável, íntegro e coerente.

Se isso ocorrer, muda-se o ponto de partida. A direção é alterada, e, por consequência, a chegada também será outra. O sistema jurídico brasileiro ficará diferente. Porque dotado de maior dose de complexidade. Norma jurídica não é só o objeto predado de modo explícito ou implícito pela legislação. É também o desdobramento interno da interpretação jurídica como seu resultado, coordenando ações humanas por meio da linguagem.¹⁴⁹

Porém, o objeto da interpretação, textos e elementos implícitos do sistema jurídico, também integra a noção de norma jurídica como Direito vigente segundo o princípio constitucional da legalidade.¹⁵⁰

Então, o que dizer mais especificamente em termos de definição conceitual do precedente judicial? Como se pode delimitar um conceito de precedente vinculante hoje no Brasil?

Precedente é a razão indispensável, afirmada por um Tribunal, e articulada ao sistema jurídico pelo órgão julgador do caso imediato, como satisfatória para resolver uma questão jurídica a partir dos fatos de um ou mais casos anteriormente julgados.

Encontradas as mesmas circunstâncias de fato em casos futuros, atendida a articulação

¹⁴⁸ MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. São Paulo: USP, 2012. Tese de Doutorado em Direito. USP, 2012. p. 268 “Assim, caso de fato o nosso ordenamento ainda não esteja pronto para atribuir eficácia vinculante a todas as súmulas de tribunais superiores – registre-se novamente que nós pensamos que essa seria a solução mais adequada –, que atribua a tais súmulas eficácia quase vinculante para permitir que o juiz de primeiro grau e que o relator de tribunal de segundo grau e de tribunal superior neguem seguimento a recursos que contemplem teses jurídicas contrárias a elas; que atribua a tais súmulas eficácia quase vinculante também para permitir que o relator do tribunal de segundo grau e de tribunal superior dê provimento a recursos que contemplem teses jurídicas concordantes com elas; mas que não atribua essa mesma eficácia a mera ‘jurisprudência dominante’, ou a súmulas ou precedentes provenientes de juízos de primeiro grau ou de tribunais de segundo grau”.

¹⁴⁹ MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 59 “A linguagem se constitui quando se incorpora ao viver, como modo de viver, este fluir em coordenações de conduta de coordenações de conduta que surgem na convivência como resultado dela – quer dizer, quando as coordenações de conduta são consensuais”.

¹⁵⁰ GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 330 “Deverá o juiz obedecer à lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador”.

ao sistema jurídico, o precedente deve ser observado e seguido como norma jurídica de acordo com a estrutura hierárquica do Poder Judiciário.

Tribunais Superiores têm a incumbência de promover o caráter universal do Direito. Para exercer essa função, devem identificar os recursos de revista, recursos especiais e extraordinários que serão julgados porque demonstram transcendência em relação ao caso específico. Relevância da matéria, repercussão geral da questão jurídica a ser decidida pelo Tribunal Superior.¹⁵¹

O precedente então não é apenas a decisão do caso pelo Tribunal Superior. Também não é somente a abstração das razões determinantes que foram adotadas pelo Tribunal para resolver o caso. Não se restringe aos fundamentos que foram imprescindíveis e capazes de solucionar a questão jurídica debatida à luz de determinadas circunstâncias de fato que também se manifestam no caso imediato.

É tudo isso acima. Mais o dever de articulação argumentativa. Identificação e reconhecimento do precedente como norma no interior do sistema jurídico: tanto pelo Tribunal prolator quanto pelo Juiz do caso imediato. Afinal, é o Juiz do caso imediato quem deve identificar e fundamentar a aplicação do precedente como norma jurídica a ser observada e seguida por ser vinculante à luz do sistema jurídico.

É importante destacar que a “*ratio decidendi*” não é só uma tese jurídica formulada em abstrato. Trata-se da enunciação do princípio que prevaleceu na Corte, da razão determinante usada pela maioria dos membros do Tribunal para solucionar uma questão de direito em relação a determinadas circunstâncias de fato.

A “*ratio decidendi*” é a solução jurídica essencial ao caso e, por isso, considerada suficiente para resolver situações de fato semelhantes no futuro. No entanto, o reconhecimento dessa razão determinante como efetiva norma jurídica depende da articulação argumentativa como meio de vinculação ao precedente.

Não há dúvida de que interpretar precedentes é um processo delicado. Deve-se procurar extrair as razões determinantes do precedente como congruentes, necessárias e suficientes para a solução dos casos posteriores semelhantes. Esse é um trabalho dos Tribunais, dos advogados e do Juiz do caso imediato que identificam e fundamentam a articulação do precedente ao sistema jurídico como norma vinculante.

As razões que não solucionam diretamente a questão jurídica debatida não são capazes

¹⁵¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei nº 11.418/2006). In: **Revista do Advogado**, nº 92, p. 23-31, São Paulo: AASP, julho, 2007. p. 24

de constituir um precedente. Então não obrigam nem vinculam. São razões desnecessárias para a solução tomada pelo Tribunal. Palavra sem peso, dito morto ou “*obiter dictum*”.¹⁵²

Em 1983, um vívido grupo de pesquisadores de peso começou a se reunir para debater o tema da interpretação jurídica para depois publicar suas conclusões. Entre eles, nomes como Aulis Aarnio, Robert Alexy e Michele Taruffo. Todos coordenados por Neil MacCormick e Robert Summers, principal líder do grupo.¹⁵³

Na obra que trabalha especificamente com a interpretação de precedentes judiciais, logo de início, é esclarecido pelos autores que “*precedents are prior decisions that function as models for later decisions*”.¹⁵⁴

*Applying lessons of the past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason. Accordingly, there is no better way for a lawyer to get at the heart of a legal system than to ask how it handles precedent. Precedent represent the law observing itself, in two senses. First, when a lawyer – judge, practitioner or legal scholar – contemplates a legal problem and inquires whether there is any precedent about this problem, what will be produced for scrutiny, should the inquiry succeed, is a record of a prior decision or decisions from the same legal system that solved, well or ill, the same or at least a similar problem. Thus one member of the system observes another member’s activity is one of the central tasks of a legal system, the problem-solving, case-deciding task. Second, there may be observance in the stronger sense of compliance; the later decision maker does not merely take note of an earlier solution, but may comply with it as a guiding model for solution of the present problem, and may do so on the ground that present observance of past rulings in like cases is the right or even the obligatory course to follow.*¹⁵⁵

Além disso, deve-se salientar que “*the very existence of a practice of ascribing authority to past decisions*” significa reconhecer que “*one who engages in deciding a novel*

¹⁵² No plural, as razões desnecessárias, secundárias ou acessórias à tomada da decisão podem ser expressadas em latim como “*obiter dicta*”.

¹⁵³ SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997. p. VII

¹⁵⁴ SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997. p. 1-2 Tradução: “precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões posteriores”.

¹⁵⁵ SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997. p. 1 Tradução: “Aplicar lições do passado para solucionar problemas do presente e futuro é um traço básico da razão prática do ser humano. Sendo assim, não há melhor maneira para um advogado chegar ao coração do sistema jurídico do que perguntar como ele lida com precedentes. O precedente representa o direito observando a si mesmo em dois sentidos. Primeiro, quando um advogado – juiz, praticante ou estudante de Direito – contempla um problema jurídico e investiga se há algum precedente sobre a questão, o que será produzido para análise, caso a pesquisa seja bem sucedida, é um registro de uma decisão anterior ou de decisões do mesmo sistema jurídico que resolveu, bem ou mal, o mesmo ou pelo menos um problema semelhante. Assim, um membro do sistema observar a atividade de outro membro é uma das tarefas centrais de um sistema jurídico, a tarefa de resolver problemas, de decidir o caso. Em segundo lugar, pode haver observância no sentido mais forte de conformidade; O decisor posterior não se limita a tomar conhecimento de uma solução anterior, mas pode cumpri-la como um modelo orientador para a solução do problema presente e pode fazê-lo com base no fato de que a observância atual de decisões passadas em casos semelhantes é o certo ou até mesmo a direção obrigatória a ser seguida”.

case does so knowing that the decision reached will itself be taken as a guide in later cases". Então, cumpre perguntar: isso quer dizer que já se sabe de antemão que a decisão do caso imediato será capaz de formar um precedente? Exatamente. "*Judges are well aware that their decisions contribute to the development of the law, and they do therefore regard to issues of policy and of principle in working towards their decisions*".¹⁵⁶

*The method of statute requires the use of reason to work out a large plan in advance; the method of precedent applies critical intelligence to reasoning out the best new decision in light of the prior ones, in light of what is special about the case at hand, and in light of the need to maintain a coherently principled body of law.*¹⁵⁷

As Cortes Superiores devem se guiar pela noção de sistematicidade do Direito. "*Although inconsistency and partial incoherence keep rising to the surface in the practice of law, the institutions of the law, and particularly the higher courts, have responsibility for the task of trying to purge inconsistency*". Assim, as Cortes Superiores também assumem a responsabilidade de "*secure coherence and unity*".¹⁵⁸

Sustenta-se, inclusive, que adotar alguma forma de consideração a precedentes é algo natural do ser humano. Porque "*it is a natural practice of the human mind, whether legal or non-legal, to accept the same pattern in similar or analogous cases*".¹⁵⁹

O precedente então está ligado à tese jurídica essencial para a decisão do Tribunal num

¹⁵⁶ SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997. p. 2 Tradução: "A própria existência de uma prática de atribuir autoridade a decisões passadas" significa que "aquele que se empenha em decidir um caso novo o faz sabendo que a decisão tomada será ela própria tomada como um guia em casos posteriores". "Os juízes estão bem cientes de que suas decisões contribuem para o desenvolvimento da lei e, portanto, consideram as questões de política e de princípio na elaboração de suas decisões".

¹⁵⁷ SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997. p. 5 "*No contemporary legal order is conceivable that does not make large use of both. At most, the issue is how to balance the two in a well-working system, and that in turn may not admit of any universal answer. Institutions and their history and the legal traditions that have grown up around them will profoundly affect what is possible and desirable as a path of development for any given legal system*". Tradução: "O método de estatuto exige o uso da razão para elaborar um grande plano com antecedência; O método do precedente aplica a inteligência crítica para raciocinar a melhor nova decisão à luz das anteriores, à luz do que é especial sobre o caso em questão e à luz da necessidade de manter um corpo coerente de princípios de direito". "Nenhuma ordem jurídica contemporânea é concebível que não faça grande uso de ambos. No máximo, a questão é como equilibrar os dois em um sistema bem-trabalhado, e que, por sua vez não pode admitir de qualquer resposta universal. As instituições e sua história e as tradições legais que cresceram ao seu redor afetarão profundamente o que é possível e desejável como um caminho de desenvolvimento para qualquer sistema jurídico".

¹⁵⁸ SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997. p. 10 Tradução: "Embora inconsistência e incoerência parcial continuem a emergir na prática jurídica, as instituições jurídicas, e particularmente os tribunais superiores, têm a responsabilidade de tentar eliminar a inconsistência ". Assim, como cortes superiores também assumem uma responsabilidade de "assegurar coerência e unidade".

¹⁵⁹ GOODHART, Arthur Lehman. *Precedent in English and Continental law. The Law Quarterly Review*. v. 50, 1934. p. 40-41 Tradução: "é uma prática natural da mente humana, legal ou não, aceitar o mesmo padrão em casos semelhantes ou análogos".

dado sentido em conformidade com os fatos de um caso concreto que se ajustam ao caso imediato.¹⁶⁰ É identificado a partir da tese principal conectada com as circunstâncias fáticas, contida na fundamentação, determinante para a tomada da decisão de um caso pelo Tribunal e que serve para resolver o caso imediato por ser semelhante.¹⁶¹

Portanto, o precedente depende da razão determinante e suficiente para motivar a decisão diante daquela circunstância fática específica.¹⁶² A tese jurídica capaz de produzir o precedente judicial vinculante está ligada ao conjunto fático do caso julgado pelo Tribunal. Respeitada a tese da articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência, o precedente vinculante poderá ser reconhecido e invocado como princípio para resolver casos futuros com circunstâncias fáticas semelhantes.

A tese determinante para a uniformização de jurisprudência depende da afetação de determinada questão de direito pelo Tribunal. A resolução de casos repetitivos no Tribunal será discutida, formada e publicada em paradigmas judiciais obrigatórios.¹⁶³

Já a vinculação ao precedente como norma jurídica a ser observada e seguida não prescinde da articulação argumentativa da norma do precedente ao sistema. A fundamentação da decisão que resolve o caso imediato deverá identificar e justificar o precedente no sistema jurídico. Considera-se mais do que a forma do julgamento e a autoridade do Tribunal prolator. Há que se considerar o conteúdo das razões determinantes e articular juridicamente unidade e estabilidade, integridade e coerência no reconhecimento do precedente.

Portanto, precedentes judiciais são razões necessárias ligadas a fatos. Resolvem o caso imediato analisado e orientam a solução de casos futuros semelhantes por Juízes e Tribunais de acordo com a estrutura do Poder Judiciário.

Nessa mesma linha, “o precedente”, para Fredie Didier Jr., “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o

¹⁶⁰ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 11-94

¹⁶¹ MACÊDO, Lucas Buriel. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 92-93 Para o autor, precedente “em sentido próprio, continente ou formal, é fato jurídico instrumento de criação normativa, em outras palavras: é fonte do Direito, tratando-se de uma designação relacional entre duas decisões. Já precedente em sentido impróprio é norma, significado alcançado por redução do termo ‘norma do precedente’, que é precisamente a *ratio decidendi*, esse sentido é também o substancial.

¹⁶² BIN, Marino. **Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione**. Padova: Cedam, 1995. p. 169

¹⁶³ MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. São Paulo: USP, 2012. Tese de Doutorado em Direito. USP, 2012. p. 200 “Ainda que não consista propriamente em método de uniformização de jurisprudência (tanto que não exige a existência de controvérsia, real ou potencial, para que tenha lugar), o mecanismo dos recursos repetitivos indiretamente atinge esse fim, ao proporcionar um meio para que os demais casos sobre a mesma controvérsia cheguem ao mesmo resultado dos recursos paradigma. Não seria nada conveniente que após o julgamento dos recursos paradigma, com influência sobre outras centenas ou milhares de processos, o STJ na oportunidade seguinte retificasse seu entendimento, não por alteração das circunstâncias relevantes para a fixação da tese jurídica”.

juízo posterior de casos análogos”. O elemento normativo é a "*ratio decidendi*".¹⁶⁴

A "*ratio decidendi*", como ressalva Luiz Guilherme Marinoni, “certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra”.¹⁶⁵ Assim também se manifesta José Cruz e Tucci para quem a razão necessária que vincula é “a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação”.¹⁶⁶

A razão determinante é a justificação que leva necessariamente à conclusão da decisão judicial num dado sentido. Trata-se da própria “essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto”.¹⁶⁷ Logo, o precedente é o princípio que “tem caráter normativo-aplicativo” e conduz à tese jurídica fixada em conformidade com determinadas circunstâncias fáticas.¹⁶⁸

A título de ilustração, é interessante notar que os Tribunais e Juizes ingleses, geralmente, “*take a more formal approach to determining which part of a decision counts as the ratio decidendi, as English lawyers call it (the ‘holding’ in American terms), which is binding on later Courts*”.¹⁶⁹

E, mesmo que não se tenha conseguido formular um conjunto de regras satisfatório para provocar o consentimento geral, “*there is wide agreement that the ratio*”, isto é, o fundamento ou razão determinante, “*must take the form of a relatively narrow rule, the boundaries of which are largely fixed by the precise issues before the prior Court and the facts of the case which is considered to be ‘material’*”.¹⁷⁰

De fato, aponta-se no sistema Inglês que, “*although the most important part of a case is the ratio, there is no agreed way of discovering the ratio and no simple mechanical procedure for doing so*”.¹⁷¹

¹⁶⁴ DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 441

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2016. p. 222-223.

¹⁶⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004. p. 12; p. 175.

¹⁶⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004. p. 12; p. 175.

¹⁶⁸ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 217

¹⁶⁹ ATIYAH, P. S.; SUMMERS, Robert S. **Form and substance in anglo-american law**. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 124-125 Tradução: “assumem uma postura mais formal ao determinar qual parte de uma decisão conta como *ratio decidendi*, como advogados Ingleses a chamam (a ‘fixação’ em termos Americanos) que é vinculante para cortes futuras”.

¹⁷⁰ ATIYAH, P. S.; SUMMERS, Robert S. **Form and substance in anglo-american law**. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 124-125 Tradução: “há amplo consenso que a *ratio* precisar assumir a forma de uma regra estreita cujos limites estão em grande medida fixados pelas precisas questões submetidas diante da corte anterior e os fatos do caso que é considerado como material”.

¹⁷¹ MANCHESTER, Colin; SALTER, David; MOODIE, Peter. **Exploring the law: the dynamics of precedent and statutory interpretation**. London: Sweet & Maxwell, 2000. p. 8 Tradução: “Embora a parte mais importante de um caso seja a *ratio*, não há nenhuma maneira acordada de descobrir a *ratio* e nenhum procedimento

Com isso, é possível perceber que mesmo no “*common law*” Inglês o processo de identificação da razão determinante é bastante complexo. No Brasil não será diferente. A complexidade é inerente ao Direito independentemente de a tradição jurídica brasileira ser evidentemente distinta.

Distinta também é a expressão “*obiter dictum*”. Como já foi adiantado, diz respeito a considerações gerais que não são essenciais à tomada da decisão judicial em determinado sentido à luz dos fatos do caso.¹⁷² São manifestações laterais, desnecessárias ou simplesmente insuficientes.¹⁷³ Consequentemente, são razões prescindíveis à solução dada pelo Tribunal para a controvérsia jurídica posta a partir dos fatos da causa.¹⁷⁴

É natural concluir que as razões que podem ser dispensadas pelo Tribunal, para resolver a questão jurídica, não sejam nem obrigatórias nem vinculantes. São observações feitas de passagem. Como reforço argumentativo na motivação da decisão judicial.¹⁷⁵ Argumentos que não integram o seu núcleo motivador. Escapam das razões centrais que motivaram o julgamento do Tribunal. Contudo, o problema é que “*ratio decidendi*” e “*obiter dictum*” “*often blur into one another*”.¹⁷⁶

“*Precedent can be defined as a binding rule that has been stated and acted upon by judges in individual decisions. The accumulation of these decisions, or rather the bases of these decisions, form a body of ‘common law’ that binds later Courts*”.¹⁷⁷

mecânico simples para fazê-lo”.

¹⁷² MARSHALL, Geoffrey. *What is a binding precedent?* In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (org.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997. p. 515 Segundo o autor, “*the concept of obiter dicta may include remarks on a point raised but not decided in the case, or remarks based on hypothetical facts, remarks on a point not raised in the instant case, or general statements about law or practice*”. Tradução: “o conceito de *obiter dicta* pode incluir considerações sobre a questão levantada, mas não decididas no caso, ou considerações baseadas em fatos hipotéticos, considerações sobre pontos não suscitados no caso em apreço, ou declarações gerais sobre legislação ou a prática”.

¹⁷³ BIN, Marino. *Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione*. Padova: Cedam, 1995. p. 169

¹⁷⁴ “*Commonly, shortened to ‘dicta’, these unnecessary statements are often a court’s observations about issues not actually before it, or conclusions about matters unnecessary to the outcome the court actually reached, or wide-ranging explanations of an entire body of law, or simply largely irrelevant asides*”. Tradução: “Usualmente abreviada para ‘dicta’ essas manifestações desnecessárias frequentemente são observações da corte sobre questões que não estão postas sob julgamento, ou conclusões sobre questões desnecessárias para o resultado que a corte efetivamente alcançou, ou explicações vagas e abrangentes sobre todo corpo de um regramento, ou simplesmente irrelevantes observações paralelas”. SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2012. p. 56.

¹⁷⁵ “O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), ou simplesmente *dictum*, é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão”. DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 444.

¹⁷⁶ DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 69 Tradução: “frequentemente se confundem”.

¹⁷⁷ EISENHOWER, James J. *Four theories of precedent and its role in judicial decisions*. *Temple Law Review*, v. 61, p. 871-877, 1988. p. 871 Tradução: “Precedente pode ser definido como uma regra vinculativa que tenha sido declarada e aplicada por juízes em decisões individuais. A acumulação dessas decisões, ou melhor, as bases

James Eisenhower prossegue dizendo que “*the general rule, and distinctive quality, of precedent is that every Court is bound to follow any case decided by a Court above it, and appellate Courts*”, da mesma maneira, “*are bound by their own previous decisions*”.¹⁷⁸

Deve-se anotar aqui um detalhe relevante. A multiplicidade de fundamentos pode gerar mais de uma razão determinante adotada pelo Tribunal. Isso ocorre porque a mesma conclusão jurídica pode ser alcançada mediante fundamentos diferentes. Daí deve-se entender que a “*holding*”, isto é, a “*ratio decidendi*”, pode ter mais de um fundamento determinante para resolver o caso.

*A holding consists of those propositions along the chosen decisional path or paths of reasoning that (1) are actually decided, (2) are based upon the facts of the case, and (3) lead to the judgment. If not a holding, a proposition stated in a case counts as dicta.*¹⁷⁹

Cumprе acrescentar que essa atividade de identificação das razões determinantes pelo intérprete do caso imediato envolve considerada dose de complexidade. Sobretudo, levando-se em conta a amplitude do conjunto fático-normativo que conforma o sistema jurídico de um país.

Efetivamente, todo um “grupo de indagações emerge da complexidade oculta e do caráter vago da afirmação de que um sistema jurídico existe num dado país ou em determinado grupo social. Ao fazermos essa afirmação”, na lição de Herbert Hart, “estamos nos referindo, de forma condensada e convencional, a diversos fatos sociais heterogêneos, geralmente concomitantes”.¹⁸⁰

Com a seguinte comparação, o autor continua o raciocínio:

A terminologia-padrão da teoria do direito e da teoria política, desenvolvida à sombra de uma tese enganosa, pode simplificar excessivamente os fatos, e, assim, obscurecê-los. No entanto, quando retiramos as lentes que essa terminologia representa e olhamos os fatos, evidencia-se que um sistema jurídico pode, como um ser humano, passar por um estágio em que ainda não nasceu; num segundo momento, pode não ser ainda completamente independente da mãe; pode, depois, usufruir uma existência independente e saudável; mais tarde, pode envelhecer e, finalmente, morrer. Esses estágios intermediários entre o nascimento e a existência normal independente e, depois, entre esta e a degenerescência,

dessas decisões, formam um corpo de "common law" que vincula os tribunais posteriores”.

¹⁷⁸ EISENHOWER, James J. *Four theories of precedent and its role in judicial decisions*. *Temple Law Review*, v. 61, p. 871-877, 1988. p. 871 Tradução: “a regra geral e a qualidade distintiva do precedente é que cada tribunal é obrigado a seguir qualquer caso decidido por um tribunal acima dela, e os tribunais de apelação”, também “estão vinculados por suas próprias decisões anteriores”.

¹⁷⁹ ABRAMOWICZ, Michael; STEARNS, Maxwell. *Defining dicta*. *Stanford Law Review*. v. 56, p. 03-143, mar., 2005. p. 9; 113 Tradução: “Uma holding consiste nas proposições ao longo do caminho decisional escolhido ou caminhos de raciocínio que (1) são realmente decididas, (2) se baseiam nos fatos do caso, e (3) levam ao julgamento. Se não uma holding, uma proposição declarada em um caso conta como dicta”.

¹⁸⁰ HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 144

desconjugam as formas familiares que utilizamos para descrever os fenômenos jurídicos. São dignos de nosso exame porque, embora desconcertantes, põem em relevo toda a complexidade daquilo que consideramos simples ao fazermos, no caso normal, a afirmação convicta e verdadeira de que em determinado país existe um sistema jurídico.¹⁸¹

Nesse sentido, a eficiência e a “saúde” de um sistema jurídico “dependem da aceitação, nesse aspecto crucial, de padrões comuns de validade jurídica”. Do ponto de vista estrutural, o Poder Judiciário, isto é, Juízes e Tribunais “diante das normas mediante as quais operam”, devem agir segundo “um padrão público e comum para a decisão judicial correta, e não como algo a que cada juiz obedece em caráter meramente pessoal”.¹⁸²

Todavia, a participação da sociedade na formação e aplicação da norma jurídica pelas autoridades que compõem a estrutura judicial é essencial. A evolução do sistema jurídico depende dessa combinação para buscar coerência normativa. Acima de tudo, para evitar a possibilidade de que a sociedade se torne “deploravelmente subserviente e acarneirada”, já que “carneiros podem acabar no matadouro”.¹⁸³

Diante do exposto, é possível notar que a “diferença entre *ratio decidendi* e *obiter dicta* é uma das tarefas mais difíceis em matéria de precedente judicial”.¹⁸⁴ Então, cumpre agora perguntar novamente, o que é um precedente? É uma abstração das razões determinantes para a solução de casos de acordo com certas circunstâncias fáticas consideradas no Tribunal prolator e pelo Juiz no caso imediato.

Respeitada a articulação do precedente ao sistema jurídico, o precedente servirá como norma para guiar decisões futuras, como princípio para solução de situações semelhantes. Quer dizer, casos suspensos e futuros envolvendo questões jurídicas que abranjam circunstâncias de fato similares devem ser submetidos à mesma norma jurídica por uma razão de isonomia.

Nessa perspectiva, busca-se a construção de uma nova compreensão do processo do trabalho e do Poder Judiciário no Brasil. Com estrutura, função e eficácia definidas para uma atuação proativa e desafiadora. Porém, extremamente necessária.

A dificuldade é proporcionar a unidade do Direito com estabilidade institucional, respeitando a integridade do sistema jurídico e a coerência das decisões judiciais num espaço

¹⁸¹ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 144-145

¹⁸² HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 148-150

¹⁸³ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 151

¹⁸⁴ FACCHINI NETO, Eugênio; CORDEIRO, Karine da Silva. O precedente vinculante no sistema norte-americano: quando reproduzir o passado é mais importante do que modificar o presente. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; STURMA, Pavel; MOZETIC, Vinicius; FAIX, Martin. (Org.). **Mecanismos Internacionais e Internos de Efetividade dos Direitos Fundamentais**. Joaçaba: UNOESC, 2014. p. 571,

jurídico que é essencialmente dinâmico e complexo. Para isso, a Justiça do Trabalho deverá reorganizar o seu procedimento.

Agora, a tarefa central em todas as instâncias do Poder Judiciário é articular unidade, estabilidade, integridade e coerência na prestação da tutela jurisdicional. Fundamentar as decisões com a necessária observação de paradigmas judiciais obrigatórios e a progressiva identificação de precedentes vinculantes no sistema jurídico brasileiro.

A propósito, de acordo com a epistemologia falibilista, empregada nesta pesquisa, é correto afirmar que *“all scientific knowledge is knowledge not of particular facts but of hypotheses which have so far withstood systematic attempts at refuting them”*.¹⁸⁵

Por oportuno, aproveita-se o momento final deste tópico inicial do estudo para reiterar e esclarecer que a presente pesquisa não parte de um modelo científico fundacionista. E, sendo assim, é preciso assumir todas as consequências desse afastamento como concepção teórica. Especialmente, ao se buscar a compreensão da Ciência Jurídica desde um modelo coerentista, como proposto já na introdução desta exposição.¹⁸⁶

A linguagem costuma ficar menos confusa com exemplos visuais. Então, para entender melhor a comparação desses dois modelos de ciência, é possível de se pensar em pelo menos duas imagens ilustrativas. Então, suponha-se a imagem de um prédio e a de um quebra-cabeça. O modelo do prédio seria fundacionista. Já o do quebra-cabeça coerentista.¹⁸⁷

É fácil notar que as estruturas do prédio estão diretamente ligadas com a solidez da base, da fundamentação linear das suas estruturas mais elementares. A construção toda depende disso. Já o quebra-cabeça, usado como metáfora por Thomas Kuhn para explicar o que ele chama de ciência normal, é diferente.¹⁸⁸

O quebra-cabeça apresenta uma constituição que se forma e se mantém de maneira totalmente distinta de uma edificação de concreto. Ele está todo interligado por peças que compõem uma rede compreendida num espaço lógico de descobertas e possibilidades que ficam em aberto durante a montagem para poder formar o todo antecipado de uma nova maneira. “Pelo menos para os cientistas, os resultados obtidos pela pesquisa normal são significativos porque contribuem para aumentar o alcance e a precisão com os quais o

¹⁸⁵ HAYEK, Friedrich. A. *Law, legislation and liberty*. London: Routledge, 1998. p. 17 Tradução: “todo conhecimento científico é conhecimento não de fatos particulares, mas de hipóteses que até agora têm resistido tentativas sistemáticas de refutá-los”.

¹⁸⁶ LUFT, Eduardo. *Sobre a coerência do mundo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 43. “O todo é dizível porque articulado por um princípio universalíssimo de inteligibilidade, o Princípio da Coerência”.

¹⁸⁷ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 57-66.

¹⁸⁸ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 57-66.

paradigma pode ser aplicado”.¹⁸⁹

É possível perceber que a resistência do quebra-cabeça não está pautada na fundamentação analítica isolada dos alicerces que sustentam o prédio e o protegem contra possíveis abalos. Na verdade, está na “articulação do paradigma”.¹⁹⁰

“Resolver um problema de pesquisa normal é alcançar o antecipado de uma nova maneira”. Nesse sentido, “a articulação de um paradigma não visa produzir uma novidade inesperada”.¹⁹¹ As peças disponíveis devem ser encaixadas de acordo com o contexto da própria imagem idealizada intelectualmente e aplicada empiricamente para resolver anomalias e problemas que são detectados dentro de um paradigma.

O propósito do Direito como rede de interação conceitual dinâmica e complexa é a busca pela coerência normativa com o respeito à integridade do sistema jurídico. Preserva-se a unidade e a estabilidade para possibilitar a duração e a preservação das normas no tempo numa tentativa de fechamento do sistema. Porém, ao mesmo tempo, garante-se abertura contínua para evolução e resolução de problemas atuais do contexto que está em constante transformação.

A configuração das peças pode ser mudada para se adaptar à complexidade do próprio modelo ideal visado. E também à necessidade de desenvolvimento de novas soluções ao passo em que vão surgindo e sendo detectados novos problemas durante a conexão ativa entre as peças que se movem no mundo das experiências empíricas.

O tabuleiro do Direito não é estático, a estrutura toda está em constante movimento. É uma totalidade que se abre internamente para novas possibilidades.¹⁹² Dar razões vinculantes, portanto, é mais do que fundamentar. É articular a decisão judicial ao sistema jurídico, respeitando unidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência firmada com eficácia vinculante pelos Tribunais.

Nesse modelo científico coerentista, supondo uma ontologia relacional e dinâmica do Direito como garantidor da liberdade, a solidez da argumentação não depende simplesmente de uma fundamentação mais profundamente fixada pela força. O quebra-cabeça não é como o prédio. A força da hipótese científica não está escondida na última proposição fundamental

¹⁸⁹ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 58

¹⁹⁰ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 58

¹⁹¹ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 58-59 “Isso requer a solução de todo o tipo de complexos quebra-cabeças instrumentais, conceituais e matemáticos”.

¹⁹² LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 101 “Toda determinação pressupõe relação”. Isso significa que “cada categoria pertence, portanto, a uma rede de relações”. E essa “rede de relações, em vez de se perder no infinito, tem de ser dobrada sobre si mesma, gerando uma totalidade autodeterminada”.

que sustenta o prédio inteiro.¹⁹³

Na verdade, a solidez da hipótese científica desafia o cientista normal “a um novo refinamento de suas técnicas de observação ou a uma maior articulação de suas teorias”. Depende, pois, de “paradigmas compartilhados”. São “pressupostos e pontos de vista compartilhados como sendo a fonte da coerência para as tradições da pesquisa normal”.¹⁹⁴

Há, de fato, um compromisso com a rede conceitual que está formada dentro e na perspectiva de paradigmas dominantes para resolver problemas detectados no contexto atual da sociedade. “A existência dessa sólida rede de compromissos ou adesões – conceituais, teóricas, metodológicas e instrumentais – é a fonte principal da metáfora que relaciona ciência normal à resolução de quebra-cabeças”.¹⁹⁵

Pressupõe-se então, para efeito de identificação do “método científico”, como caminho a ser seguido na presente pesquisa, um modelo coerentista e falibilista de ciência.¹⁹⁶ Deve-se detectar contradições, articular e superar essas contradições a partir de análises contrapostas e síntese.¹⁹⁷ Ambas são importantes: análise e síntese.¹⁹⁸

O maior desafio é encontrar soluções para a manutenção duradoura de uma rede normativa dinâmica e complexa num espaço aberto de possibilidades. Sobretudo, na medida em que se admite o relevante papel da contingência na história humana de interações.¹⁹⁹ E o surgimento da liberdade no processo histórico de evolução humana.

Defende-se, pois, cientificamente, isto é, racionalmente, e no paradigma intersubjetivo

¹⁹³ LUFT, Eduardo. Fundamentação última é viável? In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 55 “É sobretudo curioso observar, nesse contexto, o uso de artifício comum na Filosofia Hermenêutica – a suposição do caráter não objetivável de certas instâncias do discurso –, avessa como esta é a todo projeto de fundamentação última do conhecimento”.

¹⁹⁴ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 65-66

¹⁹⁵ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 66 “As regras, segundo minha sugestão, derivam de paradigmas, mas os paradigmas podem dirigir a pesquisa mesmo na ausência de regras”.

¹⁹⁶ MEZZARÓBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilla. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 49

¹⁹⁷ FINCATO, Denise Pires. **Pesquisa jurídica sem mistérios: do projeto de pesquisa à banca**. Porto Alegre: Notadez, 2008. p. 39

¹⁹⁸ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 330 Criticando Hegel e propondo uma teoria dialética deflacionária do sistema filosófico, o autor assevera que “a exigência de plenificação do Conceito, inerente à teleologia do incondicionado, é incompatível com o dinamismo da própria dialética. O dinamismo dialético se alimenta da (ao menos) possível presença de incoerências no pensamento ou no ser, a serem superadas por uma recorrente atividade de síntese”.

¹⁹⁹ MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 59-60 “Toda interação implica num encontro estrutural entre os que interagem, e todo encontro estrutural resulta num desencadilhamento ou num desencadeamento de mudanças estruturais entre os participantes do encontro. O resultado disto é que, cada vez mais que encontros recorrentes acontecem, ocorrem mudanças estruturais que seguem um curso contingente com o curso desses. Isso acontece conosco no viver cotidiano, de tal modo que, apesar de estarmos, como seres vivos, em contínua mudança estrutural espontânea e reativa, o curso de nossa mudança estrutural espontânea e reativa se faz de maneira contingente com a história de nossas interações”.

da linguagem, como meta-coordenação de ação, uma teoria ética relacional e deflacionária do Direito a partir da articulação de precedentes judiciais.²⁰⁰ A hipótese da progressiva vinculação a precedentes como norma jurídica, nesse sentido, está de acordo com esta concepção teórica.

O Direito tem sim uma ética científica enquanto sistema complexo. O Direito não é só uma mera ferramenta sem propósito, valores e prioridades. Aliás, pode-se dizer que um dos objetivos mais importantes desta tese é esse de explicitar que há uma teoria ética e científica do Direito como garantia da liberdade da pessoa humana no interior de uma rede sustentável de interações sociais.²⁰¹

Adotada a epistemologia falibilista, interioriza-se a filosofia analítica da justificação num contexto maior, dialético, aberto, relacional, hermenêutico e coerentista (ontologia de redes) como hipótese teórica apta a garantir segurança, igualdade e liberdade por meio do Direito.²⁰² Afirma-se, por conseguinte, a tese da articulação como meio de progressiva vinculação normativa aos precedentes no sistema jurídico brasileiro.

Para efetivar o dever de fundamentação da decisão judicial, a aplicação da norma jurídica deve ser analítica em relação ao método empregado na justificação do julgamento.²⁰³ Mediante testes de argumentação e controle intersubjetivo de razões, a partir de paradigmas vigentes, verifica-se a confirmação ou a refutação das teses jurídicas debatidas em juízo e na comunidade jurídica em geral.

Contudo, é preciso destacar que o Direito não se legitima pelo mero uso da força. É

²⁰⁰ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 334 Nesse sentido, “o Uno e o Múltiplo não se opõem mais de modo excludente, mas incluyente e correlativo, constituindo a estrutura mesma da teoria dialética dos primeiros princípios”. LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 111 “A ontologia é deflacionária quando há um número mínimo de características universalíssimas impostas ao mundo por seu princípio de organização”.

²⁰¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 216. Destarte, supera-se a noção determinista de liberdade arraigada à figura do Estado, como proposto em Hegel quando afirma que “o indivíduo obtém a sua liberdade substancial ligando-se ao Estado como à sua essência, como ao fim e ao produto da sua atividade”, por uma noção mais ampla de liberdade como busca da coerência em um espaço aberto de possibilidades as quais muitas vezes não podem ser sequer previstas.

²⁰² LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p.334-335 “Só o coerente permanece determinado”. O autor denomina essa sentença como “sentença primeira. O termo ‘coerência’ vem do latim coherentia, significando ‘união’, ‘ligação’. A sentença primeira afirma que somente permanece determinado o que está ‘ligado a’ ou ‘unido a’. Toda determinação supõe relação. Desfeita a relação, o evento determinado desvanece. No reino do discurso, desvanecer significa perder o sentido; no reino do ser, perder a existência”. Nesse sentido, “toda perda de determinação na parte pressupõe transformação de determinação na totalidade que a envolve”. Portanto, “a ontologia relacional pressupõe o holismo”.

²⁰³ CRFB/1988, Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

imprescindível também ter presente que há uma finalidade ética no Direito. Um dever ser que é proteger a liberdade da pessoa humana buscando unidade, estabilidade, integridade e coerência da própria rede conceitual dinâmica e complexa que é o Direito enquanto sistema complexo.

Rede esta que envolve toda a sociedade. E também o legítimo exercício do Poder do Estado. Especialmente, em uma República Federativa democrática que garante direitos fundamentais em uma Constituição escrita e rígida, com expressa e nuclear autoridade normativa no cenário do constitucionalismo contemporâneo.²⁰⁴

Ao se perceber o viés de paradigmas dominantes, a experiência não mais corresponde à pretensão de certeza a ser descrita como sinônimo de verdade para daí derivar os alicerces absolutos do conhecimento. A experiência neutra e descritiva era tida como fundamento último do empirismo realista, positivista. E aí reside o problema central do positivismo lógico.²⁰⁵

Apesar de o positivismo lógico superar o empirismo subjetivo e psicológico, acaba caindo num modelo de ciência supostamente livre da ética e de valores. Termina numa fundação reducionista e mecanicista da física e de tudo aquilo que não seja preliminarmente rotulado como pseudociência.²⁰⁶

O Direito em última instância é só um instrumento arbitrário de controle social? Um positivista lógico poderia sustentar que sim. Alguém simplesmente toma o Poder e usa o Direito como força bruta para realizar o que, na verdade, por ser normativo, seria sempre arbitrário. Impõe-se o Direito como ferramenta meramente instrumental do Estado ou de quem detiver o Poder Soberano.²⁰⁷

²⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 85 “Do ponto de vista dogmático, as últimas décadas assistiram a um movimento decisivo, que foi o reconhecimento e a consolidação da força normativa da Constituição”.

²⁰⁵ RAMOS, Albenides. **Metodologia da pesquisa científica**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 12-13 “Da crise do modelo cartesiano-newtoniano, que postula a racionalidade, a objetividade e a quantificação como únicos meios de se chegar ao conhecimento, emerge o paradigma holístico que requer um novo debate no âmbito das diversas ciências e promove novas construções e atitudes, uma visão sistêmica”, atendendo “ao conceito de interdependência das partes”, isto é, “que os fenômenos apenas podem ser compreendidos com a observação do contexto em que ocorrem”.

²⁰⁶ RAMOS, Albenides. **Metodologia da pesquisa científica**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 13-14 O “encaminhamento do pensamento”, de acordo com “a ótica cartesiana, deveria ser feito segundo um método analítico que partia da dúvida. Newton – visão mecanicista – desenvolveu uma teoria matemática envolvendo obras de Copérnico, Galileu, Bacon, Kepler e do próprio Descartes. Desse modo, a física newtoniana se manteria como base do pensamento até boa parte do século XX”. Contudo, “se foi no campo da física que se firmou, foi na física também que Einstein e outros cientistas lançaram teorias inovadoras que quebraram a supremacia do antigo paradigma”.

²⁰⁷ AUSTIN, John. *The province of jurisprudence determined*. In: MILL, John Stuart [et al]. **Utilitarianism and on Liberty**. Malden: Mary Warnock, 2003. p. 249-251

Entretanto, na presente pesquisa, concebe-se o Direito de outro modo. Arquiteta-se o Direito como uma engenharia social acoplada a uma ética da liberdade. Um sistema jurídico que opera numa rede normativa dinâmica visando à própria coerência enquanto sistema complexo em constante evolução.²⁰⁸

Supera-se, assim, a epistemologia positivista. E busca-se estabelecer o Direito como instrumento para a prevenção conflitos potenciais em nome da liberdade, e não como ferramenta de controle social por meio de uma assustadora inflação cada vez maior da legislação. Nesse sentido, também defende-se a progressiva vinculação da comunidade jurídica aos precedentes judiciais como forma de promoção de uma teoria deflacionária do Direito.²⁰⁹

O Direito é um sistema que tem o dever de evitar que a própria rede conceitual de normas por ser dinâmica venha a colapsar. Uma engrenagem social que não se opera como máquina, pois comporta vários modos de configuração coerente das normas que regem uma sociedade de seres humanos. Essa é a ética do Direito enquanto ciência: garantir a liberdade do ser humano no interior da rede de interações que deve ser capaz de resistir de modo sustentável diante de possíveis rupturas e crises imprevisíveis.

Teoriza-se a coerência como um bem associado a uma teoria da liberdade como a racionalidade ética que está por trás do Direito. Não há uma teoria ética consistente aplicada ao ser humano hoje em dia porque a ética foi uma das ciências barradas no pensamento moderno. Aplicou-se o gás. Anotou-se o número de mortos e em quanto tempo. Nada mais. A ciência moderna pretendia ser neutra.²¹⁰

Coerência e liberdade são pressupostos éticos que defendem tanto o bem do indivíduo como o bem da sociedade como um todo. Existem vários modos de realizar a vida individual e constituir o tecido social. Isso pressupõe a ideia de que o ser humano é livre. A teoria da

²⁰⁸ CIRNE-LIMA, Carlos. Dialética. In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 20-22 O autor defende uma teoria dialética que “não é determinista” porque “ela permite contingências”. E aduz que “sistema” “é o nome moderno de dialética, principalmente quando se pensa a unidade do sistema como algo que está em evolução”.

²⁰⁹ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 360 Explícita-se, “no contexto de uma abordagem falibilista – ou seja, de uma axiologia objetiva desenvolvida a partir da perspectiva ontológica, sempre contrabalançada pela perspectiva epistemológica –, os pressupostos ontológicos de uma renovada teoria dialética da liberdade”.

²¹⁰ SANTOS, Paulo Roberto dos. **A questão da neutralidade: um debate necessário no ensino de ciências**. São Paulo: USP, 2004. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Educação, USP, 2004. p. 66; 62 “Entendida assim a ciência deveria ser considerada uma atividade neutra, sem nenhum tipo de compromisso no terreno dos valores”. Porém, a “preocupação principal” do autor “consiste em encontrar uma base de ideias capaz de fundamentar a tese de que a ciência moderna não é uma atividade neutra.”

liberdade, portanto, é a justificação essencial da própria democracia constitucional.²¹¹

O positivismo lógico da modernidade coloca a experiência e a descrição analítica dos fatos como fundamentos últimos da ciência, alterando a base do prédio científico em relação ao período medieval em que a fundamentação final da ciência era sempre teológica. Ou no máximo uma tentativa de racionalização da fé cristã.²¹²

Porém, é preciso perceber que a rede conceitual disponível ao cientista que faz a experiência já está comprometida com paradigmas conceituais dominantes e vigentes naquele período histórico em que se realiza o experimento empírico.²¹³

Claro que essa compreensão da existência de um paradigma dominante envolvendo e condicionando a própria experiência e sua observação analítica é algo contra intuitivo.²¹⁴ Porque perceber isso vai além da realidade palpável pelos sentidos, que pode ser replicada com a reiteração de dogmas assentados pela tradição. Provavelmente, é até natural do ser humano que seja um ser realista e dogmático.²¹⁵ Em situações de urgência, pode ser, inclusive, uma questão de sobrevivência.

Ao escutar a campanha e abrir a porta, se o sujeito se deparar com um leão, não haverá tempo para refletir. Desviará. Sairá correndo. Vai salvar a sua família e a própria vida

²¹¹ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 360-361 O autor propõe que se pode mostrar “a partir da ontologia deflacionária, uma justificação negativa da democracia liberal. Se a constituição de um povo é concebida por Hegel como manifestação necessária do Conceito tendo em vista certa fase do desenvolvimento do espírito, a partir de agora deveríamos compreendê-la como sistema de regras fundamentais, mas revisável, na busca pelos indivíduos que compõem esse povo determinado, de uma entre ‘n’ formas possíveis de preservar a coerência do tecido social, de realizar a sociabilidade humana. De fato, havendo mais de um modo possível de realizar a coerência do tecido social, deve-se por princípio conceder a possibilidade de escolha por parte dos indivíduos do tipo de sociedade em que querem viver, tendo em vista as potencialidades humanas que estes visam desenvolver”.

²¹² SANTOS, Paulo Roberto dos. **A questão da neutralidade: um debate necessário no ensino de ciências**. São Paulo: USP, 2004. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Educação, USP, 2004. p. 46 Os esforços mobilizados pela “corrente do positivismo lógico (também chamada empirismo lógico) instaurada pelo Círculo de Viena” foram para “romper com a metafísica”.

²¹³ SANTOS, Paulo Roberto dos. **A questão da neutralidade: um debate necessário no ensino de ciências**. São Paulo: USP, 2004. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Educação, USP, 2004. p. 46-47

²¹⁴ GUBA, Egon S; LINCOLN, Yvonna. **Fourth generation evaluation**. Newbury Park: SAGE, 1989. p. 63-64. *“Facts and theories are so intricately intertwined that it is impossible to imagine an empirical language that does not depend heavily on theoretical assumptions and formulations for its meaning. Separate observational and theoretical languages are in principle impossible to formulate. And if that is so than empirical tests cannot be relied upon to provide unimpeachable evidence about nature or the laws that putatively drive it. Those aspects and those laws are, in effect, generated by and have meaning only within the basic belief system out of which theories are themselves generated”*. Tradução: “Fatos e teorias são tão intrinsecamente entrelaçados entre si que é impossível imaginar uma linguagem empírica que não dependa fortemente de suposições teóricas e formulações para seu significado. Linguagens observacionais e teóricas separadas são em princípio impossíveis de se formular. E se isso é assim então testes empíricos não podem ser confiados para fornecer provas irrefutáveis sobre a natureza ou as leis que putativamente a dirigem. Esses aspectos e essas leis são, de fato, gerados e têm significado somente dentro do sistema de crença básico do qual as próprias teorias são geradas”.

²¹⁵ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 41 Dogmatismo é uma “posição antípoda ao ceticismo. O dogmático afirma que podemos conhecer o mundo de modo certo e seguro”.

como faria se estivesse na selva. Não vai ficar pensando se aquilo era realmente uma fera à sua espera.

Sujeito nenhum cogitaria se, quem sabe, o animal conjeturado não seria uma interpretação formada e condicionada por um paradigma teórico compartilhado numa rede conceitual que é dinâmica e complexa. A pessoa vai acreditar no que vê e agir na hora para viver outro dia.

Tendo a coerência como um bem a ser buscado pelo sistema jurídico para a proteção da liberdade da pessoa humana como ética do Direito, objetiva-se preservar e desenvolver a rede normativa que, ao reconhecer o surgimento dessa liberdade, vai além e assume o dever ser (ético e jurídico) de protegê-la. E a identificação de precedentes vinculantes no sistema jurídico têm também essa missão, fornecendo confiança e previsibilidade das decisões judiciais como condições objetivas para o exercício da liberdade.²¹⁶

A razão necessária da decisão judicial deve procurar corresponder aos fatos do mundo para resolver o problema jurídico posto. Deve corresponder à prova dos autos como verdade apta a esclarecer juridicamente os fatos controvertidos no processo. Então, num sentido epistêmico, de método, o que se busca é a equivalência ou maior correspondência da decisão judicial às razões de decidir conforme os fatos do mundo provados nos autos do processo.

O significado normativo deve ser encontrado a partir da análise dos fundamentos apresentados e debatidos em contraditório das partes com ampla influência sobre a decisão judicial. E, neste ponto, a teoria da justificação argumentativa para o controle intersubjetivo das razões de decidir trilha os caminhos de uma filosofia analítica, responsabilizando o julgador e preservando unidade e estabilidade do sistema jurídico.

No entanto, é preciso interligar essa filosofia analítica da justificação no contexto maior da hermenêutica relacional.²¹⁷ Pressupõe-se que a realidade em que o Direito se insere é dinâmica e complexa. E a rede normativa que o Direito utiliza para preservar a própria coerência, manter-se sustentável, enquanto sistema, e regulamentar a sociedade, tem como ética a garantia da liberdade da pessoa humana considerada sempre em suas relações.²¹⁸

²¹⁶ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 216. “É chegado o momento de admitir-se que a lei, com a sua estrita aplicação pelos juízes, não basta para garantir a segurança de que o cidadão precisa para viver em liberdade e igualdade. É preciso assegurar precedentes que definam as interpretações possíveis. Uma vez assentados os precedentes, é preciso estabelecer critérios orientadores da sua interpretação. Somente assim o cidadão terá segurança e previsibilidade no trato das relações sociais”.

²¹⁷ GUBA, Egon S; LINCOLN, Yvonna. **Fourth generation evaluation**. Newbury Park: SAGE, 1989. p. 13; 54; 67-68; 131-133. Os autores adotam uma metodologia construtivista, isto é, a partir da hermenêutica dialética e do “*hermeneutic circle*”, ou círculo hermenêutico, “*with its constant input of constructions and reconstructions*”. Tradução: “Com sua constante entrada de construções e reconstruções”.

²¹⁸ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 86

Para deixar o positivismo lógico e o fundacionismo realmente para trás, e chegar a um modelo jurídico hermenêutico e coerentista, é preciso buscar o conhecimento com postura epistêmica falibilista. E assim abrir espaço para o tratamento científico da ética do Direito como garantidor da liberdade, inclusive, por meio da identificação de precedentes.²¹⁹

Em todas as suas manifestações, o Direito deve ser aplicado de acordo com essa ética. Conforme a norma ética que visa à proteção da liberdade da pessoa humana considerada essencialmente em suas relações. Busca-se, assim, a coerência da rede normativa para resistir num campo social aberto, dinâmico e complexo em que as situações de mudança podem ser aleatórias e, por isso mesmo, com crises imprevisíveis para o sistema jurídico.

Entendido o pano de fundo em que o Direito deve ser compreendido na presente pesquisa, a análise teórica de novos conceitos e experiências jurídico-normativas passa a ser de extrema importância.

Isso porque, sem abandonar a compreensão relacional e a exposição do conteúdo a partir de análise e síntese, passa-se agora a enfatizar os aspectos procedimentais que explicarão como deverá funcionar o sistema de paradigmas judiciais obrigatórios e a progressiva identificação de precedentes vinculantes no processo do trabalho brasileiro.

A fundamentação analítica da decisão judicial deve ser realizada de acordo com a ética do Direito. Deve-se proteger a liberdade, justificando as decisões com articulação normativa entre unidade, estabilidade, integridade e coerência por meio do processo judicial.

Significa que a decisão judicial, ao buscar analiticamente a correspondência às razões que estão de acordo com a prova dos fatos, em uma fundamentação vinculada à observação formal de paradigmas judiciais e à potencial identificação de efetivos precedentes, deve pressupor a finalidade ética do Direito. A existência, o pertencimento e o comprometimento com a efetivação da ética do Direito como garantidor da liberdade da pessoa humana.²²⁰

Insiste-se, mais uma vez: liberdade da pessoa humana!

²¹⁹ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. Em busca dos pressupostos ontológicos da teoria do reconhecimento. In: **Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS**, v. 55, n. 1, p. 82-120, Porto Alegre, jan./abril, 2010. p. 86. Portanto, recusa-se aqui a “teoria do progresso absoluto da liberdade na história das civilizações” em “defesa de uma axiologia objetiva em que se reconhece o caráter histórico e contingente das tramas de valores que permeiam a sociabilidade humana”.

²²⁰ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. Em busca dos pressupostos ontológicos da teoria do reconhecimento. In: **Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS**, v. 55, n. 1, p. 82-120, Porto Alegre, jan./abril, 2010. p. 118 “Abre-se, assim, espaço para uma reavaliação global da teoria da história herdada de Hegel. Longe de ser a manifestação necessária do autodesdobramento do espírito na esfera real, em busca da plena realização de sua própria racionalidade, a história das civilizações deve ser concebida como a livre exploração das múltiplas possibilidades de realização das potencialidades humanas. O conceito enfático de história que resulta da ontologia deflacionária traz à luz o caráter contingente de todos os valores faticamente dados, com exceção da autocoerência do universo em sua totalidade. Sendo os valores objetivos passíveis de revisão, sua apropriação discursiva e possível revisão por uma comunidade moral é a base para o que compreendemos por liberdade humana”.

A repetição é proposital. É que normalmente se usa a expressão normativa da dignidade acompanhada da especificação pessoa humana, como consta na Constituição Federal de 1988.²²¹ A relação da dignidade com a liberdade e os direitos fundamentais da pessoa também é notória no direito constitucional contemporâneo.²²²

Pessoa humana sem liberdade não pode viver com dignidade. Faltarão condições objetivas para que a sua dignidade se concretize de fato. Se a pessoa humana está submetida ao arbítrio, com fundamento na força, então não há liberdade. Não havendo previsibilidade nem segurança, não há liberdade e a pessoa humana não pode ser digna.

A previsibilidade jurídica das consequências advindas de comportamentos que implicam a aplicação do Direito é essencial para o agir livre de alguém. Do contrário, como fica a segurança jurídica para firmar relações e viver bem conforme as próprias convicções de cada personalidade?

Com o reconhecimento de paradigmas judiciais obrigatórios, deve-se encontrar meios específicos para consolidar e dar publicidade ao entendimento dos Tribunais sobre questões jurídicas afetadas como repetitivas ou relevantes.

A estabilização social, a confiança entre as pessoas e o desenvolvimento de relações jurídicas também dependem dessa antecipação das consequências jurídicas, pelo menos de modo plausível, pelos agentes sociais. A igualdade que pode e deve ser assegurada pelo sistema jurídico é a igualdade de tratamento e de oportunidades que garante a liberdade e os demais direitos fundamentais mediante a atuação positiva do Estado “na realização da justiça social”.²²³

Loteria não poderá mais servir de metáfora para explicar ao leigo que a solução da sua causa se deu por azar ou sorte na hora da distribuição do seu processo no Tribunal. É desrespeitoso demais com o cidadão.²²⁴

²²¹ CRFB/1988, Art. 1º, III.

²²² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 25-26 “Há de se destacar que a íntima e, por assim dizer, indissociável – embora altamente complexa e diversificada – vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo”.

²²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 57 “Assumem particular relevo no rol” dos direitos fundamentais “da primeira dimensão” os “direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei”. Com o “impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual”.

²²⁴ FREIRE PIMENTA, José Roberto. A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. In: BELMONTE Alexandre

Como pode o mesmo Tribunal, pelo pronunciamento das Turmas que o integram, tutelar o direito de um e não o de outro jurisdicionado na mesma situação? A ofensa à igualdade de tratamento jurisdicional é flagrante. E precisa ser combatida.

O modelo de precedentes vinculantes não depende da instauração de ritos específicos de afetação de questões de direito, publicados em paradigmas judiciais obrigatórios. Estes são apenas “precedentes”, porém, vinculam sua observação formal. Pretende-se assim resolver o problema da divergência interna dos Tribunais e reduzir o número de recursos de revista, especiais e extraordinários que conseguem chegar aos Tribunais Superiores situados em Brasília.

Além disso, a imprevisibilidade das decisões judiciais também é atacada com o reforço da hierarquia estrutural do Poder Judiciário diante da observação necessária de paradigmas judiciais obrigatórios.

Paulatinamente, pelo conteúdo das razões determinantes de casos concretos, com respeito à articulação no processo judicial, precedentes vinculantes poderão vir a ser identificados pela comunidade jurídica e alcançar eficácia vinculante na tradição cultural e institucional do sistema jurídico brasileiro.

O objetivo é garantir segurança, igualdade e liberdade com a explicitação dos fundamentos determinantes da interpretação judicial dos Tribunais. Reforça-se a responsabilidade institucional do Poder Judiciário pelo potencial de produção de normas jurídicas por meio da articulação de precedentes ao sistema jurídico.

Desenha-se, assim, uma nova maneira pela qual a Justiça do Trabalho poderá manejar o processo “como um instrumento efetivo de realização de Justiça Social no nosso país”.²²⁵ E assim se organizar para prestar tutela ao Direito. Não mais apenas aos direitos. Também ao Direito como um todo, isto é, como um sistema. Ou “como um processo de autodeterminação em uma totalidade mais abrangente”.²²⁶

Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 63 “Uma outra previsível consequência prática da uniformização e da estabilização da jurisprudência trabalhista em nosso país muito provavelmente será a substancial diminuição do número hoje excessivo de processos trabalhistas individuais desnecessários e repetitivos que inundam a Justiça do Trabalho, complementando e potencializando o efeito preventivo já produzido pelo microsistema de tutela metaindividual previsto no processo comum (Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor) e de indubitável e frequente aplicação subsidiária na esfera recursal trabalhista”.

²²⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **O novo CPC e o processo do trabalho: a instrução normativa n. 39/2016 – TST: referências legais, jurisprudenciais e comentários**. São Paulo: LTr, 2017. p. 11

²²⁶ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p.335 “Todo evento é elemento de uma totalidade que determina a si mesma ou é essa própria totalidade. Uma totalidade que determina a si mesma é um sistema”. E “sistema é o processo de dar unidade a uma multiplicidade, engendrar coerência. O princípio da coerência é a logicidade íntima de todo e qualquer sistema”.

Na verdade, o que se abre à experimentação hoje no processo do trabalho brasileiro é uma efetiva chance para uma mudança de modelo de orientação. Modelo que determinará a maneira pela qual se vai passar a trabalhar com o Direito e com o processo do trabalho no Brasil daqui para frente.

Justamente nesse ponto, entra a dificuldade de se debater o papel institucional das Cortes Superiores, como é o caso do Tribunal Superior do Trabalho. Apresenta-se igualmente o problema do significado conceitual e da eficácia dos precedentes no processo trabalhista. Isso a partir da valorização da fundamentação das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes de primeira instância.²²⁷

Há mudanças que transformam, conseguem estremecer fundamentos teóricos. Há outras que destroem teorias inteiras, mudam o paradigma, chegando a causar verdadeiras revoluções científicas. Arriscam-se a aderir a um novo paradigma que antes era impensável. E o novo sempre implica a necessidade de adaptação.

Como o processo do trabalho brasileiro deverá se adaptar para atender aos propósitos visados pela nova legislação processual? Como sedimentar na prática do processo a necessidade de se observar paradigmas judiciais obrigatórios e articular precedentes vinculantes ao sistema jurídico?

Essas e outras questões importantes continuarão sendo estudadas em seguida. Mais precisamente, no penúltimo tópico, deste primeiro capítulo, que começa logo abaixo com a ilustração de um caso bastante conhecido por muitos juristas.

1.3 COMO O PROCESSO DO TRABALHO DEVE SE ORGANIZAR DIANTE DE PARADIGMAS JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS E PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS

Quem nunca ouviu falar do caso norte-americano de Marbury contra Madison?²²⁸ Além da solução, então inovadora, relativa ao controle de constitucionalidade, os detalhes do caso são bastante interessantes.²²⁹

²²⁷ MALLET, Estevão. **Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais**. São Paulo: LTr, 2009. p. 57 “A presunção de não se haver decidido contra a lei envolve, no fundo, desdobramento no campo da hermenêutica, da concepção sistemática do ordenamento jurídico”. Destarte, “a decisão de acordo com a lei é a mais adequada ao sistema. Daí presumir-se haver sido adotada, na falta de elementos que indiquem o acolhimento de solução diversa”.

²²⁸ BEARD, Charles A. **A Suprema Corte e a Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1963. p. 115-120

²²⁹ Primeiro, Marshall era Secretário de Estado na administração do Presidente John Adams nos EUA. Adams perdeu a disputa pela reeleição para Thomas Jefferson em 1800. No período de transição de governo, Adams nomeou Marshall para a Presidência da Suprema Corte e já bem no final aproveitou para criar diversos cargos novos de juízes. Marshall, que, como dito, era Secretário de Estado de Adams, não teve nem tempo de expedir as cartas de nomeação dos novos juízes. Justamente por isso, o novo Secretário de Estado, James Madison, com aval do novo Presidente Jefferson, recusou-se a entregar as cartas de nomeação a estes juízes. Marbury era um

No entanto, o mais importante é notar que a competência dos Poderes deve ser distribuída de acordo com a Constituição. É assim que se deve trabalhar com precedentes: a partir de distinções entre razões determinantes (“*ratio decidendi*”) e razões secundárias (“*obiter dicta*”).

Essa foi a razão determinante da decisão tomada em 1803. O princípio normativo que levou à solução do famoso caso que virou precedente para o controle de constitucionalidade – realizado pelo Juiz John Marshall, nos Estados Unidos da América.²³⁰

Aliás, cabe esclarecer que o "sistema brasileiro" de controle de constitucionalidade "não é um sistema misto, em que se associam o controle difuso e o controle concentrado. No Brasil há sistema difuso, conjugando-se, isto sim, os controles incidental e principal e os controles concreto e abstrato".²³¹

Outrossim, no Brasil, em reforço à relevância institucional e à própria missão constitucional do TST, em julho de 2016, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 92. Agora, a Corte mais alta da Justiça do Trabalho consta expressamente na Constituição como órgão do Poder Judiciário brasileiro.²³²

O artigo 111-A da Constituição passou a contar com um §3º que tem a seguinte redação. “Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a

deles. Pleiteou na Suprema Corte a ordem para que o novo Secretário de Estado cumprisse o ato administrativo de entrega das cartas a que estava vinculado. Vale destacar, Marshall, que antes era o Secretário de Estado, estava agora na condição de Presidente da Suprema Corte tendo que decidir em favor do novo governo ou do governo anterior do qual ele próprio fazia parte. Sob risco de proferir uma decisão constrangedora que simplesmente não seria cumprida e enfraqueceria a Suprema Corte, Marshall encontrou uma solução criativa no controle judicial da constitucionalidade da lei. Criticou o novo governo e disse que Marbury tinha razão já que o ato era formalmente vinculado e já havia aprovação do Congresso. No entanto, afirmou que lei que teria possibilitado o acesso de Marbury à Suprema Corte naquele caso deveria ser considerada inconstitucional. Porque somente a Constituição poderia estabelecer a competência originária da Suprema Corte. Marshall afirmou que a competência da Suprema Corte prevista na Constituição deveria ser preservada, declarando a inconstitucionalidade da lei que estava indevidamente ampliando a competência originária da Suprema Corte. Nada obstante, é interessante notar que também não havia qualquer previsão na Constituição para a competência de controle judicial de constitucionalidade das leis. Marshall se safou do embaraço e a Suprema Corte ficou fortalecida. JOHNSON, Herbert A. *Marbury v. Madison*. In: HALL, Kermit L. (editor in chief). **The Oxford Companion to American law**. New York: Oxford University Press, 2002. p. 521-523

²³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2013. p. 895 "Em 1803, a Suprema Corte dos Estados Unidos, então presidida pelo Juiz John Marshall, enfrentou o célebre caso *Marbury v. Madison*, em que determinada lei foi contraposta à Constituição. Desenvolveu-se, aí, o raciocínio que deu origem à tese de que todo juiz tem poder e dever de negar validade à lei que, indispensável para a solução do litígio, não for compatível com a Constituição".

²³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2013. p. 860 Afirma Luiz Guilherme Marinoni: "Quando o poder de controlar a constitucionalidade é distribuído aos órgãos do Poder Judiciário diante de todo e qualquer caso, o controle de constitucionalidade pode e deve ser feito por todos os órgãos judiciais, mas nas formas incidental e concreta. Contudo, nada impede que se outorgue à Suprema Corte, no mesmo sistema em que se dá competência para o controle judicial em face da constitucionalidade em face de qualquer caso, competência para realizar o controle de constitucionalidade na forma principal". p. 858

²³² CRFB/1988, Art. 92, II-A. São órgãos do Poder Judiciário: o Tribunal Superior do Trabalho.

reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

233

A reclamação pressupõe que a decisão a ser cassada pelo Tribunal ainda não tenha transitado em julgado e que tenha havido o “esgotamento das instâncias ordinárias”.²³⁴ Por oportuno, as principais questões sobre a reclamação, “pelas suas diversas singularidades”, serão destacadas mais adiante na pesquisa no mote da adoção do “*stare decisis*” no Brasil.²³⁵

Nesse sentido, o TST se propõe à “tarefa de dar efetividade ao princípio geral do direito de que o Estado-Juiz não pode deixar subsistir nenhuma interpretação da norma legal ou constitucional cuja repercussão jurídica” possa ser “potencialmente desastrosa, fazendo ruir o próprio sistema jurídico ou comprometendo sobremaneira o interesse público”. Assim, tem-se que “a missão constitucional do TST é preservar o direito objetivo, uniformizando a jurisprudência e fazendo prevalecer a segurança jurídica”.²³⁶

Segue discorrendo a Ministra do TST, Kátia Arruda Magalhães, com a seguinte reflexão:

[...] é na evolução dos precedentes da Corte Superior, dos quais resultam a jurisprudência predominante ou a jurisprudência ainda oscilante, que se identifica e se demonstra, inequivocamente, a relevância, a profundidade e a extensão da jurisdição extraordinária do TST, na sua missão de guardião da segurança jurídica, no que diz respeito às controvérsias trabalhistas, inclusive, e notadamente, na esfera constitucional – diferentemente do STJ, cujo recurso especial somente pode tratar de matéria infraconstitucional.

Com efeito, é no estudo dos precedentes – que ora firmam teses de maneira consolidada, ora flutuam refletindo a riqueza do debate jurídico – que se percebe a razão de ser das hipóteses de conhecimento previstas no art. 896 da CLT (permitir a revisão de matéria eminentemente de direito) e a especial força decisória das súmulas e orientações jurisprudenciais, tanto de direito material quanto de direito processual, especialmente as Súmulas ns. 126, 297 e 422 do TST (aplicadas com técnica rigorosa, mas não inflexível, na medida em que a Corte Superior pode mitigá-las quando determinadas circunstâncias excepcionais, justificadas pela proteção do direito objetivo, assim o exigirem).²³⁷

Desse modo, fica evidente como o TST também está comprometido com princípios e regras constitucionais. De acordo com a legislação, o Tribunal deve resolver causas que

²³³ CRFB/1988, Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.

²³⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Reclamação constitucional no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 83-84

²³⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Reclamação constitucional no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 15

²³⁶ ARRUDA, Kátia Magalhães. **A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista**. São Paulo: LTr, 2012. p. 346-347

²³⁷ ARRUDA, Kátia Magalhães. **A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista**. São Paulo: LTr, 2012. p. 345

ofereçam transcendência, e, portanto, orientar decisões judiciais futuras para garantir segurança jurídica na aplicação da lei federal trabalhista e da Constituição em sua competência material estabelecida.²³⁸

O TST poderá desenvolver essa missão institucional promovendo a articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do Direito. Sobretudo, na jurisdição extraordinária da Justiça do Trabalho. Essa é a condição mínima para que os julgados do TST possam vir a identificados pela comunidade jurídica como precedentes vinculantes.²³⁹

Em “um sistema realmente preocupado com a promoção da igualdade e da segurança jurídica – e, portanto, com a tutela efetiva dos direitos” – é imprescindível identificar com precisão qual o “papel que as Cortes que ocupam o vértice da organização judiciária devem nele desempenhar”. Somente assim, o sistema processual “terá condições de se estruturar de forma idônea para promoção da unidade do Direito”.²⁴⁰

Há vantagens e desvantagens de se trabalhar com paradigmas obrigatórios e precedentes. Segurança jurídica, igualdade de tratamento jurisdicional e limitação do poder discricionário dos Juízes podem ser apontadas como vantagens se as decisões forem bem construídas, debatidas e administradas pela comunidade jurídica.²⁴¹

Já o risco do enrijecimento da evolução do Direito, com a imposição de restrições ao convencimento racional dos Juízes, pode ser tomado como uma desvantagem. Notadamente, diante de injustiças porventura já consubstanciadas pelos Tribunais como precedentes.²⁴²

Por isso é tão importante o dever de distinção por parte de Juízes e Tribunais a fim de atender ao particularismo de cada caso concreto. “O papel das Cortes Supremas” está “entre

²³⁸ PIMENTA, José Roberto Freire. A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. In: BELMONTE, Alexandre Agra. (Coord.) **A nova lei de recursos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2015. p. 28-29 "A razão de ser e a função constitucional do Tribunal Superior do Trabalho" constitui-se pelo "enfrentamento artesanal e ponderado" dos recursos que "têm por objeto matérias de alta relevância ou repercussão social ainda não pacificadas ou questões de alta indagação jurídica"

²³⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. As alterações da Lei 13.015/2014 no sistema dos recursos trabalhistas e a jurisprudência como fonte criativa do direito. A teoria dos precedentes e a nova lei de recursos trabalhistas como técnica de flexibilização do sistema do civil law. In: BELMONTE, Alexandre Agra. (Coord.) **A nova lei de recursos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2015. p. 15 "O ordenamento brasileiro definitivamente avança rumo ao último elemento concretizador do precedente: a vinculação dos órgãos fracionários e dos juízes singulares em relação à orientação do plenário, do órgão especial, dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados e à jurisprudência pacificada dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal, ganhando assim destaque, ao lado da força criativa, também a força normativa da jurisprudência".

²⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 11 Naturalmente o mesmo se aplica ao processo do trabalho no que tange à “unidade do Direito”.

²⁴¹ INGMAN, Terence. *The English legal process*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 328-333

²⁴² INGMAN, Terence. *The English legal process*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 328-333

uniformidade e justiça”.²⁴³ Na verdade, não há casos totalmente iguais. Há, porém, elementos essenciais que justificam a identificação e a aplicação do precedente.²⁴⁴

O precedente deve ser fundamentado como norma jurídica articulada ao sistema e apta a resolver o caso imediato por ser este caso essencialmente semelhante ao anteriormente julgado pelo Tribunal conforme as suas razões fundamentais.

Sendo assim, se já "*is acknowledged that a particular precedent is justified for a particular reason; if that reason would also recommend a particular result in the case at bar; if the earlier decision has not been recanted*", se a razão fundamental do precedente não houver sido superada "*or in some other way taken as a matter of institutional regret; then that decision must be reached in the later case*".²⁴⁵

Isso significa que precedente é o mesmo que paradigma judicial obrigatório? Na verdade, não.

Um paradigma judicial obrigatório poderá atender às formalidades procedimentais previstas na legislação, porém, sem estar devidamente articulado ao sistema jurídico. Nesse caso, não há vinculação mais do que formal à observação do entendimento firmado pelo Tribunal.²⁴⁶

O Juiz Hércules, figurado por Ronald Dworkin, precisa saber lidar com a complexidade da história institucional do sistema jurídico. Isso para atender ao dever de consistência da decisão judicial em relação à interpretação de estatutos e precedentes.

If the history of his Court is at all complex, he will find, in practice, that the requirement of total consistency he has accepted will prove too strong, unless he develops it further to include the idea that he may, in applying this requirement, disregard some part of institutional history as a mistake. For he will be unable, even with his superb imagination, to find any

²⁴³ TARUFFO, Michele. As funções das cortes supremas: entre uniformidade e justiça. In: ZUFELATO, Camilo [et al]. **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 39; 50. A “decisão judiciária se coloca no espaço intermediário entre os dois extremos constituídos pelo universalismo abstrato e pelo particularismo absoluto”.

²⁴⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 278 “Como a decisão que constitui o precedente apenas pode ser vinculante para a decisão de casos iguais, a questão de saber se um caso é igual ao precedente é de importância decisiva. Como nenhum caso é igual ao precedente sob todos os aspectos, a ‘igualdade’ de dois casos que a esse respeito interesse considerar apenas pode residir no fato de eles coincidirem em certos pontos essenciais. [...] Porém, a questão de saber em que pontos têm de coincidir para serem considerados como ‘iguais’ apenas pode ser respondida com base na norma geral que determina a hipótese legal (Tatbestand), fixando os seus elementos essenciais. Portanto, só com base na norma geral que é criada pela decisão com caráter de precedente se pode decidir se dois casos são iguais. A formulação desta norma geral é o pressuposto necessário para que a decisão do caso precedente possa ser vinculante para a decisão de casos ‘iguais’”.

²⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 115 Tradução: "Se já é reconhecido que um precedente particular é justificado por uma razão particular; se essa razão também recomendaria um resultado particular no caso presente; se a decisão anterior não tiver sido desdita, retirada ou retraída ou de algum outro modo tomada como uma questão de arrependimento institucional; então essa decisão deve ser alcançada no caso posterior".

²⁴⁶ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 119

set of principles that reconciles all standing statutes and precedents. This is hardly surprising: the legislators and judges of the past did not all have Hercules's ability or insight, nor were they men and women who were all of the same mind and opinion. Of course, any set of statutes and decisions can be explained historically, psychologically, or sociologically, but consistency requires justification, not explanation, and the justification must be plausible and not sham. If the justification he constructs makes distinctions that are arbitrary and deploys principles that are unappealing, then it cannot count as a justification at all. ²⁴⁷

Sendo assim, poderá haver a edição de “precedente” na forma de um paradigma judicial obrigatório. E este deverá estar presente na fundamentação de decisões futuras em casos semelhantes. Não há, porém, de imediato, vinculação à norma jurídica do precedente. Porque a identificação da norma jurídica derivada das razões determinantes do caso julgado pelo Tribunal não prescinde da articulação ao sistema jurídico por meio do processo judicial.

248

Neste ponto, os artigos 927 e 926 do CPC de 2015 devem ser novamente salientados. Fazendo a escalada, proposta na introdução, dos sete dispositivos, leia-se agora na sequência as disposições dos respectivos artigos para chegar até o topo de ambos a partir dos seus primeiros parágrafos. O artigo 926 tem apenas dois. E o artigo 927 vai até o §5º.

O §1º do artigo 927 faz menção a outros dois dispositivos legais. ²⁴⁹ Primeiro, remete

²⁴⁷ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 119 Tradução: "Se a história de sua corte é em alguma medida complexa, ele vai encontrar, na prática, que a exigência de consistência total que ele aceitou será provada muito forte, a menos que ele desenvolva para incluir a ideia de que ele pode, ao aplicar essa exigência, desconsiderar alguma parte da história institucional como um erro. Pois ele será incapaz, mesmo com sua esplêndida imaginação, de encontrar qualquer conjunto de princípios que concilie todos os estatutos e precedentes vigentes. Isso é dificilmente surpreendente: os legisladores e juízes do passado não tinham todos a mesma habilidade ou a percepção de Hércules, nem eram eles homens e mulheres com a mesma mente e opinião. É claro, qualquer conjunto de estatutos e decisões pode ser explicado historicamente, psicologicamente, ou sociologicamente, mas consistência requer justificção, não explicação, e a justificção precisa ser plausível e não farsa. Se a justificção que ele constrói faz distinções que são arbitrárias e desenvolve princípios que são descabidos, então isso não pode contar como justificção".

²⁴⁸ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 125-126 "Classical jurisprudence supposes, as I said earlier, that judges decide cases in two steps: they find the limit of what the explicit law requires, and they then exercise an independent discretion to legislate on issues which the law does not reach". No entanto, "Hercules does not first find the limits of law and then deploy his own political convictions to supplement what the law requires. He uses his own judgement to determine what legal rights the parties before him have. O ponto fulcral da teoria de Dworkin depende da percepção de que "when Hercules fixes legal rights he has already taken the community's traditions into account, at least as these are captured in the whole institutional record that it is his office to interpret". Tradução: "a jurisprudência positivista clássica supõe, como eu disse antes, que juízes decidem casos em dois passos: eles encontram o limite do que a lei requer explicitamente". "Mas o juiz Hércules não encontra primeiro os limites da norma e depois implanta suas próprias convicções políticas para suplementar o que a norma requer. Ele usa seu próprio julgamento para determinar quais direitos as partes diante dele têm". "Quando Hércules determina direitos ele já tem levado em consideração as tradições da comunidade, pelo menos enquanto elas são capturadas no no todo do registro institucional de que é seu trabalho interpretar".

²⁴⁹ CPC/2015, Art. 927, § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1, quando decidirem com fundamento neste artigo.

ao artigo 10 do CPC, que impede o Juiz de decidir mesmo em matéria que poderia decidir de ofício sem antes ouvir as partes.²⁵⁰ Logo, o Juiz deverá intimar as partes mesmo quando autorizado à pronúncia de ofício da questão.²⁵¹

Exemplo disso é a prescrição quando venha a ser declarada de ofício pelo Juiz no processo de conhecimento.²⁵² Até porque, nessa hipótese, não há como o magistrado saber de antemão se não houve nenhuma causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva da prescrição em favor do reclamante.²⁵³

Ainda que improvável na prática, também não tem como o Juiz saber se o reclamado não irá renunciar à prescrição consumada expressa ou tacitamente. Afinal, o direito do reclamado de alegar a exceção substancial de prescrição consumada é evidentemente patrimonial e disponível.²⁵⁴

Além do artigo 10, o §1º do artigo 927 também faz referência expressa ao artigo 489, §1º, do CPC. Previsão que tem causado bastante celeuma na comunidade jurídica.²⁵⁵ Notadamente, ao revisitar o tratamento legal e reforçar o dever constitucional de fundamentação da decisão judicial.²⁵⁶

"O §1º com certeza é inovação bem-vinda e interessante, que demonstra o quanto

²⁵⁰ CPC/2015, Exposição de motivos: "Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório".

²⁵¹ CPC/2015, Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

²⁵² Lei 13.467/2017, CLT, Art. 11-A: Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos. §1º. A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. §2º. A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Destarte, a Súmula 114 do TST deverá ser cancelada, prevalecendo o entendimento da Súmula 327 do STF.

²⁵³ CHAPPER, Alexei Almeida. **Prescrição da ação na "ação" trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 43-53 Da mesma forma, ainda que improvável, não se pode saber de antemão se o reclamado, que se beneficia dos efeitos da prescrição consumada, exercerá ou não seu direito de renunciar à prescrição consumada, seja de modo expresso ou mesmo tacitamente. Isso de acordo com a previsão do artigo 191 do Código Civil de 2002, dispositivo que permaneceu vigente mesmo após a Lei 11.280/2006.

²⁵⁴ CHAPPER, Alexei Almeida. **Polêmicas trabalhistas: monografias vencedoras**. São Paulo: LTr, 2010. p. 25-27 Também por isso, o pagamento de dívida alusiva a uma pretensão prescrita não possibilita a repetição do pagamento. Essa é a previsão do artigo 882 do Código Civil de 2002.

²⁵⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil - a nova regra nem é assim tão nova. IN: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. (Org.) **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 162

²⁵⁶ CPC/2015, Art 489, § 1. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

esteve presente nas comissões que se ocuparam do NCPC, a preocupação de 'constitucionalizar' o processo". Teresa Wambier prossegue enaltecendo essa preocupação "de deixar bem claro que o CPC se insere num contexto normativo mais amplo, em cujo topo está a Constituição Federal".²⁵⁷

Para se ter uma ideia de como é difícil dizer o que é uma decisão fundamentada, Teresa Wambier chega a explicar que o CPC de 2015 "considera não motivada a decisão 'vestidinho preto', que se prestaria a justificar qualquer *decisum*".²⁵⁸ Diante disso, o que o legislador resolveu fazer?

Explicar o que não é fundamentado. Ainda assim, continua sendo uma tarefa bastante difícil. A de identificar se há ou não a plenitude da fundamentação judicial. Porque são muitos os requisitos exigidos pelo legislador.

Até que ponto na Justiça do Trabalho – em que se tem sabidamente pedidos e pedidos e pedidos, e o CPC, no inciso IV, deste artigo 489, §1º, faz alusão a argumentos, não a fundamentos – terá que ser analisada na sentença uma infinidade de argumentos de um advogado mais habilidoso e prolixo? Caberá embargos de declaração sempre e para sempre?

"Não se trata, em absoluto, de exigir que o Juiz ou o Tribunal respondam a um 'questionário'. Trata-se, isto sim, de mostrar ao Juiz o seu dever, que é o de OUVIR as partes, o que deve demonstrar ter feito na fundamentação da sentença".²⁵⁹

Na IN 39 de 2016, o TST instruiu que se aplica ao processo do trabalho a exigência de fundamentação do CPC de 2015.²⁶⁰ Na verdade, porém, não há necessariamente nada de novo no dever de motivação das decisões judiciais. "Trata-se de regra ínsita no sistema".²⁶¹

A necessidade de fundamentação já estava disposta na Constituição. Há, entretanto, novos paradigmas formais para fins de controle intersubjetivo das razões de decidir judicialmente. Objetiva-se que o Poder Judiciário seja capaz de articular os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência para formalizar paradigmas obrigatórios e

²⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil - a nova regra nem é assim tão nova. IN: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. (Org.) **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 159

²⁵⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil - a nova regra nem é assim tão nova. IN: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. (Org.) **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 162

²⁵⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil - a nova regra nem é assim tão nova. IN: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. (Org.) **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 163

²⁶⁰ TST, IN 39/2016 - Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas: IX - art. 489 (fundamentação da sentença).

²⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil - a nova regra nem é assim tão nova. IN: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. (Org.) **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 160

identificar progressivamente a construção de precedentes vinculantes como norma jurídica no Brasil.

A novidade, portanto, é a observância obrigatória de paradigmas judiciais de controle das razões e fechamento do sistema jurídico como unidade estável.²⁶² Isso com respeito à integridade e à coerência normativa, com abertura para a progressiva vinculação a precedentes por meio da articulação normativa das decisões dos Tribunais ao sistema jurídico.²⁶³

Então, o que muda agora é a necessidade de o advogado mostrar ao Juiz que o seu caso que está sendo julgado é semelhante ou diferente do paradigma firmado ou do precedente invocado. Isso para que o Juiz não vá no modo automático e aplique logo de cara uma súmula: que – como deve ser sempre alertado – não é em si um precedente.²⁶⁴

²⁶² MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017. p. 70-71 "Tendencialmente, é possível sistematizar a experiência jurídica brasileira a respeito do tema em três grandes momentos: i) o da busca pela uniformidade do direito mediante técnicas repressivas; ii) o da busca pela uniformidade do direito mediante técnicas repressivas e preventivas; e iii) o da busca pela unidade do direito mediante técnicas preventivas e repressivas. Cada um desses momentos teve à sua base uma diferente concepção a respeito da interpretação do direito: i) a uma, uma teoria cognitivista que visava à declaração da norma preexistente correta para a solução do caso concreto; ii) a duas, uma teoria cognitivista que visava à extração da norma preexistente justa para a solução do caso concreto; e iii) a três, uma teoria adscritivista que visa à outorga de sentido a textos e a elementos não textuais da ordem jurídica para prolação de uma decisão justa e para a promoção da unidade do direito".

²⁶³ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 115 "Hercules, when he defines the gravitational force of a particular precedent, must take into account only the arguments of principle that justify that precedent. If the decision in favour of Mrs MacPherson supposes that she has a right to damages, and not simply that a rule in her favor supports some collective goal, then the argument of fairness, on which the practice of precedent relies, takes hold. It does not follow, of course that anyone injured in any way by the negligence of another must have the same concrete right to recover that she has. It may be that competing rights require a compromise in the later case that they did not require in hers. But it might well follow that the plaintiff in the later case has the same abstract right, and if that is so then some special argument citing the competing rights will be required to show that a contrary decision in the later case would be fair". Tradução: "Hércules, quando define a força gravitacional de um determinado precedente, precisa levar em consideração apenas os argumentos de princípio que justificam esse precedente. Se a decisão em favor da Senhora MacPherson supõe que ela tem um direito de ser indenizada, e não simplesmente que uma regra em favor dela sustenta algum objetivo coletivo, então o argumento de justiça, em que se baseia a prática do precedente, se mantém. Isso não significa, é claro, que qualquer um lesado de qualquer modo por negligência de outrem precisa ter o mesmo direito concreto à reparação que ela tem. Pode ser que direitos concorrentes imponham um compromisso no caso posterior que eles não impuseram no caso dela. Mas pode bem suceder que o autor no caso posterior tenha o mesmo direito abstrato, e se é assim então algum argumento especial citando os direitos concorrentes será exigido para mostrar que uma decisão contrária no caso posterior seria justa".

²⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017. p. 72-73 "Em 1963, mediante emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, criaram-se as súmulas de jurisprudência". Nesse período, as súmulas "objetivavam colaborar na tarefa de identificação de" como "esse tribunal interpretava determinada norma para permitir o controle da interpretação efetuada pelas instâncias ordinárias". Com as reformas processuais sofridas pelo CPC de 1973, estimulou-se "ainda mais a adesão à jurisprudência outorgando poderes aos relatores para realizarem julgamentos monocráticos fundados em jurisprudência dominante e em súmulas", bem como "julgamentos liminares de improcedência" e também as chamadas "súmulas impeditivas de recursos". Finalmente, com a EC n. 45/2004, "as súmulas - que inicialmente tinham por função facilitar a tarefa de controle então exercida pelo Supremo Tribunal Federal e posteriormente evitar a admissão de recursos - passaram a ter uma função de determinação do conteúdo das decisões judiciais". Como súmulas vinculantes, "passaram a veicular normas para todo o Poder Judiciário e para toda a Administração Pública. Em outras palavras, também as súmulas adquiriram uma função preventiva - evitar julgamentos desconformes à jurisprudência assentada".

A súmula vinculante do STF, por exemplo, é como se fosse uma lei. Não é lei. Só que é abstrata, genérica e tem eficácia contra todos. Não é lei? Não, é súmula vinculante. Provém do Poder Judiciário em atuação visivelmente atípica.

Por isso mesmo, a súmula vinculante emergiu no mundo jurídico do Brasil por meio de Emenda Constitucional. Foi a EC nº 45 de 2004.²⁶⁵ A mesma que ampliou sensivelmente a competência material da Justiça do Trabalho.²⁶⁶ Naturalmente, a súmula vinculante também precisa estar ajustada à Constituição. Nada obstante, isso nem sempre acontece no mundo dos fatos.²⁶⁷

Ainda assim, no Brasil a prática judicial assoberbada pela pressão dos números poderá levar a este sério equívoco de tentar se igualar o texto da súmula, que é uma abstração, com o precedente enquanto norma.

Precedente é a razão determinante conectada aos fatos de um caso, e articulada ao sistema jurídico como norma para resolver outros casos. A vinculação ao precedente como Direito vigente depende, pois, da articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência na fundamentação judicial. A ideia é buscar a preservação e a evolução da rede normativa que sustenta a sociabilidade e a liberdade da pessoa humana. Esta, aliás, é a própria função ética do Direito.

Ainda na base, porém, subindo na sequência proposta a partir dos parágrafos dos artigos 927 e 926, o §1º do artigo 926 do CPC dispõe o seguinte: “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os Tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.²⁶⁸

O dispositivo citado manda os Tribunais editarem enunciados de súmula que estejam de acordo com sua jurisprudência dominante acerca de determinada questão de direito. Claro que se a jurisprudência é dominante é porque há divergência atual ou pelo menos potencial.

²⁶⁵ CRFB/1988, Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. §1º. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. §2º. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. §3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

²⁶⁶ STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 114-126

²⁶⁷ Por exemplo, a Súmula Vinculante nº 5 do STF. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

²⁶⁸ CPC/2015, Art. 926, §1º.

Então, de acordo com o CPC, os Tribunais deverão editar súmulas e outros paradigmas judiciais obrigatórios a fim de pacificar a jurisprudência dominante interna de cada Tribunal. Essa incumbência se desenvolve a partir de técnicas de prevenção de litígios, pela relevância da matéria, e de resolução de casos repetitivos, pela multiplicidade evidenciada numericamente por uma massa de demandas judiciais.²⁶⁹

Ademais, o que há em comum entre todos paradigmas judiciais obrigatórios? O efeito da observação obrigatória na fundamentação das decisões judiciais. E também o ônus de argumentação das partes para mostrar a identidade ou a distinção do caso imediato em face da tese firmada no paradigma judicial obrigatório.

Com a reiteração de julgados e a progressiva articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência, poderão vir a ser constituídos e identificados com o tempo precedentes vinculantes no Brasil. Paulatinamente, reconhecidos, observados e seguidos em casos futuros como efetivas normas jurídicas a partir da atuação do Poder Judiciário em conjunto com a comunidade jurídica, respeitando a Constituição e o regime democrático.

Os Tribunais, portanto, devem fixar e observar paradigmas judiciais obrigatórios. Além disso, Tribunais e Juízes devem decidir com respeito ao dever de articulação ao constituir e identificar precedentes vinculantes, conscientes da relevância institucional de suas decisões no sentido mais amplo.

Independentemente da observância formal de paradigmas judiciais obrigatórios, seja para aplicação por identidade, seja para afastamento por distinção, é o Juiz do caso imediato ou futuro que poderá reconhecer um precedente como norma jurídica devidamente articulada ao sistema normativo.

Isso deve ocorrer por meio da articulação entre unidade, estabilidade, integridade e coerência, fundamentando-se a necessidade de seguir a norma do precedente na decisão judicial do caso imediato. Identifica-se a razão determinante que deve ser tomada como precedente em face da semelhança entre os fatos do caso imediato e as circunstâncias que levaram à produção da decisão apontada como precedente.

Até hoje, no Brasil, normalmente sempre se utilizou a expressão precedente como

²⁶⁹ HELLMAN, Renê Francisco. **Precedentes e decisão judicial no processo civil brasileiro: a necessidade da busca pela resposta correta**. Jacarezinho: UENP, 2015. Dissertação de Mestrado. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2015. p. 65 O modelo atual dispõe de “formas de vinculação às decisões já proferidas em instâncias superiores, seja por tribunais locais/regionais na análise de incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou de casos envolvendo legislação local cujo conteúdo haja sido objeto de súmula, seja por tribunais superiores no julgamento de recursos repetitivos ou a decisões que já tenham sido objeto de súmulas pelo STF ou STJ”.

simples sinônimo de caso anterior, sem qualquer menção à vinculação de suas razões determinantes. Aliás, abaixo de todas as súmulas do TST ainda é possível visualizar a menção a precedentes com essa acepção. No entanto, provavelmente por isso, há situações em que os fatos específicos dos casos citados não levaram necessariamente ao texto que se tornou súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

Um exemplo disso é a Súmula 277 do TST que enuncia a ultratividade da norma coletiva. Independentemente da discussão relevante que deve ser feita sobre o assunto, o fato é que o TST se reuniu numa semana institucional em 2012 e mudou o entendimento sem que houvesse jurisprudência dominante sobre o tema.²⁷⁰

Sobre o ponto, é importante mencionar a liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes na ADPF 323, em 14 de outubro de 2016. O Ministro do STF determinou a suspensão do andamento de "todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas".²⁷¹

De acordo com a decisão liminar do Ministro Gilmar Mendes, é "insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos Tribunais trabalhistas". A Súmula 277 do TST é "claramente firmada sem base legal ou constitucional que a suporte".²⁷²

Em julho de 2017, a nova Lei 13.467 encerrou essa questão explicitando no artigo 614, §3º, da CLT que "não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade".²⁷³ Destarte, a Súmula 277 do TST deverá sofrer alteração ou ser cancelada.

Subindo ao próximo parágrafo do mesmo dispositivo, o §2º do artigo 926 atenta justamente para este problema. Determina que a súmula deve estar ligada aos fatos dos precedentes judiciais que fundamentam a criação da súmula pelo Tribunal. "Ao editar enunciados de súmula, os Tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação".²⁷⁴

Todavia, uma súmula que mostra como precedente um julgado com fatos que não guardam relação de congruência com o texto sumulado, e que é outra súmula polêmica, é a

²⁷⁰ Súmula 277, TST - As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

²⁷¹ A propósito, em abril de 2017, o Ministro Luiz Fux do STF, na Rcl 26.256, suspendeu os efeitos de uma decisão do TST entendendo que "o juízo reclamado manteve em curso processo no qual foram preservados os efeitos de decisão que aplica o princípio da ultratividade das normas coletivas".

²⁷² Conferir STF-ADPF 323

²⁷³ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 614, §3º.

²⁷⁴ CPC/2015, Art. 926, §2º.

Súmula 443 do TST. Prevê a reintegração de empregado dispensado por ser portador do vírus HIV ou sofrer de doença grave que cause estigma. Presume-se a sua dispensa como discriminatória.²⁷⁵

Cabe perguntar: há aí uma nova hipótese de garantia provisória de emprego? Se for este o caso da Súmula 443 do TST, essa garantia de emprego dura até quando? Então, a garantia não seria nem provisória? Seria uma estabilidade sem prazo? O TST poderia fazer isso?²⁷⁶

Criar uma nova garantia de emprego ou estabilidade é bem evidente que não. Não há previsão constitucional ou legal. Só que na prática com a inversão do ônus da prova se obtém o mesmo resultado. Reintegração. E presunção de discriminação na dispensa do empregado.

Num julgado apontado como precedente pelo TST, há um caso em que o reclamante chega a admitir, em depoimento pessoal, que não foi discriminado em nenhum momento. Não houve a discriminação, e sim a despedida sem justa causa. Na verdade, só queria receber as verbas rescisórias devidas com o fim do contrato de trabalho.²⁷⁷

No TRT da 2ª Região, em São Paulo, atestou-se que não houve a discriminação do empregado. Outras dezenas de empregados foram dispensados na mesma ocasião. A empresa

²⁷⁵ Súmula 443, TST - Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

²⁷⁶ SCHEUERMANN, Hugo Carlos. A tutela antidiscriminatória e a súmula nº 443 do TST. In: **Revista TST**, Brasília, vol. 79, p. 220-231, abr/jun 2013. p. 230 O Ministro do TST aduz que “a razão de ser da Súmula nº 443 do TST é afirmar contra a discriminação de trabalhadores portadores do vírus HIV/AIDS e portadores de qualquer doença grave que suscite estigma ou preconceito. Ao transitar nas lacunas da lei e aplicar hermenêutica integrativa e harmonizadora do sistema jurídico, com prevalência para a supremacia e máxima efetividade da Constituição, alinhados aos preceitos da OIT de respeito, promoção e aplicação de um patamar mínimo de princípios e direitos nas relações de trabalho, que são fundamentais para os trabalhadores quanto ao princípio da não discriminação em matéria de emprego ou ocupação, a Súmula nº 443 realiza tutela antidiscriminatória para nulificar ato de dispensa presumidamente discriminatória e determinar a reintegração no emprego, mantendo o posto de trabalho e as possibilidades de subsistência pessoal e familiar e de tratamento de saúde em momento de fragilidade humana”.

²⁷⁷ O TRT 2 decidiu: "O reclamante insurge-se contra a r. sentença, alegando que restou demonstrado que a dispensa ocorreu por motivo discriminatório, posto que ele é portador do vírus HIV [...], o autor afirma que a sua dispensa foi discriminatória, pois, em seu setor, ele foi o único demitido [...]. No entanto, em depoimento pessoal, o próprio reclamante reconhece que: "... não ocorreu nada que levasse o depte. a se sentir discriminado diretamente; [...] Ora, só o depoimento do reclamante já demonstra a ausência de discriminação - o autor foi dispensado assim como tantos outros empregados da ré. Isto também vem comprovado pelas cópias das rescisões contratuais que ocorreram no mesmo semestre em que o contrato do reclamante foi rescindido, e que foram juntadas no envelope em apartado. Foram 58 os outros empregados dispensados. E as testemunhas ouvidas, inclusive as do reclamante, comprovam que não houve qualquer discriminação em relação a ele. A segunda testemunha do autor chega a assegurar que: "o recte. foi dispensado porque a recda. está em processo de retenção de custos; que o recte. foi um entre muitos que foram demitidos; ...". Assim, o fato de existirem 3 funcionários no setor do reclamante, e apenas o reclamante ter sido dispensado, não pode ser considerado discriminatório por ele ser portador do vírus HIV. Muito pelo contrário. Considerando que a reclamada contava com muitos outros setores e outros empregados, a dispensa do reclamante em meio a outros funcionários apenas demonstra que ele foi tratado como tantos outros. Por conseguinte, conluo pela inexistência de discriminação, não havendo que se falar em reintegração. Desprovejo o recurso." [TST-RR 104600-17.2002.5.02.0036].

passava por uma crise, as vendas estavam caindo e pessoas de diversos setores acabaram sendo dispensadas.

Entretanto, no TST, o acórdão foi reformado em sede de recurso de revista. Como o ônus da prova negativa havia sido atribuído à empresa reclamada, a dispensa do reclamante portador do vírus HIV foi considerada discriminatória.²⁷⁸

Apesar da real e inquestionável relevância social da temática, que se justifica para promover o debate público desse assunto que também é bastante delicado, é preciso refletir até que ponto o TST tem legitimidade institucional para fazer esse tipo de presunção relativa. E definir quais são os limites dessa presunção para que a mesma possa ser afastada por prova contrária: a exemplo da confissão real obtida em juízo por meio de depoimento pessoal.

A reflexão ganha ainda mais importância considerando que a legislação atual prevê, como recém foi lido no §1º do artigo 926 do CPC, que sejam editadas súmulas de observância obrigatória pelos Tribunais. Isso a partir da imposição de uniformização da jurisprudência, buscando unidade, estabilidade, integridade e coerência, conforme o respectivo “*caput*”.²⁷⁹ Aliás, a Lei 13.467 de 2017 também deve ser lembrada nesse mote. Porque a reforma trabalhista atacou a criação ou restrição de direitos e obrigações por meio de súmulas pelos Tribunais.²⁸⁰

Nesse contexto, como fica o princípio da livre convicção motivada do julgador? Não existe mais? Lenio Streck, por exemplo, vem sustentando que não.²⁸¹

O livre convencimento do Juiz não consta mais do artigo 371 do CPC de 2015. "O

²⁷⁸ No TST, o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula foi o relator do RR 104600-17.2002.5.02.0036. O Ministro do TST sustentou que "o fato da dispensa ter se dado em meio à de cinquenta e oito outros empregados, de diferentes setores, não é suficiente para afastar o dolo presumido, especialmente porque não se evidencia nenhuma motivação objetiva a justificar a dispensa do reclamante em benefício dos outros dois empregados de seu setor, que foram mantidos no emprego. A existência de uma presunção relativa, como em caso, inverte o encargo probatório, sendo certo que torna-se ônus do empregador demonstrar que a dispensa se deu por motivo diverso da condição de saúde do empregado. Em caso, não logrou o reclamado demonstrar a existência desse motivo diverso, sendo que o quadro fático delineado pelo Regional não elide a presunção caracterizada". E concluiu: "Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, declarando a nulidade da dispensa, determinar a reintegração do reclamante ao emprego, na função exercida, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, e demais vantagens decorrentes do contrato, nos termos do pedido, até a efetiva reintegração". [TST-RR 104600-17.2002.5.02.0036].

²⁷⁹ CPC/2015, Art. 926.

²⁸⁰ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 8º, §2º. Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

²⁸¹ STRECK, Lenio. À guisa de prefácio. In: STRECK, Lenio; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no novo Código de Processo Civil: coerência e integridade**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 2-3 O relator do projeto do CPC de 2015 teria aberto um "canal de diálogo para receber algumas sugestões" do autor para melhoria do projeto. "Entre outras sugestões, apostei minhas fichas na redação do dispositivo que tratava da jurisprudência dos tribunais pátrios". A "integridade e a coerência guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso". Sendo assim, prossegue Lenio Streck, "sugeri ao Deputado-relator a inclusão da exigência de coerência e integridade no novo Código. Ele assim o fez. E assim foi aprovado".

Juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento". Há parâmetros controláveis intersubjetivamente pela linguagem que devem ser respeitados e não dependem do livre convencimento da consciência ou da mente inalcançável (solipsista) do Juiz.²⁸²

Antes de ir mais acima, na subida proposta até o topo dos artigos 926 e 927, está o §2º do artigo 927 do CPC. O dispositivo atenta para a possível alteração de entendimentos já discutidos, firmados e publicados como obrigatórios pelos Tribunais.

No que tange ao recurso de revista repetitivo, a CLT prevê que o “relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia”. Abre-se espaço para participação da sociedade nos novos debates sobre a matéria de direito até se formar ou reformar um paradigma judicial obrigatório.²⁸³

De acordo com o CPC, a “alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades”. A ideia é permitir que os admitidos “possam contribuir para a rediscussão da tese”, completa o §2º do 927 do CPC atual.²⁸⁴

Aqui, outra vez, pode-se lembrar da questão da terceirização, objeto da conhecida Súmula 331 do TST. Em face de sua notória relevância no que tange à organização das relações de trabalho na prática, o tema foi objeto da primeira audiência pública do TST, que precisa lidar com milhares de processos envolvendo questões ligadas à terceirização.²⁸⁵

²⁸² STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O cartesianismo processual em *terrae brasilis*: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n.1, p. 5-22, jan./abril, 2013. p. 10 Disponível em: www.univali.br/periodicos Acesso em: 23.11.2016. Assim como não se pode ter acesso aos atos mentais do cientista, não se pode acessar a consciência do Juiz. Atos mentais não podem ser controlados intersubjetivamente. Por isso a virada linguística é tão importante nesse sentido. “Explicando melhor isso: o paradigma da linguagem (S-S) veio exatamente para superar a figura do sujeito solipsista (criada pela modernidade). Na verdade, o livre convencimento não deixa de ser a mesma coisa que “livre apreciação da prova” ou qualquer outro nome que se dê; ele implica um sujeito atribuindo sentidos a partir de sua subjetividade assujeitadora, isto é, a partir da sua subjetividade afirmada como a certeza mais elementar que ele tem do mundo. Certeza essa que ele encontra sozinho, a partir do método. Não se resolve o problema desse solipsismo com a simples exigência de que se fundamente a decisão já tomada no âmbito do *Selbstsüchtiger*. Pensar assim é dar azo a que uma decisão possa ser tomada independentemente de qualquer coisa, buscando-se, a posteriori, a justificação para aquilo que já está decidido. Ora, isso é repristinar a “vontade do poder”; isso é justificar raciocínios teleológicos. Gadamer elaborou sua teoria justamente para superar o modo de pensar da hermenêutica clássica, em que, primeiro, se conhecia; depois, se interpretava, para, só então, se aplicar”.

²⁸³ CLT, Art. 896-C, §8º.

²⁸⁴ CPC/2015, Art. 927, §2º.

²⁸⁵ Em 2011, "o Tribunal Superior do Trabalho realizou, nos dias 4 e 5 de outubro, a primeira audiência pública de sua história. O tema escolhido foi a terceirização de mão de obra, objeto de cerca de cinco mil recursos atualmente em tramitação no TST e outros milhares de processos em andamento na Justiça do Trabalho de todo o País. A legalidade ou ilegalidade da terceirização levanta inúmeras questões, com sérias repercussões nas relações individuais e coletivas de trabalho, e as decisões judiciais a respeito do tema têm notórios impactos

Ao se alcançar nesse momento o §3º do artigo 927 do CPC, verifica-se a possibilidade de modulação de efeitos para o caso de mudança de entendimentos firmados como paradigmas obrigatórios pelos Tribunais ou reconhecidos pela comunidade jurídica como precedentes.

“Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos”, o aludido dispositivo dispõe que “pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.²⁸⁶

Ora, se o Poder Judiciário não só declara a norma já pronta, impõe-se a modulação de efeitos sempre que houver alteração ou revisão de entendimentos firmados como obrigatórios pelos Tribunais. Só assim é possível garantir segurança jurídica às pessoas.

Parte-se da premissa de que o Poder Judiciário também interpreta e decide de maneira responsável. E se essa decisão pode se tornar em alguma medida vinculante no sistema jurídico, pelo menos em relação à observância obrigatória do paradigma judicial do Tribunal, então, não só pode, deve haver a modulação de efeitos sempre.

Apesar da redação legal, portanto, deve haver a modulação. Deverá haver a modulação de efeitos diante da alteração ou superação de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes pelos Tribunais. Do contrário, simplesmente não há segurança jurídica, que é precisamente um dos objetivos centrais das mudanças no sistema recursal trabalhista e da instituição do novo CPC.²⁸⁷

Caso recente de modulação dos efeitos da decisão em matéria trabalhista foi a mudança da prescrição do FGTS pelo STF, julgada pelo Plenário em novembro de 2014. O relator no ARE 709.212 foi o Ministro Gilmar Mendes.

Quando da admissão da repercussão geral no STF, em outubro de 2012, o Ministro Gilmar Mendes entendeu "configurada a relevância social, econômica e jurídica da matéria, tendo em vista que a solução a ser definida por este Tribunal balizará não apenas este recurso específico", e sim "todos os processos em que se discute o tema".²⁸⁸

econômicos e sociais. Nos dois dias de audiência, o TST se abriu para ouvir pessoas com experiência e reconhecida autoridade em matéria de terceirização. Foram 50 exposições, feitas por especialistas, acadêmicos e representantes das categorias patronais e profissionais. A proposta foi a de esclarecer questões de fato, não jurídicas, sobre os múltiplos aspectos envolvidos nesse tipo de prática, nos vários ramos de atividade em que ela é adotada". Documentação completa e vídeos disponíveis em: www.tst.jus.br Acesso em: 14.05.2014

²⁸⁶ CPC/2015, Art. 927, §3º.

²⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: RT, 2017. p. 662-664

²⁸⁸ STF-ARE 709.212. Declaração de inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto 99.684/1990.

Apesar de o FGTS ser um direito discutível, na medida em que rende menos do que a inflação anual ²⁸⁹, e tem diversas restrições de saque pelo trabalhador titular do direito ²⁹⁰, o fato é que a prescrição da pretensão aos depósitos do FGTS prevista na legislação era de trinta anos. ²⁹¹

A Súmula 362 do TST tinha redação exatamente nesse sentido. Adaptava, porém, a prescrição trintenária do FGTS ao prazo prescricional bienal após o fim do contrato de trabalho para ajuizamento da reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho.

Com a declaração de inconstitucionalidade da prescrição trintenária do FGTS e alteração para o prazo geral trabalhista, previsto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição, os efeitos da decisão do Tribunal foram modulados. A modulação dos efeitos foi definida para o que ocorresse primeiro: a completude dos trinta anos, desde a lesão ao direito, ou prazo prescricional de cinco anos a contar da decisão do STF.

Atualmente a Súmula 362 do TST explicita que "para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS", devendo igualmente ser "observado o prazo de dois anos após o término do contrato". E "para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF)". ²⁹²

Mais acima, já se pode ver a redação do §4º do artigo 927 do CPC. Reforça-se aqui o dever de fundamentação em caso de alteração de paradigmas firmados pelos Tribunais.

“A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica”. O §4º do artigo 927 do CPC ainda enaltece que devem ser considerados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. ²⁹³

Outro exemplo recente de alteração de entendimento anteriormente firmado por um Tribunal é a Súmula 244, III, do TST. Essa súmula aborda a questão da garantia de emprego da empregada gestante em contrato de trabalho com prazo determinado. Pode ser um contrato

²⁸⁹ FGTS terá rendimento próximo ao da caderneta de poupança". Portal Planalto. 31/12/2016. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 11.03.2017

²⁹⁰ Lei 8.036/1990, Art. 20. Situações em que a "conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada".

²⁹¹ Lei 8.036/1990, Art. 23, § 5º; Decreto 99.684/1990, Art. 55.

²⁹² TST, Súmula 362.

²⁹³ CPC/2015, Art. 927, §4º.

de experiência, por exemplo.

Hoje, a Súmula 244, III, do TST enuncia que "a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória", disposta no art. 10, II, "b", do ADCT, "mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado".²⁹⁴

Até 2012, a redação da mesma súmula era exatamente oposta. Afirmava-se que "não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo", isto é, da caducidade do contrato com prazo determinado, "não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa".²⁹⁵

O ADCT previu a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Porém, o TST, adaptando sua jurisprudência a julgamento do STF no RE 634.093, em proteção ao nascituro, ampliou a garantia da gestante para abranger também esse tipo específico de contratação.²⁹⁶

Antes de pisar na parte mais alta dos artigos 926 e 927, ainda falta passar pelo §5º do artigo 927 do CPC. O dispositivo destaca o dever de publicidade dos paradigmas judiciais obrigatórios. A IN 37 de 2015 do TST faz menção inclusive ao Banco Nacional de Jurisprudência. E a Resolução 235 de 2016 do CNJ regulamenta os parâmetros de padronização das questões afetadas e publicadas como paradigmas obrigatórios pelos Tribunais.²⁹⁷

E, assim, alcança-se, enfim, o topo do artigo 926 do CPC. Certamente, é um dos dispositivos mais importantes para o processo judicial, e um dos mais complexos do sistema jurídico brasileiro atual. O “*caput*” afirma que “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Por acrescentar a coerência e a

²⁹⁴ TST, Súmula 244, III.

²⁹⁵ KLIPPEL, Bruno. **Direito sumular esquematizado – TST**. São Paulo: Saraiva, 2012. p 312 A “predeterminação do prazo já torna a dispensa totalmente lícita, pois quando da contratação a empregada já sabia da data do seu término. Assim, sabia que, independentemente da superveniência de gravidez, o vínculo trabalhista terminaria em uma certa data”.

²⁹⁶ “As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”) [...] [STF-RE 634.093, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 22/11/2011].

²⁹⁷ CNJ, Resolução 235 de 13 de julho de 2016. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências.

integridade como deveres concomitantes à unidade e à estabilidade, a redação remete naturalmente à teoria dos direitos de Ronald Dworkin.²⁹⁸

Na mesma linha, propõe-se a tese da articulação como meio de vinculação ao precedente no Brasil. Respeito conjunto aos deveres de dar unidade e manter a jurisprudência estável, fechando o sistema, assim como de conferir integridade e coerência para abrir o sistema jurídico às mudanças que se mostrarem necessárias. A ideia é produzir decisões em um espaço de condições que conduzam para a evolução normativa de acordo com os problemas atuais do contexto com respeito à Constituição.

Integridade tem a ver com autopreservação do sistema jurídico. No Direito do Trabalho, integridade é visar a melhoria da condição social dos trabalhadores, valorizando a relação entre trabalho e livre iniciativa – que gera as oportunidades de trabalho. Já a efetivação dos direitos e deveres decorrentes da relação de trabalho cumpre ao Processo do Trabalho com respeito à Constituição. Também é possível explicar o conceito de integridade como “a coerência de um sistema consigo mesmo”.²⁹⁹

Coerência, portanto, é um conceito ainda mais amplo do que integridade. Porque são vários os modos de sua possível manifestação.³⁰⁰ Quem poderia prever, por exemplo, que a internet viria para transformar tudo que existe diante de todos nós?

A relação de trabalho sempre foi e continuará sendo atingida de maneira profunda por todas as novas possibilidades que persistirão se abrindo e se expandindo junto com a descoberta de novas tecnologias. O mundo contemporâneo já vive num tempo em que o telefone fixo é praticamente dispensável. E até o e-mail já está ficando rapidamente ultrapassado por aplicativos de celulares inteligentes muito mais práticos e fáceis de usar. Ninguém sabe ao certo o que vai acontecer a partir das inovações tecnológicas que estão surgindo com absurda velocidade no mundo contemporâneo. A mudança, porém, é inevitável.

²⁹⁸ STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie [et al] (Coord.). **Precedentes: grandes temas do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 180. “Trata-se, pois, de levar a sério a advertência de Dworkin: juízes decidem por princípio, e não por políticas (e muito menos de acordo com a sua consciência ou vontade pessoal). Direito se aplica a partir do respeito à coerência e à integridade”.

²⁹⁹ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 154

³⁰⁰ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. Em busca dos pressupostos ontológicos da teoria do reconhecimento. In: **Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS**, v. 55, n. 1, p. 82-120, Porto Alegre, jan./abril, 2010. p. 118 “Em uma dialética renovada, a contingência é a marca do caráter subdeterminado das maneiras (potencialmente infinitas) da realização da auto coerência. Como a processualidade dialética não nega, mas se alimenta da contingência, engendrando momentos de subdeterminação, seja na esfera do ser ou do pensar, brota ao natural da ontologia dialética um conceito de história no sentido forte, uma história natural permeada por contingência, que antecipa uma leitura também forte do conceito de história das civilizações, contraposto ao modelo hegeliano”.

301

Neste cenário, a importância da coerência normativa está na capacidade de adaptação do sistema jurídico aos problemas do contexto atual, que vai se tornando cada vez mais complexo, tanto em termos de quantidade como de qualidade.³⁰²

Por fim, lá de cima do “*caput*” do artigo 927 do CPC é possível observar com maior amplitude a nova perspectiva proposta pelo legislador processual. O artigo cria um dever de observação. “Os Juízes e os Tribunais observarão”, prevê o dispositivo. Eles observarão... Precedentes?

Significa que Juízes e Tribunais terão necessariamente que aplicar e seguir os paradigmas judiciais ali constantes como se fossem precedentes vinculantes? Respeitosamente, reitera-se que não.³⁰³

A interpretação judicial não é tarefa exclusiva dos Tribunais Superiores. Contudo, o Juiz do caso imediato deverá fazer constar da fundamentação a existência do paradigma judicial obrigatório do Tribunal. Não se pode apenas ignorar um critério que é de observância obrigatória para possibilitar o controle intersubjetivo das razões de decidir e, assim, garantir maior segurança jurídica ao jurisdicionado e maior responsabilidade ao julgador.³⁰⁴

³⁰¹ FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 63. O “achatamento do mundo tem acontecido mais rapidamente e mudado as regras, os papéis e as relações mais rapidamente do que a ciência social possa entender. E, por mais que eu saiba que é um clichê, não posso deixar de alertar: vocês ainda não viram nada”. O autor anuncia que “assistiremos à digitalização, virtualização e automação de praticamente tudo. Os saltos de produtividade serão colossais para os países, empresas e indivíduos capazes de absorver as novas ferramentas tecnológicas”. Ver também: MISTRY, Pranav. O potencial fantástico da tecnologia sexto sentido. **TED**. Disponível em: www.ted.com. Acesso em 12.06.2015. EAGLEMAN, David. Podemos criar novos sentidos para os seres humanos? **TED**. Disponível em: www.ted.com. Acesso em 15.04.2016.

³⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: RT, 2017. p. 645. “O novo Código imagina, porém, que os precedentes são oriundos apenas de súmulas (927, II e IV), recursos repetitivos, assunção de competência (art. 927, III) e orientações de plenário ou órgão especial (art. 927, I e V). Os precedentes, porém, não são exclusivamente formais e quantitativos – inclusive muitas vezes sequer são quantitativos. São também materiais e qualitativos. Por essa razão, por exemplo, acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código”.

³⁰³ STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie [et al] (Coord.). **Precedentes: grandes temas do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 178. Não existe “aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros. Sob essa perspectiva que deve guiar a aplicação dos artigos 926 e 927 do CPC. Nem tudo que estiver contido numa decisão vinculante (seja uma súmula, um acórdão jurisprudencial ou um precedente) é efetivamente vinculante, da mesma forma que o fato de estar previamente delimitado aquilo que é vinculante (por exemplo uma SV) nunca será dispensável a interpretação do julgador para precisar seu sentido perante o caso concreto”.

³⁰⁴ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 363. ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 247. A “Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção das expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.

Destarte, os paradigmas judiciais obrigatórios devem ser considerados na decisão judicial. Isso com a demonstração da distinção, sempre que o caso seja diferente, em razão da prova de que os fatos comparados são essencialmente distintos, não se devendo aplicar, portanto, a ambos a mesma solução jurídica.

O que não pode acontecer é um Juiz de primeira instância ignorar ou superar o entendimento firmado em paradigma obrigatório pelo Tribunal a que está vinculado. Sobretudo, quando o Tribunal tem um precedente que está sendo invocado ou já fez a uniformização interna como determina a legislação processual para formar os paradigmas obrigatórios. O mesmo vale para o TRT em relação ao TST. E ao TST em face do STF.

O problema no fundo é também de federalismo.³⁰⁵ Porque a legislação trabalhista é federal. Então, se o TST edita uma súmula e o TRT edita outra com entendimento oposto, como é o caso da Súmula 66 do TRT da 4ª Região, realmente fica bastante difícil para que o cidadão em geral possa ter uma orientação jurídica segura na sua vida negocial.

Como o advogado deverá orientar seu cliente e como o Juiz deverá proceder diante da incoerência interna ao próprio Poder Judiciário? Deverá ponderar entre súmulas do TRT e do TST, porventura aplicando a do TRT em detrimento da do TST? Um sistema assim certamente não teria condições de promover segurança jurídica nenhuma.

Previsibilidade jurídica exige algum grau de hierarquia e fundamentação no Poder Judiciário. Isso para que se possa ter maior controle das decisões judiciais no que tange à responsabilidade do magistrado pela devida fundamentação de acordo com o que determina a Constituição. Busca-se controlar as razões que estão sendo empregadas pelo Juiz para a aplicação do Direito. Isso sem decair na discricionariedade judicial nem no problema do engessamento do Direito.³⁰⁶

Independentemente do mérito da questão, a título ilustrativo, há mais um caso que também pode ser aqui destacado. Porque o TST na situação não observou uma súmula própria. Então, serve de exemplo, neste ponto, como sinal de alerta.

A questão jurídica especificamente debatida era se um pastor evangélico poderia ou não ter o vínculo de emprego reconhecido com a igreja. É interessante perceber que, como é notório nos dias atuais, o pastor trabalhava na igreja também atuando para disseminar a fé por

Na perspectiva da espécie normativa que a exterioriza, a segurança jurídica tem dimensão normativa preponderante ou sentido normativo direito de princípio, na medida em que estabelece o dever de buscar um ideal de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade na atuação do Poder Público”.

³⁰⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 227. Os “Estados que ingressam na federação perdem sua soberania no momento mesmo do ingresso, preservando, contudo, uma autonomia política limitada”.

³⁰⁶ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica dos tribunais. In: **Revista dos Tribunais**, v. 786, p. 108-128. São Paulo: RT, abril, 2001. p. 120.

meio do rádio e da TV.

Entre outras razões expostas na petição inicial, o reclamante alegava que tinha metas de arrecadação, podia ser rebaixado e cumpria horários. Esses fundamentos são suficientes para comprovar o vínculo de emprego do pastor com a igreja? Naturalmente, os fatos narrados dependeriam da produção de prova suficiente pelo pastor reclamante.³⁰⁷ “A rigor, por constituírem tais fatos como constitutivos dos direitos às verbas pleiteadas, seria do empregado o ônus probatório” do vínculo.³⁰⁸

Ocorre que neste caso as instâncias ordinárias verificaram a prova produzida. E julgaram que não havia o vínculo de emprego do pastor com a igreja reclamada. Tratava-se, portanto, de trabalho voluntário.

Para a Vara do Trabalho e o Tribunal Regional do Trabalho, não foram comprovados os elementos básicos de configuração do emprego: subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade. Segundo a prova dos autos, o reclamante teria entrado para a entidade reclamada por motivos religiosos com expresso intuito de cura.

Só que o TST, num primeiro momento, acabou reformando a decisão que havia sido mantida no TRT. O fundamento utilizado no TST foi de que os documentos que constavam como prova nos autos não seriam relevantes diante do princípio do contrato realidade.

Entretanto, nesse caso, impõe-se perguntar: como fica a Súmula 126 do TST? É a mesma súmula comumente utilizada na prática para impedir o conhecimento de recurso de revista. Porque o TST não está autorizado a valorar novamente os fatos e a prova dos autos.

³⁰⁹

Justamente por isso, no final, acabou havendo recurso para a SDI-1 e a decisão da Turma foi reformada em sede de embargos de divergência em relação à aplicação da Súmula 126 do TST.³¹⁰

A propósito, é importante detalhar a essência dessa lista disposta no artigo 927 do CPC de 2015. O artigo 927 está elencando precedentes vinculantes? Como já foi reiterado,

³⁰⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 141. “Submetido o requerimento de produção de provas ao crivo criterioso do Juiz, e sendo deferido, caberá à parte, que o formulou, produzir as provas especificadas. A partir desse momento, o *onus probandi* se torna concreto”.

³⁰⁸ MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. **O ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p. 85

³⁰⁹ TST, Súmula 126: Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

³¹⁰ Decisão: I - por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Alexandre de Souza Agra Belmonte e Ives Gandra Martins Filho, dar provimento ao agravo regimental da reclamada; II - por maioria, vencido o Exmo. Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, conhecer do recurso de Embargos por contrariedade à Súmula nº 126 do c. TST, e, no mérito, dar-lhes provimento para não conhecer do recurso de revista do reclamante em relação ao pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, o que determina o restabelecimento da v. decisão regional, no tópico. [TST-E-ED-RR-1007-13.2011.5.09.0892, DJ 14/04/2016]

não são precedentes. São paradigmas judiciais obrigatórios.

São paradigmas publicados pelos Tribunais de observância obrigatória para fundamentar as decisões judiciais em casos semelhantes. Técnicas que se impõem na fundamentação de decisões judiciais sobrestadas e futuras, seja para seguir, seja para afastar, a aplicação do paradigma obrigatório já publicado pelo Tribunal.

Há, portanto, eficácia horizontal e vertical dos paradigmas judiciais obrigatórios. A adoção de paradigmas obrigatórios poderá servir para promover um ambiente jurídico de maior unidade e estabilidade. Nesse sentido, poderão contribuir para a provocação responsável dos Tribunais com a paulatina formação e reconhecimento de precedentes articulados ao sistema como efetivas normas jurídicas no Brasil.

A potencial vinculação ao precedente judicial dependerá da articulação pela comunidade jurídica dos deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência. Ao mesmo tempo, fechando e abrindo o sistema jurídico para resolver problemas atuais imprimidos pelo contexto que é dinâmico, complexo e naturalmente impactado pela contingência.³¹¹

Antes de passar ao próximo tópico, é interessante notar que a IN 39 de 2016 do TST usa a expressão “precedentes”, entre aspas, no seu artigo 15.³¹² Assume-se, pois,

³¹¹ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 85. Não se deve “confundir contingência e acaso: a primeira é a propriedade de um evento subdeterminado pela configuração de um certo sistema, e o segundo é a propriedade de um evento pura e simplesmente indeterminado. Ora, um campo ilimitado de possibilidades não é propriamente um campo – trata-se de um contra-senso –, e todas as possibilidades inerentes ao mundo pressupõem um sistema que as instancie, não havendo nem indeterminação nem acaso no mundo, e sim subdeterminação e contingência. O mundo possui zonas de subdeterminação, mas jamais indeterminação”.

³¹² TST, IN 39/2016 - Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte: I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas: a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º); b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º); e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO TRIBUNAL PLENO II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (ratio decidendi). III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante. IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula. V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada. VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos

hipoteticamente na presente pesquisa, que precedente vinculante é a razão determinante enunciada por um Tribunal, ligada aos fatos de um caso e que deve ser aplicada aos casos semelhantes futuros por estar articulada ao sistema jurídico como norma a ser observada e seguida pela comunidade jurídica.

Não há dúvida de que as súmulas dos Tribunais ganharam muito mais importância. Muito mais peso com a intensificação do dever de uniformização dos Tribunais. E não só as súmulas dos Tribunais Superiores. As súmulas e teses prevaletentes dos Tribunais Regionais do Trabalho também são paradigmas judiciais obrigatórios.³¹³

Súmulas não são propriamente precedentes, porém, são paradigmas obrigatórios de controle da fundamentação judicial. Ainda assim, agora foram claramente ligadas aos precedentes por expressa imposição legal. Por isso, as súmulas devem ser obrigatoriamente observadas, e não necessariamente seguidas como resposta supostamente pré-pronta para resolver os casos futuros.³¹⁴

O intérprete do caso imediato deverá identificar a norma do precedente do Tribunal que deu origem à súmula. Nesse caso, a norma jurídica do precedente é que deverá ser seguida mediante articulação dos deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência a partir da observação da súmula e dos demais paradigmas judiciais obrigatórios dos Tribunais.

É notório que o legislador utilizou diferentes termos para expressar quais são esses paradigmas judiciais considerados obrigatórios. São diversas técnicas de uniformização e observação obrigatória com potencial de provocar o debate público e a publicação de novos parâmetros de controle intersubjetivo da fundamentação judicial em casos semelhantes. Cada uma dessas técnicas tem um nome e um procedimento específico.

Ressalte-se, portanto, que a autoridade do paradigma judicial obrigatório não gera vinculação mais do que formal ao intérprete. Só com a reiterada aplicação prática da articulação no processo judicial é que se poderá desenvolver uma verdadeira cultura de respeito ao precedente judicial como norma jurídica a ser observada e seguida no Brasil.

Assim, a progressiva formação de uma tradição de precedentes vinculantes dependerá

determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

³¹³ LINDOSO, Alexandre Simões. A Lei 13.015/2014 e a uniformização de jurisprudência obrigatória nos Tribunais Regionais do Trabalho. In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 116. Em conformidade com a IN 37 de 2015 do TST, “padronizada a jurisprudência no TRT, esta será também aplicada aos processos julgados, quer estejam ainda no âmbito da Corte Regional, quer tenham a ela regressado por determinação do TST”.

³¹⁴ STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie [et al] (Coord.). **Precedentes: grandes temas do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 178. “Mesmo a SV é passível de exame de seu ‘DNA’”.

da qualidade das razões determinantes usadas para resolver os fatos julgados pelos Tribunais. E da articulação destas razões ao sistema pela comunidade jurídica como aptas para resolver outros casos com fatos semelhantes no futuro. Como regra de argumentação que justifica o respeito conjunto aos deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência previstos no CPC e aplicáveis ao processo do trabalho.³¹⁵

Desse modo, o precedente vinculante provém de razões determinantes derivadas do julgamento de casos pelos Tribunais. Razões que vão sendo identificadas pela comunidade jurídica como capazes de solucionar casos futuros semelhantes. Sempre de acordo com a Constituição e no corpo geral do sistema jurídico.

Como compreender melhor? Decifrando o que constitui cada uma das espécies do gênero estudado na presente investigação como paradigma judicial obrigatório. Ou simplesmente “precedente”, na inusitada classificação proposta pelo TST.

Esse é o tema que merecerá destaque no último tópico deste primeiro capítulo. Especificamente, refere-se ao estudo do paradigma judicial obrigatório como um gênero que engloba súmulas, incidentes de assunção de competência e casos repetitivos dos Tribunais como suas variadas espécies. Logo abaixo, começa a verificação dessas técnicas de vinculação formal aos assim chamados “precedentes” dos Tribunais no Brasil.

1.4 PARADIGMA JUDICIAL OBRIGATÓRIO COMO GÊNERO: SÚMULAS, INCIDENTES DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E CASOS REPETITIVOS COMO ESPÉCIES DE “PRECEDENTES” FORMALMENTE VINCULANTES

Diante do exposto até aqui, é demais afirmar que há um novo processo do trabalho sendo construído no Brasil? Sobretudo, com a soma da Lei 13.015 de 2014 (Reforma do Sistema Recursal Trabalhista), a Lei 13.105 de 2015 (CPC), e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), será que o princípio da simplicidade ainda prevalece como sua base fundamental?³¹⁶

De fato, diante da complexidade normativa que gira em torno da relação de trabalho e seus desdobramentos processuais, está cada vez mais difícil sustentar a simplicidade do processo do trabalho na atualidade.³¹⁷

³¹⁵ TST, IN 39/2016, Art. 3º, XXIII.

³¹⁶ BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 132 “Os formalismos e as burocracias são os piores vícios com capacidade absoluta de entrar o funcionamento do processo”.

³¹⁷ SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 94 “Não há como negar que o Processo do Trabalho é mais simples e menos burocrático que o Processo Civil”. O mesmo autor destaca algumas características dos recursos no processo do trabalho que “pressupõem lide pendente. Por isso, não são meios autônomos de impugnação da decisão”, destinando-se “à anulação, nos casos em que a decisão

De qualquer modo, o certo é que o sistema recursal trabalhista foi amplamente reformulado de 2014 para cá. E perceber isso permite identificar uma eficácia ainda mais forte da jurisprudência dominante dos Tribunais na solução dos processos judiciais.³¹⁸

Há uma clara tentativa de se estabelecer novos paradigmas judiciais no sistema jurídico brasileiro. Pressupostos específicos voltados à otimização da prestação jurisdicional especialmente na esfera recursal extraordinária. Nomeadamente, na Justiça do Trabalho: recursos de revista e embargos de divergência para a SDI-1 no TST.³¹⁹

Neste ponto, três mudanças centrais de ordem legislativa merecem ser novamente destacadas. Antes de prosseguir para o segundo capítulo, tais mudanças precisam ser devidamente apreendidas.

Em primeiro lugar, deve-se perceber a reformulação do dever de uniformização de jurisprudência dentro dos Tribunais Regionais do Trabalho. Essa mudança é de extrema importância.³²⁰

O que já era obrigatório, com a Lei 13.015/2014, passou a ser dotado de meios de efetivação pela legislação. A determinação da uniformização obrigatória pode ocorrer por meio do sobrestamento do recurso de revista pelo próprio Presidente ou Vice-Presidente do TRT de origem. Ou poderia ocorrer pela via do retorno dos autos determinada pelo TST para uniformização obrigatória no âmbito regional mediante IUJ/IRDR.³²¹

Vale destacar que com a revogação dos parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT, pela nova Lei 13.467/2017, não se modifica o dever de uniformização de todos os Tribunais que

contém um vício processual; à reforma, quando visa à alteração do mérito da decisão, ou integração e esclarecimento quando a prestação jurisdicional não foi completa, ou está obscura ou contraditória”. SCHIAVI, Mauro. **Recursos no processo do trabalho: de acordo com o novo CPC**. São Paulo: LTr, 2017. p. 22

³¹⁸ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. As súmulas, as técnicas de superação do precedente e o trabalho do juiz. In: CLAUS, Ben-Hur Silveira. **A função revisora dos tribunais: por uma nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2016. p. 52 “Todos os tribunais superiores brasileiros e alguns tribunais estaduais e federais de segunda instância determinam, em seus regimentos internos, que a jurisprudência por eles assentada seja compendiada em súmulas. Especificamente quanto à Justiça do Trabalho, todos os tribunais foram instados a editar súmulas após a Lei 13.015/2014”.

³¹⁹ “ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Sistema de recursos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 1997. p. 257; 284. “A primitiva nomenclatura do recurso de revista era recurso extraordinário”. O autor aponta que “a doutrina sempre manifestou opinião crítica” em relação a essa mudança terminológica porque “a antiga nomenclatura era mais indicada para indicar a natureza e a finalidade do remédio em exame, cujo caráter extraordinário estava em que o seu objetivo era apenas de impugnar matéria jurídica”. Já os embargos de divergência “tinham por escopo a uniformização da jurisprudência – e nesse aspecto assemelhavam-se à revista”.

³²⁰ LINDOSO, Alexandre Simões. A Lei 13.015/2014 e a uniformização de jurisprudência obrigatória nos Tribunais Regionais do Trabalho. In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 113. “A falta de tradição na instauração de incidentes para a uniformização da jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, obrigatória desde o advento da Lei 9.756/98, levou o legislador a atribuir uma nova competência ao relator da revista no TST e ao Presidente do TRT, no curso do primeiro juízo de admissibilidade do recurso”.

³²¹ Para mais informações sobre o Incidente de Uniformização de Jurisprudência e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IUJ/IRDR): ver tópico 2.2 desta pesquisa.

continua previsto no CPC. O que realmente termina de vez é a figura do IUJ (incidente de uniformização de jurisprudência). Assim, os TRTs deverão uniformizar a jurisprudência interna de acordo com a técnica de vinculação formal e produção de paradigma judicial obrigatório do IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas).

O incidente de assunção de competência também é cabível nos Tribunais Regionais do Trabalho. Caberá IAC nos casos em que haja importância na uniformização da interpretação de uma questão jurídica, porém, sem a repetição atual de demandas judiciais sobre essa mesma questão de direito.³²²

Há também a possibilidade de incidente de assunção de competência para os casos em discussão no âmbito da SDI no TST. Vale reforçar a informação de que o IAC serve para fixar o paradigma judicial obrigatório nas situações em que não haja repetição, e sim reconhecida relevância da matéria pelo Tribunal. Esse incidente também será retomado no próximo capítulo.

A segunda mudança relevante vem na mesma linha da anterior. Refere-se à previsão do rito dos recursos repetitivos no TST pela CLT, “em sintonia com a teoria dos precedentes judiciais, que busca única solução para as demandas de massa”.³²³ O procedimento do recurso de revista repetitivo agora está previsto na legislação processual trabalhista nos artigos 896-B e 896-C.³²⁴ A sistemática do recurso de revista repetitivo também será desenvolvida no capítulo dois do estudo.

A terceira novidade importante que merece destaque agora está ligada à função das súmulas e teses dos Tribunais. Tanto as súmulas do TST como as súmulas e teses prevaletentes dos TRTs passaram a ter função de paradigmas de controle da fundamentação judicial.³²⁵ Servem como meios de controlar as razões de decidir e também de dar publicidade às teses aprovadas como determinantes para a edição dos paradigmas judiciais

³²² Para mais informações sobre o incidente de assunção de competência (IAC): ver tópico 2.3 desta pesquisa.

³²³ FREIRE e SILVA, Bruno. A Lei n. 13.015/2014 e o tratamento dos recursos repetitivos no processo do trabalho. In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 74. A novidade engendrada é uma “necessidade que decorre da multiplicação de causas, observada nas últimas duas ou três décadas, que conduziu ao aumento exponencial de demandas repetitivas não somente na Justiça comum como na Justiça do Trabalho”.

³²⁴ Para mais informações sobre o rito do recurso de revista repetitivo (RRR): ver tópico 2.4 desta pesquisa.

³²⁵ FREIRE PIMENTA, José Roberto. A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 57. Na “nova sistemática, todas as decisões regionais objeto de recurso de revista que não estejam em consonância com a decisão do respectivo Tribunal Regional do Trabalho proferida em Incidente de Uniformização Regional ou em decisão uniformizadora regional, sumulada ou não”, para “além de não poderem mais servir para viabilizar o conhecimento de outros recursos de revista interpostos contra decisões proferidas por TRTs de outras Regiões, por divergência, deverão ser objeto de retratação pelo órgão fracionário que prolatou o acórdão originário recorrido”.

obrigatórios pelos Tribunais.³²⁶

Disso tudo decorrerá um sistema de precedentes vinculantes no Brasil? Depende. Daí a ressalva à hipótese da articulação argumentativa que está sendo defendida ao longo da presente pesquisa.

O sistema jurídico brasileiro carrega um grande problema que poderá vir a ser superado a partir do reconhecimento de precedentes vinculantes. A imprevisibilidade das decisões judiciais, sobretudo dos Tribunais, é um problema perturbador junto com números alarmantes que não param de aumentar no Poder Judiciário.

Não é possível se livrar desse problema sem profunda reflexão e análise. Jurídica, é claro. Com fundamentação exaustiva das razões de decidir judicialmente e articulação sistemática do precedente judicial identificado como norma jurídica vigente.

Uma hipótese prática poderá ajudar a compreender melhor as ideias expostas. Imagine-se, por exemplo, um Juiz do Trabalho substituto assumindo a Vara do Trabalho de uma cidade no interior do Brasil. Vai suprir uma licença ou mesmo as férias do Juiz Titular, suponha-se.

De imediato, chega à sua tela um pedido de cumulação do adicional de periculosidade com o adicional de insalubridade. Tema interessante em que a discussão recairá sobre a expressão “poderá optar” na redação do §2º do artigo 193 da CLT.³²⁷

Suponha-se, além disso, que em um outro caso semelhante, ainda perante o Juiz Titular da Vara, já tivesse sido feita a perícia necessária para a comprovação das condições de trabalho insalubre e perigoso. Com o laudo pericial pronto, em relação a outro trabalhador da mesma empresa, as partes convencionam, prova emprestada, e assim ocorre normalmente.³²⁸

Encerrada a instrução processual, o Juiz que está substituindo profere sua sentença. Com base nas provas técnica e oral, considera que há fatos geradores distintos que precisam ser considerados na decisão judicial.

Assim, acaba julgando que há direito ao recebimento do adicional de insalubridade pela presença de ruído e do adicional de periculosidade porque o trabalho era desenvolvido em uma zona de risco. Diante do exposto, a decisão judicial defere a cumulação dos adicionais requeridos pelo trabalhador reclamante.³²⁹

³²⁶ Para mais informações sobre súmulas e teses prevalecentes dos Tribunais: ver tópico 2.1 desta pesquisa.

³²⁷ CLT, art. 193, § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

³²⁸ CPC, art. 372 - O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

³²⁹ ADICIONAIS. PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO CUMULATIVA. ART. 193, § 2º, DA CLT. ALCANCE [...] No plano infraconstitucional, o art. 193 da CLT, ao dispor sobre o direito à

Publicada a sentença de procedência pelo Juiz substituto, suponha-se agora que o Juiz Titular licenciado resolva mandar ao Juiz substituto a sua própria sentença do caso parecido. Daquele que serviu inclusive para a prova emprestada do laudo pericial das condições de trabalho insalubre ou perigoso. Eis que o espanto de uma decisão em sentido contrário poderá ocorrer.

Claro que se as circunstâncias de fato e de direito eram as mesmas, encontrar uma sentença de improcedência nessa situação deveria provocar surpresa ao trabalhador que perdeu a ação e viu seu colega ganhar em idêntica situação como reclamante. Um jurista provavelmente seria capaz de entender e explicar bem isso.³³⁰ Já o cidadão leigo poderia ter mais dificuldade. Instabilidade pode produzir perplexidade e desconfiança da população.³³¹

percepção de adicional de periculosidade, assegura ao empregado a opção pelo adicional de insalubridade porventura devido (§ 2º do art. 193 da CLT). 3. A opção a que alude o art. 193, § 2º, da CLT não conflita com a norma do art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Os preceitos da CLT e da Constituição, nesse ponto, disciplinam aspectos distintos do labor prestado em condições mais gravosas: enquanto o art. 193, § 2º, da CLT regula o adicional de salário devido ao empregado em decorrência de exposição a agente nocivo, o inciso XXII do art. 7º impõe ao empregador a redução dos agentes nocivos no meio ambiente de trabalho. O inciso XXIII, a seu turno, cinge-se a enunciar o direito a adicional "de remuneração" para as atividades penosas, insalubres e perigosas e atribui ao legislador ordinário a competência para fixar os requisitos que geram direito ao respectivo adicional. 4. Igualmente não se divisa descompasso entre a legislação brasileira e as normas internacionais de proteção ao trabalho. As Convenções nos 148 e 155 da OIT, em especial, não contêm qualquer norma explícita em que se assegure a percepção cumulativa dos adicionais de periculosidade e de insalubridade em decorrência da exposição do empregado a uma pluralidade de agentes de risco distintos. Não há, pois, em tais normas internacionais preceito em contraposição ao § 2º do art. 193 da CLT. 5. Entretanto, interpretação teleológica, afinada ao texto constitucional, da norma inscrita no art. 193, § 2º, da CLT, conduz à conclusão de que a opção franqueada ao empregado, em relação à percepção de um ou de outro adicional, somente faz sentido se se partir do pressuposto de que o direito, em tese, ao pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade deriva de uma única causa de pedir. 6. Solução diversa impõe-se se se postula o pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, concomitantemente, com fundamento em causas de pedir distintas. Uma vez caracterizadas e classificadas as atividades, individualmente consideradas, como insalubre e perigosa, nos termos do art. 195 da CLT, é inarredável a observância das normas que asseguram ao empregado o pagamento cumulativo dos respectivos adicionais — arts. 192 e 193, § 1º, da CLT. Trata-se de entendimento consentâneo com o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988. Do contrário, emprestar-se-ia tratamento igual a empregados submetidos a condições gravosas distintas: o empregado submetido a um único agente nocivo, ainda que caracterizador de insalubridade e também de periculosidade, mereceria o mesmo tratamento dispensado ao empregado submetido a dois ou mais agentes nocivos, díspares e autônomos, cada qual em si suficiente para gerar um adicional. Assim, se presentes os agentes insalubre e de risco, simultaneamente, cada qual amparado em um fato gerador diferenciado e autônomo, em tese há direito à percepção cumulativa de ambos os adicionais [...]. [TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, SDI-1, DJ 28.04.2016]

³³⁰ Adicional de insalubridade e de periculosidade. Fatos geradores distintos. Cumulação. Impossibilidade. O art. 193, § 2º, da CLT veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, podendo, no entanto, o empregado fazer a opção pelo que lhe for mais benéfico. Sob esses fundamentos, a SBDI-I decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para excluir da condenação a possibilidade de acúmulo dos dois adicionais. Vencidos os Ministros Augusto César Leite de Carvalho, João Oreste Dalazen, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão, que negavam provimento aos embargos para manter o pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sob o fundamento de que a exposição do indivíduo a um determinado tipo de risco não exclui a sua eventual exposição a outro risco diferente, ante a existência de fatos geradores e causa de pedir distintas. [RR-1072-72.2011.5.02.0384, SDI-I, DJ 13.10.2016] (Informativo TST 147)

³³¹ CPC/2015, Exposição de motivos: “haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas

Seguindo no exemplo proposto, na cultura jurídica brasileira, é razoável imaginar que ambas as partes ficarão insatisfeitas com as sentenças proferidas. Vão recorrer das decisões judiciais ao respectivo TRT. Ninguém em sã consciência parece querer aceitar a decisão do Juiz de primeira instância no Brasil sem fazer uso de todos os recursos disponíveis no sistema jurídico.³³²

Suponha-se então que haja recurso ordinário ao TRT nos dois processos individuais. O que tinha sido procedente e o improcedente na mesma situação de fato e de direito. Pede-se, pois, a reforma das duas decisões judiciais. O Tribunal conhece, dá provimento e reforma a sentença. Qual delas? Ambas.

Então tudo pode virar de ponta-cabeça e ficar completamente invertido. Perdeu depois quem tinha ganhado primeiro. Agora ganhou quem tinha perdido antes. E isso porque o mesmo TRT, suponha-se, ainda não havia uniformizado internamente o seu entendimento em relação à questão da cumulação dos referidos adicionais.

Interroga-se: essa conjectura de gritante confusão é possível de ser pensada na prática do processo judicial hoje em dia no Brasil? Infelizmente, é possível. Entretanto, é admissível? Faz algum sentido? Certamente não num sistema jurídico que pretenda ser eficiente.

Decisões conflitantes são passíveis de acontecer. Porque o Direito é complexo. O Juiz interpreta e aplica o Direito, reconstruindo e adaptando a norma jurídica ao contexto para solucionar o caso concreto imediato de modo coerente e de maneira adequada à Constituição.

O Juiz concretiza normas constitucionais, princípios e regras, concretiza conceitos vagos e indeterminados. “O Estado utiliza cada vez mais, nos diplomas normativos, cláusulas gerais, de conteúdo vago e elástico e conceitos jurídicos indeterminados”.³³³ Essas normas abertas se ajustam diante dos casos conforme a motivação das decisões judiciais. Daí decorrem divergências interpretativas de modo natural.

A unidade, no entanto, também é um dever para que não seja estimulada a recorribilidade excessiva e infundada. A estabilidade da jurisprudência agora também é um dever explicitado no CPC de 2015.³³⁴

tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade”.

³³² SHIAVI, Mauro. **Recursos no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 22. “Na nossa visão: Recursos são os remédios processuais previstos na Constituição Federal ou na Lei Infraconstitucional destinados à alteração de uma decisão desfavorável (anulação, esclarecimento ou reforma), dentro da mesma relação jurídica processual onde a decisão fora dada”.

³³³ TILKIAN, Guilherme. **O princípio da confiança legítima sob a perspectiva das práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas em matéria tributária**. São Paulo: USP, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, 2014. p. 69

³³⁴ CPC/2015, Art. 926.

Aliás, no ano de 2015, já havia mais de 3 milhões de processos tramitando na Justiça do Trabalho. Apesar do esforço de todos os envolvidos, atingir uma razoável duração ao processo está se tornando uma tarefa cada vez mais complicada.³³⁵

Na verdade, é um amplo conjunto de fatores que leva ao problema da imprevisibilidade das decisões judiciais no Brasil. Crise econômica, aumento do desemprego, baixo índice de cumprimento espontâneo das normas, decisões divergentes para casos iguais repetitivos, utilização de processos individuais para litígios em massa... Tudo isso faz parte desse complexo conjunto de fatores.

O reiterado descumprimento da norma trabalhista nas interações em sociedade vai acabar caindo sempre no Poder Judiciário. Situações iguais impõem tratamento igual para que haja a estabilidade necessária ao equilíbrio do sistema jurídico.³³⁶

A litigiosidade individual não conseguiu dar conta da litigiosidade de massa. Deve-se lidar com esse problema a partir da afetação de recursos e casos repetitivos, e também com a afetação de questões importantes por meio do incidente de assunção de competência pelos Tribunais na formação de paradigmas judiciais obrigatórios.

Os processos coletivos também têm uma função bastante relevante na defesa de interesses difusos, direitos coletivos e individuais homogêneos.³³⁷ Servem, sobretudo, para provocar a necessária mudança da cultura jurídica brasileira a ser sentida pela comunidade que tenha sido de algum modo lesada.³³⁸

Nada obstante, apesar da eficácia dos processos coletivos, por exemplo, com a atuação do Ministério Público do Trabalho como órgão agente, o fato é que “o Poder Judiciário

³³⁵ CNJ. Justiça em números 2016: ano-base 2015. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2016. A Justiça do Trabalho “recebeu, apenas no ano de 2015, um total de aproximadamente 4 milhões de processos. O número de casos novos vem crescendo historicamente, muito embora a elevação, especialmente nos três últimos anos, tenha sido discreta se comparada com o número de processos baixados. Mesmo com essa estabilização do número de casos novos e com aumento progressivo no total de processos baixados, a taxa de congestionamento subiu no último ano de 52% para 54%, o que significa que, de cada 100 processos que tramitaram na Justiça do Trabalho durante o ano de 2015, cerca de 46 foram baixados”.

³³⁶ A título de exemplo, a maior litigante é a Petrobras que soma 10.864 processos em trâmite no TST. A CEF tem 9.920, apenas 7 a mais do que o Banco do Brasil. A União possui 9.841 processos tramitando no TST. Os Correios possuem 6.132 processos no TST. Petrobras, CEF, Banco do Brasil, União e ECT são os cinco maiores litigantes em processos no TST. “Entre os 20 maiores litigantes, responsáveis por 30,3% dos 249.237 processos em tramitação no Tribunal no primeiro trimestre deste ano, estão empresas públicas, bancos privados, fundos de pensão, órgãos públicos e empresas como a Brasil Foods (BRF), Vale, JBS, Volkswagen e telefônicas. As informações constam do relatório Movimentação Processual do TST, elaborado pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal (CESTP)”. **Notícias do TST**. Disponível em: www.tst.jus.br/noticias Acesso em: 04.07.2017.

³³⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 53-57

³³⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: RT, 1997. p. 52-79

brasileiro está afogado em números”.³³⁹ Diante desses números contundentes, a definição de paradigmas judiciais obrigatórios pelos Tribunais no Brasil é uma tentativa de garantir a unidade e estabilizar o sistema jurídico ao dotá-lo de maior previsibilidade e confiança.³⁴⁰

Isso implica em alguma medida a necessária importação do “*common law*” para o Brasil? Muito embora seja este um “tema central à tradição do *common law*”, não se trata necessariamente de uma importação.³⁴¹ O sistema de precedentes no Brasil está sendo criado diretamente ligado com respeito à legalidade. Tanto que as discussões sobre o tema estão todas sendo pautadas com maior magnitude justamente em face das recentes novidades introduzidas pela Lei 13.015 de 2014 na CLT e pela Lei 13.105 de 2015 (CPC).

Certamente já está superada a ideia de que interpretar é somente declarar um sentido predado da norma jurídica pelo legislador. Interpretação também comporta decisão, sendo o texto objeto e norma resultado da atividade interpretativa por meio da linguagem. A hermenêutica jurídica mostra um dos caminhos possíveis para superar o cognitivismo normativo em que se pretende apenas declarar o sentido predado pelo legislador.³⁴²

A linha hermenêutica assume a distinção entre texto e norma jurídica. É reconhecido o problema interpretativo de que texto é diferente de norma. A compreensão do texto não prescinde de um ato de projeção por parte do intérprete. E “esse constante processo de reprojeter constitui o movimento do compreender e do interpretar”.³⁴³

Assim, surge naturalmente a resistência em relação aos Juízes que agem conforme a livre consciência, já que a mente do Juiz não pode ser acessada por outrem em primeira pessoa. Porém, a linguagem empregada pode. Porque a linguagem é pública e acessível intersubjetivamente.³⁴⁴

³³⁹ GOMES, Fábio Rodrigues. *Distinguishing, overruling e overriding: apertem os cintos, o caso-piloto sumiu!* In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 85. “Peguemos como exemplo a Justiça do Trabalho. Segundo estatística recentemente lançada pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2013 foram julgadas 2.454.418 novas demandas em primeiro grau e 648.478 na segunda instância. Outrossim, foram arquivados com baixa 2.463.538 processos em primeiro grau (permanecendo 280.601 pendentes de julgamento). Ou seja, mesmo funcionando a todo vapor, resolvendo mais problemas do que os que aparecem, restam 5.003.835 processos para apreciação dos juízes e desembargadores, ainda na fase de conhecimento”.

³⁴⁰ WOLKART, Erik Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo**. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 19-34

³⁴¹ GOMES, Fábio Rodrigues. *Distinguishing, overruling e overriding: apertem os cintos, o caso-piloto sumiu!* In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 87

³⁴² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 263. A “compreensão deve ser entendida como parte da ocorrência de sentido, em que se formula e se realiza o sentido de todo enunciado”.

³⁴³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 267; 402.

³⁴⁴ COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília: UNB, 2008. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de Brasília, 2008. p. 33. “Muitas

Se texto e norma não se equiparam, a resistência natural que surge é contra o uso da consciência com fundamento na subjetividade do órgão julgador para cometer arbitrariedades. Quer dizer, não fundamentadas no Direito, e sim na consciência inalcançável – e por isso solipsista – do Juiz. O mesmo argumento vale para resistir ao poder discricionário do Juiz diante de pretensas lacunas normativas e casos difíceis. Notadamente ao se compreender o Direito como integridade visando à coerência, como “*an interpretation of our own political culture, not an abstract and timeless political morality*”.³⁴⁵

Para a hermenêutica a interpretação e a aplicação do Direito não se separam, são atividades indissociáveis. Na perspectiva de Ronald Dworkin, funcionam a partir da ideia de que o intérprete compreende um sentido, buscando a melhor resposta: como direito dos cidadãos à resposta judicial correta. Daí por que diante de textos legais o intérprete não reconstrói sentidos a partir de um método puramente lógico e descritivo. Há, na verdade, uma atividade intersubjetiva de compreensão e fundamentação com aplicação prática ao contexto.

346

Essa noção é naturalmente associada ao reconhecimento de que o Juiz, como qualquer ser humano, tem compreensões prévias. Ao julgar, sempre leva uma bagagem intelectual e cultural quando se move para visitar e compreender os fenômenos jurídicos.³⁴⁷

são as perguntas que giram em torno do sentido de um texto, e a hermenêutica trabalha justamente no campo de reflexão constituído por perguntas desse tipo, que buscam dar sentido ao nosso modo de dar sentido ao mundo. E a resposta hermenêutica a todas elas radica o sentido do mundo na própria linguagem com que falamos do mundo. Portanto, a concepção hermenêutica do mundo é uma das herdeiras do giro lingüístico do começo do século XX, que colocou a linguagem como centro da reflexão filosófica. Não há sentido fora da linguagem. Esse é um dos pressupostos constitutivos da hermenêutica. Portanto, os sentidos das coisas não devem ser buscados nas próprias coisas (o que Platão já tinha afirmado), nem no próprio mundo (o que nega o idealismo platônico), nem em uma razão universal (o que se contrapõe ao transcendentalismo de Kant), mas nas próprias linguagens com que falamos do mundo”.

³⁴⁵ DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986. p. 216. Tradução: “uma interpretação da nossa própria cultura política, não uma abstração e infinita moralidade política”.

³⁴⁶ COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília: UNB, 2008. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de Brasília, 2008. p. 407. De acordo com o estudo, “ao redefinir em termos de integridade o papel da interpretação jurídica, Dworkin apresenta um modelo de medição da legitimidade dos discursos judiciais que articula muito bem dois elementos da hermenêutica. De um lado o valor de integridade constitui uma exigência de coerência axiológica (e não apenas lógica) tanto da atividade legislativa quanto da atividade judicial. De outro, essa coerência não é conquistada por meio de uma metodologia interpretativa predefinida, mas por meio de uma interpretação retrospectiva e circular, em que as decisões anteriores são incorporadas a uma narrativa que confere a todas elas um sentido comum”.

³⁴⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 404-405 “Da mesma forma com que não é possível manter muito tempo uma compreensão incorreta de um hábito lingüístico, sem que se destrua o sentido do todo, tampouco se podem manter, às cegas, as próprias opiniões prévias sobre as coisas, quando se compreende a opinião de outro. Quando se ouve alguém ou quando se empreende uma leitura, não é necessário que se esqueçam todas as opiniões prévias sobre seu conteúdo e todas as opiniões próprias. O que se exige é simplesmente a abertura à opinião do outro ou à do texto. Mas essa abertura já inclui sempre que se ponha a opinião do outro em alguma relação com o conjunto das opiniões próprias, ou que a gente se ponha em certa relação com elas”. Então, “quem quer compreender um texto, em princípio”, deve estar “disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade

A norma jurídica é o resultado dessa atividade inseparável de interpretar e aplicar o Direito. Isso conduz à ideia de compreensão de um significado, que não é simplesmente predado pelo legislador. Porém, depende da interação dos sujeitos por meio da linguagem, intersubjetivamente construída na comunidade, funcionando como meta-coordenação de ação.

348

Veja-se que a hermenêutica não abandona uma posição arraigada ao sentido de que há uma correção do resultado decisório como direito do jurisdicionado. E essa decisão correta deve ser buscada pelo órgão julgador em cada caso concreto. Isso pode ser reconduzido à teoria do Direito como integridade e ao Juiz Hércules de Ronald Dworkin.³⁴⁹

Também pode aparecer simplesmente como decisão adequada à Constituição. Essa correção deve ser buscada em um processo que depende de um procedimento próprio. Porém, principalmente, depende da inserção da decisão pelo julgador em sua comunidade por meio de processos de interação ligados à linguagem.³⁵⁰

Linguagem intersubjetivamente controlável como meta-coordenação de ação.³⁵¹ Compreensão e reconhecimento de pré-compreensões.³⁵² E interpretação com aplicação prática a determinado contexto: em busca da coerência num viés axiológico, portanto, ligado a valores.³⁵³

do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes. O que importa é dar-se conta das próprias antecipações, para que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade e obtenha assim a possibilidade de confrontar sua verdade com as próprias opiniões prévias”.

³⁴⁸ MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 20. “A linguagem está relacionada com coordenações de ação, mas não com qualquer coordenação de ação, apenas com coordenação de ações consensuais. Mais ainda, a linguagem é um operar em coordenações consensuais de coordenações consensuais de ações”.

³⁴⁹ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 105

³⁵⁰ CARDOSO, Luciane. **Prova testemunhal**. São Paulo: LTr, 2001. p. 176. “A filosofia hermenêutica traz à luz uma ideia de linguagem que não é uma terceira coisa entre sujeito e objeto, mas envolve o intérprete e o interpretado, num mundo constituído linguisticamente como totalidade. Não se pode, a partir desse contexto, admitir que haja um sentido autônomo para o texto. O sentido é produzido pela interação significativa em que emerge do texto uma determinada expectativa de sentido, que será confrontada e atualizada pelo contexto histórico que envolve o intérprete e o texto a ser interpretado bem pode ser a fala da testemunha”.

³⁵¹ MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 21

³⁵² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 407

³⁵³ COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília: UNB, 2008. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de Brasília, 2008. p. 408. “Dworkin acentua que a legitimidade de uma interpretação deve ser medida em termos de uma coerência narrativa, que tenta fazer uma mediação entre a expectativa de segurança (na medida em que as decisões presentes devem ser entendidas como extensão das decisões passadas) e a abertura para o futuro (na medida em que o sentido das decisões passadas é definido a partir dos valores do presente). Esse é o mesmo quadro conceitual da hermenêutica de Gadamer, em que o sentido de um texto é definido a partir da perspectiva interna de um intérprete que não pode se alhear da tradição em que está imerso e que, justamente por isso, não está definitivamente preso às interpretações passadas”.

A superação do positivismo lógico permite compreender a linguagem jurídica como um objeto da interpretação, como um texto. Texto que não é autônomo do próprio processo normativo que deriva da sua aplicação coerente ao sistema jurídico. Ao insistir na correção dos padrões decisórios, a vinculação ao Direito que vai se dar pelas decisões judiciais não deriva simplesmente do fato de a decisão ter sido emanada pela autoridade de um Tribunal. E sim do fato de ter sido encontrada uma resposta correta como solução apropriada para o problema que se buscava resolver como manifestação da coerência.³⁵⁴

Por isso, a vinculação ao precedente judicial enquanto Direito também depende da correção da decisão. Entretanto, a decisão judicial correta pode ser proferida de múltiplos modos dentro do espaço aberto pela coerência da rede normativa. Porque o movimento” do sistema jurídico para a “autocoerência forja múltiplos caminhos, as várias vias da história natural”. Significa dizer que “múltiplas configurações sistêmicas podem realizar por igual a coerência do todo”.³⁵⁵

Daí a negação da vinculação ao Direito pelo tão só fato da prolação de uma decisão anterior pelo Tribunal com relação a uma determinada questão jurídica. Importa é que o intérprete tenha conseguido chegar a uma decisão correta, isto é, uma solução coerente para resolver os problemas revelados pelo contexto do caso imediato e de acordo com o sistema jurídico como um todo.

Por essa razão o controle da fundamentação não é só um problema de procedimento ou de fixação de novos parâmetros argumentativos. Não interessa o método para a interpretação de modo isolado.

O Juiz decide. Porém, se a conclusão do Juiz foi intuitiva, “*a priori*”, antes de qualquer processo interpretativo por parte do Juiz, isso não é controlável intersubjetivamente. Contudo, interessa que o Direito o seja. E, nesse sentido, é importante que se tenha também certos parâmetros de controle da justificação judicial. Daí advém a necessidade da articulação como fundamentação adequada da decisão judicial na potencial identificação de precedentes.

³⁵⁴ COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília: UNB, 2008. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de Brasília, 2008. p. 408-409. Assim “como toda teoria radicalmente hermenêutica, a concepção de Dworkin oferece uma mitologia circular, que avalia a si mesma com base nos critérios interpretativos que ela propõe. Esse não é o caso das mitologias científicas, que precisam fixar arbitrariamente um ponto de fuga, para construir com base nele a objetividade de sua perspectiva. Esse não é o caso das mitologias religiosas, em que os dogmas são indiscutíveis pelo seu caráter de revelação. Esse não é o caso das mitologias metafísicas, baseadas em alguma espécie de evidência racional. As mitologias reflexivas é que são as mitologias hermenêuticas, que medem a sua validade de uma maneira histórica (pois vinculada a uma tradição definida, e não a uma razão universal) e circular (porque aplicam a si mesmas os valores que fundam). Assim, podemos avaliar a teoria de Dworkin com base na sua capacidade de conferir coerência axiológica à grande narrativa dos discursos hermenêuticos sobre o direito, de forma a oferecer uma mediação adequada entre a prática interpretativa e os valores do mundo-da-vida”.

³⁵⁵ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 106

Interpretar e aplicar é a mesma coisa para a hermenêutica. É um processo, uma relação, um nó. Decidir e justificar não se cindem. Então, é por meio da compreensão que o intérprete chega a uma resposta correta, adequada ou coerente diante da Constituição e da realidade da comunidade em que se está inserido.³⁵⁶

Logo, é possível a formulação de parâmetros intersubjetivamente controláveis pela comunidade. Isso para que o processo de interpretação do texto até a configuração da norma no interior do sistema jurídico seja um processo que leve a resultados equivalentes para situações parecidas dentro do amplo espaço aberto pela coerência.

A única tendência inevitável para a coerência da rede normativa é a do afastamento dos extremos. Por pura teoria da evolução, as redes que duram mais tendem a se afastar tanto da máxima unidade, como da máxima multiplicidade. Adaptação e durabilidade são características essenciais à evolução em contextos dinâmicos.³⁵⁷

A propósito, Ovídio Baptista da Silva deixa bem claro que a contingência também é um elemento presente no sistema jurídico. A decisão judicial provoca uma espécie de polimento do Direito em vez de mera declaração. É uma tarefa hermenêutica complexa. Segurança jurídica, no sentido do controle total do Direito, como uma teoria pura, é uma tendência própria do racionalismo moderno.³⁵⁸

O sentido não está no texto nem é dado “*a priori*”, não é independente do contexto em que está sendo inserido para resolver o caso concreto dentro do sistema jurídico. Então, como se pode controlar a compreensão hermenêutica do intérprete?

Quais os parâmetros para se saber como o Juiz deve se comportar no processo de tomada de decisão? Reconhecido que texto e norma não se igualam, como evitar o problema da discricionariedade e, por consequência, da arbitrariedade do Juiz? Por meio da linguagem usada na argumentação e na justificação, intersubjetivamente controlada pela comunidade jurídica, como meta-coordenação de ação humana.³⁵⁹

O Direito também é um sistema complexo que visa à própria coerência. Nesse sentido, a força vinculativa da norma está na sua articulação por meio da linguagem compreendida intersubjetivamente para resolver problemas atuais do contexto de acordo com os valores e o histórico institucional da comunidade jurídica afetada. A segurança jurídica não está em

³⁵⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1971. p. 18. “O Direito não vive, nem sobrevive quando desligado da realidade. Se recorrermos, por isso, à realidade que nos circunda, ela nos dará a resposta adequada à indagação do Direito”.

³⁵⁷ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 97

³⁵⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição, direito material e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 57

³⁵⁹ MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 20.

conceitos objetivos dados “*a priori*” ao intérprete. Está na coerência para formação de costumes numa comunidade ética que respeita direitos fundamentais.³⁶⁰

Controvérsias interpretativas fazem parte do Direito. Isso é algo imanente ao Direito. Não significa, pois, que com paradigmas obrigatórios de justificação das decisões essas controvérsias em relação à interpretação jurídica vão acabar.

Por isso, a hermenêutica não fornece respostas prévias, como fórmulas enunciando dogmas.³⁶¹ Porém, pressupõe a preservação da integridade do sistema jurídico e a constante busca pela coerência como manifestação da própria liberdade humana, protegida pelo Direito e preservada numa democracia constitucional.³⁶²

A liberdade da pessoa existe porque há uma Constituição, elaborada pelo Parlamento, em nome do povo de quem emana o Poder numa democracia, assim definindo essa justificação circular do Poder. Não é à toa que nos períodos de ditadura cai a Constituição (promulgada) e entra a Carta (outorgada). O Direito deve garantir a liberdade das pessoas guiando condutas a partir dos valores da comunidade consagrados pela Constituição e pelos costumes locais.

Não há critérios suficientes para justificar uma decisão apenas com argumentos que sejam considerados prioritários no processo de discussão jurídica. A decisão judicial precisa ser íntegra e coerente, o que abre um amplo espaço de possibilidades imprevisíveis para decidir de acordo com a Constituição e o contexto específico de cada caso concreto.

A analítica é focada na lógica objetiva de conceitos abstratos e critérios metodológicos rigorosos.³⁶³ E não é suficiente para explicar o processo de configuração da norma jurídica.

³⁶⁰ DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986. p. 411

³⁶¹ BRITO, Eugênio Oscar de. *Dicionário de Matemática*. Porto Alegre: Globo, 1972. p. 105-106 De acordo com o Dicionário de Matemática, “fórmula” é uma “expressão de um preceito ou de um princípio ou de uma regra. Forma simples e genérica de representar as operações necessárias do cálculo das áreas das figuras, dos volumes dos sólidos, etc. Existem fórmulas que resolvem sistemas de equações de 1º grau, fórmula que resolve a equação do 2º grau, fórmulas da Trigonometria, etc.” Um exemplo disso é uma das “fórmulas da Geometria” segundo a qual “a soma dos ângulos internos de um triângulo” é igual a “180°.”

³⁶² DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986. p. 413. “*Law's attitude is constructive: it aims, in the interpretive spirit, to lay principle over practice to show the best route to a better future, keeping the right faith with the past. It is, finally, a fraternal attitude, an expression of how we are united in community though divided in project, interest, and conviction. That is, anyway, what Law is for us: for the people we want to be and the community we aim to have*”. Tradução: “A atitude/postura do Direito é construtiva: ela objetiva, no espírito interpretativista, colocar princípio sobre prática para mostrar a melhor rota para um futuro melhor, mantendo a correta boa-fé com o passado. É, finalmente, uma atitude/postura fraternal, uma expressão de como nós estamos unidos em comunidade apesar de divididos em projetos, interesse, e convicção. Isso é, de qualquer modo, o que o Direito é para nós: para as pessoas que nós queremos ser e a comunidade que nós pretendemos ter”.

³⁶³ RAMOS, Albenides. *Metodologia da pesquisa científica*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 43; 61 “O método analítico e a perspectiva monodisciplinar tornam-se insuficientes para explicar a realidade atual”. O autor propõe o método dialético para buscar o conhecimento. Em uma realidade que “não é algo estático, como um retrato congelado no tempo; pelo contrário, do ponto de vista dialético, ela é essencialmente um processo, mudança, um

Não se pode induzir o conhecimento a partir da experiência de laboratório. O que se pode provar é a falsidade de determinada hipótese mediante teste. No entanto, a prova empírica não é neutra. Pressupõe-se a inserção do intérprete em paradigmas teóricos anteriores à experiência.³⁶⁴ Este é o “problema da base empírica”, e as hipóteses científicas sempre podem ser superadas por novos testes.³⁶⁵

A linguagem, porém, é pública. E pode ser intersubjetivamente controlada numa comunidade ética ativa. O Poder Judiciário é responsável pela interpretação e aplicação do Direito para a preservação dos laços sociais e garantia da liberdade e demais direitos fundamentais da pessoa.

A interpretação é mais do que a forma da aplicação. É também meio de demonstração de significados normativos, de conteúdo jurídico. O intérprete, porém, não cria o Direito do nada nem o impõe de modo discricionário.

O intérprete determina a norma jurídica, não no sentido de fabricá-la, e sim de reconstruí-la a partir da atividade interpretativa. Atividade essa que não separa a justificação, intersubjetivamente controlável pela comunidade jurídica, da decisão através de razões que foram discutidas e publicadas em forma de linguagem.

As disposições de ordem legal são normativas: também há conteúdo no texto. É verdade que o intérprete contribui atualizando a abstração normativa aos fatos do caso. No entanto, numa perspectiva hermenêutica, o Direito não se resume à decisão do julgador ou à tese adotada como paradigma ou precedente pelo Tribunal.³⁶⁶

Há que se abandonar a premissa positivista de que a ciência é neutra e apenas descreve a lógica da experiência fazendo uso da linguagem.³⁶⁷ Não há um fundamento último reflexivo capaz de mostrar a certeza definitiva e absoluta do conhecimento.³⁶⁸

devir; como uma sequência de um filme”. Com uma visão holística da ciência, o todo está na parte e a parte está no todo, em redes processuais e dinâmicas de interação, afirma-se que “uma relação dialética se estabelece na interação do sujeito com a realidade sociocultural”.

³⁶⁴ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 226. “Um paradigma governa, em primeiro lugar, não um objeto de estudo, mas um grupo de praticantes da ciência”.

³⁶⁵ POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Pensamento-Cultrix, 1972. p. 44-46.

³⁶⁶ STRECK, Lenio; ABBUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie [et al] (Coord.). **Precedentes: grandes temas do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 180. Não se pode “cogitar a aplicação de qualquer provimento vinculante sem um acesso hermenêutico anterior”.

³⁶⁷ GOMES, Fábio Rodrigues. *Distinguishing, overruling e overriding: apertem os cintos, o caso-piloto sumiu!* In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 88. “O pluralismo axiológico, a complexidade social, o giro linguístico e a inexorável textura aberta da linguagem dissolveram a certeza do resultado. E não demorou muito para que esta mudança de paradigma, à moda de Thomas Kuhn, aportasse do lado de cá. Ao menos desde a Constituição de 1988, os juristas brasileiros, em sua quase totalidade, classificam o nosso modelo institucional como sendo o de um Estado Constitucional e Democrático de Direito”.

³⁶⁸ LUFT, Eduardo. Fundamentação última é viável? In: CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 55

Há, porém, como se buscar a verdade. Uma verdade provisória. Submetendo-se hipóteses a testes para ver no contexto específico se há uma solução coerente para os problemas que estão tentando ser resolvidos. O progresso científico, portanto, é “contexto-dependente”.³⁶⁹

A atividade jurídica de interpretação não pode ser dissociada da aplicação. Interpretar não é subjetivamente inventar sentidos a um texto para justificar uma decisão já tomada. A influência da interpretação judicial para a produção da norma jurídica não transforma o Juiz em um agente livre.³⁷⁰

O Juiz não é livre para escolher entre sentidos possíveis, simplesmente, motivado pela sua consciência.³⁷¹ Isso não implica, todavia, que texto e norma sejam sinônimos. Não são. Ainda assim, o texto elaborado pelo Poder Legislativo não é irrelevante para a produção da norma jurídica com a atuação harmônica do Poder Judiciário.

Claro que é preciso ter critérios de controle para argumentação no sentido lógico e analítico do resultado decisório. Só que a correção da decisão judicial não se limita a isso. Preserva-se o sistema jurídico buscando integridade e coerência, tendo a Constituição como parâmetro institucional de garantia da sociabilidade de maneira sustentável com a liberdade da pessoa.

Do ponto de vista de um padrão de justificação, os paradigmas judiciais obrigatórios possibilitam a análise desses critérios de argumentação e fundamentação judicial. Por conseguinte, assume-se a divergência interpretativa como algo ínsito ao Direito. Algo que não pode ser eliminado, sob pena de estagnação e risco de colapso do sistema jurídico. Destarte, assim como “unidade e identidade”, também a “pluralidade e a diferença” fazem parte da dinâmica de sistemas complexos como o Direito.³⁷²

³⁶⁹ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 98

³⁷⁰ SOLER, Sebastián. **La interpretación de la ley**. Barcelona: Ariel, 1962. p. 162

³⁷¹ SOLER, Sebastián. **La interpretación de la ley**. Barcelona: Ariel, 1962. p. 166

³⁷² COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília: UNB, 2008. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de Brasília, 2008. p. 17-18. Nesse sentido, a “Modernidade, em todas as suas versões, admite que a pluralidade de interesses individuais é um fato que precisa ser levado em consideração, pois nenhuma pessoa pode pretender que o seu interesse pessoal valha mais do que o de um outro qualquer. Essa admissão da diferença gera um abismo entre o individual e o coletivo, que tenta ser suplantado mediante alguma espécie de vontade geral ou de interesse coletivo. Porém, também é claro que não existe uma vontade geral de fato, pois a única coisa que existe no mundo é uma pluralidade de interesses pessoais entrelaçados. Como enfrentar essa situação? De Hobbes a Habermas, passando por Rousseau, Kant e Rawls, a modernidade, a enfrenta mediante o estabelecimento de uma vontade geral ideal, baseada em critérios que precisam ser impessoais. E essa impessoalidade é sempre medida pela sua racionalidade, pois, não obstante os pensadores modernos reconhecerem que a imensa diversidade dos interesses humanos, eles pressupõem que os homens compartilham uma única racionalidade. E é justamente essa racionalidade que é afirmada como único elemento unificador de uma humanidade dividida por seus desejos e valores, motivo pelo qual ela é erigida como critério para transcender os interesses pessoais e servir como base para a organização das sociedades”.

O Poder Judiciário deve se preocupar com a correção da decisão judicial no sentido da busca pela articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência da rede normativa. E também com os entes dentro do sistema que tenham autoridade para fixar e guiar qual é a melhor interpretação que deverá predominar como norma jurídica.

O foco agora no sistema judiciário brasileiro passa a ser o de definir quais são os Juízes e os Tribunais que têm essa incumbência de orientação da comunidade jurídica. E a resposta é: todos eles.

Os Tribunais Superiores porque dão a última palavra em matéria de direito. Porém, os demais Tribunais e Juízes também devem assumir a responsabilidade pela orientação jurídica das comunidades locais.³⁷³

A articulação é indispensável para a identificação do precedente como norma inserida no sistema pela atuação conjunta da comunidade jurídica. Não apenas pela publicação de novos paradigmas obrigatórios pelos Tribunais Superiores. Os usos da linguagem intersubjetivamente controlada e a prática da articulação na realidade normativa poderão levar à vinculação aos precedentes dos Tribunais Superiores por Tribunais e Juízes em casos futuros.

Lembre-se, porém, da epígrafe em que o guia deve ir na frente. Primeiro, o espírito de Virgílio sobe na barca. O guia vai na frente, apontando o caminho. Só então, Dante segue a direção indicada pelo guia. E acrescenta seu peso à decisão que tinha sido orientada já de cima da mesma barca. Quando o corpo vivo de Dante sobe, a barca produz efeito e acusa o respectivo peso.³⁷⁴

Sozinhos, os Tribunais não criam normas jurídicas. Tribunais e Juízes devem atuar em conjunto. Devem respeitar a necessidade de articulação para apontar e reconhecer as orientações normativas dos Tribunais Superiores e Tribunais conectadas ao sistema jurídico de modo a garantir unidade, estabilidade, integridade e coerência, como determina a legislação processual atual.

A vinculação ao Direito decorre da reconstrução interpretativa a partir da interação dinâmica entre os agentes, e não como algo simplesmente predado pelo legislador. Então, a vinculação ao Direito não pode depender apenas do texto da lei como parâmetro. Outros parâmetros também devem ser buscados para garantir a unidade e a estabilidade. E a

³⁷³ GOMES, Fábio Rodrigues. Distinguishing, overruling e overriding: apertem os cintos, o caso-piloto sumiu! In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 86. O objetivo da Lei 13.015 de 2014 “é permitir ao TST fixar a tese jurídica a ser utilizada como premissa (o texto legal fala em “orientação”) nos julgamentos de casos análogos atuais e futuros”.

³⁷⁴ ALIGHIERI, Dante. **A divina comédia**. São Paulo: Abril Cultural, 1981. p. 32

vinculação aos precedentes dos Tribunais se propõe justamente a isso.³⁷⁵

No entanto, naturalmente, esses parâmetros devem estar em conformidade com a Constituição e com a lei em geral. Portanto, o problema da interpretação não se extingue com novos parâmetros judiciais. Porém, pode-se facilitar a demonstração de balizas mais específicas para pautar o debate acerca da aplicação de um dado paradigma a um caso concreto.

Não basta a mera descrição sobre o que o intérprete faz. É preciso fixar padrões de argumentação para que os resultados decisórios possam ser intersubjetivamente compreendidos pela comunidade jurídica. Deve-se poder antever de maneira razoável a forma como serão interpretados os textos jurídicos de acordo com os valores da comunidade e o histórico institucional do Poder Judiciário.³⁷⁶

Portanto, ao observar padrões de justificação, não é que o intérprete irá declarar ou fixar o único significado normativo correto. Há múltiplos modos de correção da decisão judicial dentro do espaço aberto pela coerência, inclusive, na identificação e aplicação de precedentes.

Contudo, linguagem é significação que se concretiza como ação no mundo. Logo, vai além da esfera semântica. A linguagem possui uma dimensão pragmática. Valoriza-se, assim, a teoria da argumentação na qual a “a verdade do que está sendo afirmado depende da justificação da afirmação”.³⁷⁷

Prestigiam-se a justificação e o procedimento argumentativo para se chegar a um consenso abstrato. Essa análise transcendental dos discursos deve ser capaz de guiar condutas a partir de critérios e “pressupostos pragmáticos dos discursos racionais” intersubjetivamente controláveis.³⁷⁸ Essencialmente, a linguagem atua como meta coordenação de conduta.³⁷⁹

Portanto, o momento atual requer uma transição reconstrutiva da maneira pela qual o Direito é compreendido no Brasil. É o que estão fazendo, por exemplo, as novas tecnologias por onde passam. Mudaram o modo como as pessoas dentro da comunidade passaram a se

³⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: RT, 2017. p. 639

³⁷⁶ DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986. p. 411

³⁷⁷ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001. p. 93. “Por assim dizer, o conceito de verdade é enviado do nível da semântica para o nível da pragmática”.

³⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004. p. 46

³⁷⁹ MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 59 “Em que consiste a linguagem? Quando vemos duas pessoas através de uma janela sem ouvir o que dizem, o que seria necessário observar para afirmar que elas estão conversando? Eu digo que o que teríamos que observar é o curso que seguem suas interações, e que se as vemos num fluir de interações recorrentes que vemos como um fluir em coordenações de conduta de coordenações de conduta, que podemos descrever como um ‘pôr-se de acordo’, então diríamos que essas pessoas estão na linguagem”.

relacionar com o mundo. É também o que está sendo feito agora na relação do Poder Judiciário com os novos paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes. Transforma-se o modo de interagir, visualizar e fazer vibrar o mundo jurídico.

O método não resolve o problema da subjetividade, mas isso a linguagem já resolve com a intersubjetividade. O problema é que a lógica da experiência indutiva é insuficiente para comportar todas as possibilidades de aplicação coerente da norma jurídica.³⁸⁰

De fato, o teste empírico não serve para comprovar certezas a partir de induções, e sim para descartar falsidades. E confirmar hipóteses na forma de teorias que aplicadas e criticadas conseguem seguir se sustentando. Sendo assim, “*it must be possible for an empirical scientific system to be refuted by experience*”.³⁸¹

Nesse sentido, a imposição da criação e da manutenção de paradigmas judiciais obrigatórios possibilitará maior controle das razões de decidir pela comunidade jurídica a partir de novos padrões de argumentação e testes de aplicação desses novos padrões. Isso impõe o respeito à forma e à estrutura lógica da argumentação das partes com base em parâmetros que precisam ser observados na justificação das decisões judiciais. Esse é o grande fator de transformação para o processo judicial em busca de unidade e estabilidade do sistema jurídico. E o objetivo central é “conter o grande fluxo de casos nos Tribunais Superiores”.³⁸²

Agora já há a previsão de meios concretos para efetivar a obrigação jurisdicional de manter a unidade e a estabilidade do sistema jurídico. A decisão judicial, de Juízes e Tribunais, passa a ter relevância orientadora junto com a necessidade de solução do caso imediato. Os julgamentos devem manter a unidade e a estabilidade estando ligados ao sistema jurídico com integridade e coerência.

Então, não importa apenas a autoridade de quem profere a decisão para a formação de um paradigma ou precedente que estiver sendo invocado. Também interessa a correção da

³⁸⁰ POPPER, Karl. *The logic of scientific discovery*. New York: Routledge, 2002. p. 4. O autor detecta o problema da indução usando o exemplo dos cisnes brancos. Nesse sentido, aponta que “*it is far from obvious, from a logical point of view, that we are justified in inferring universal statements from singular ones, no matter how numerous; for any conclusion drawn in this way may always turn out to be false: no matter how many instances of white swans we may have observed, this does not justify the conclusion that all swans are white*”. Tradução: “Está longe de ser óbvio, de um ponto de vista lógico, que nós estamos certos em inferir afirmações universais de singulares, não importa quão numerosas: cada conclusão tirada dessa modo pode sempre acabar sendo falsa: não importa quantos casos de cisnes brancos tenhamos observado, isso não justifica a conclusão de que todos os cisnes são brancos”.

³⁸¹ POPPER, Karl. *The logic of scientific discovery*. New York: Routledge, 2002. p. 18. Tradução: “Precisa ser possível para um sistema científico empírico que seja refutado pela experiência”.

³⁸² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual**. São Paulo: RT, 2013. p. 252

decisão dentro dos múltiplos modos que a coerência permitir para a efetivação da Constituição como garantia da sociabilidade e da liberdade da pessoa numa verdadeira democracia.³⁸³

O processo do trabalho não é apenas um mecanismo de solução de conflitos individuais e coletivos. Há também uma função de orientação da comunidade jurídica. Porém, a busca por respostas corretas, no âmbito da integridade e da coerência, não pode ser abandonada em nome de uma postura estritamente analítica, dogmática e realista da teoria do Direito.

A ideia da resposta correta se refere à constante busca pela coerência da decisão judicial no interior do sistema. Dentro de um espaço dinâmico e aberto, sujeito a “variações sucessivas do meio”, a resposta correta, verdadeira, de acordo com o sistema jurídico e a Constituição, pode se manifestar de modos que não são antecipáveis pelos Tribunais.³⁸⁴

Diante do exposto, fica claro que reestudar a teoria do Direito hoje é importante para o processo judicial na elaboração de paradigmas obrigatórios e identificação de precedentes vinculantes. Sobretudo, porque diz respeito ao conteúdo e à forma pela qual o processo do trabalho vai se consolidar e se movimentar daqui por diante.

O Juiz do caso imediato deve fundamentar sua decisão observando paradigmas judiciais obrigatórios ou “precedentes”. Haverá precedente vinculante a partir da articulação hermenêutica e da fundamentação consistente de decisões judiciais que identificam a norma do precedente no sistema jurídico.

Substrato fático mais “*ratio decidendi*” em conformidade com o sistema jurídico: aí estará a norma do precedente a ser reconhecida progressivamente pela comunidade jurídica. Será vinculante a contar da articulação entre unidade, estabilidade, integridade e coerência na identificação da norma jurídica do precedente, na justificação das decisões judiciais.

A identificação do precedente deve ser feita por todos. Não só pelos Tribunais. Não só pelos Juízes. Advogados, professores e praticantes de todas as áreas são fundamentais para a transformação da cultura jurídica no Brasil.

Decisões conflitantes para casos iguais precisam ser enfrentadas, debatidas e solucionadas para evitar o colapso do sistema normativo. A contínua divergência produz desigualdades de tratamento e serve de estímulo à litigiosidade com base na simples ideia de que a tentada é livre. Com fundamento nítido no pensamento otimista do apostador de loteria.

³⁸³ VASCONCELOS, J. **Democracia pura**. São Paulo: Exterior, 2016. p. 82-83

³⁸⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 47

Quais são as reais chances de sucesso nesta ou naquela demanda judicial? O advogado que se prepare para responder essa dura questão. Porém, só é possível afirmar uma orientação profissional razoável em um sistema jurídico que respeite o dever de fundamentação exaustiva e promova a devida articulação para a identificação de precedentes vinculantes pela comunidade jurídica.

Articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência. Na fundamentação judicial e na argumentação das partes, advogados, professores e demais praticantes do Direito. Esta é uma condição imprescindível para a formação de precedentes judiciais que passem a vincular como normas jurídicas no Brasil.

Não se pode depender de sorte para prever o desfecho de determinada demanda judicial. Não se pode aceitar que o empenho jurídico do advogado tenha que vir acompanhado de dedos cruzados para que a Turma certa seja sorteada na distribuição do Tribunal. Não pode ser assim. Não se trata de uma aposta. E sim de uma pretensão jurídica.³⁸⁶

Até aqui, assentou-se que precedente é a “*ratio decidendi*” do Tribunal ligada a determinadas circunstâncias de fato e que é capaz de vincular as decisões futuras de casos semelhantes. A observação obrigatória de paradigmas judiciais vincula pela forma a fundamentação judicial. E a identificação de precedentes vincula pelo conteúdo da norma a partir da sua articulação ao sistema jurídico.

Portanto, súmulas, incidentes de assunção de competência, incidentes de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos não são propriamente precedentes. Mais uma vez, pode-se dizer que são “precedentes” porque o TST classificou assim no artigo 15 da IN 39/2016. São espécies do gênero denominado neste estudo como paradigma judicial obrigatório.

Com fundamentação e articulação, a tese jurídica determinante para certos fatos deve ser necessariamente observada e seguida em casos semelhantes. Essa será a norma do precedente vinculante identificada pela comunidade jurídica.

Contudo, no Brasil, o termo precedente sempre foi utilizado como caso anteriormente julgado capaz de formar jurisprudência a partir da reiteração da respectiva motivação. “Uma decisão isolada não constitui jurisprudência; é mister que se repita, e sem variações de fundo.

³⁸⁵ FREIRE PIMENTA, José Roberto. A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 63

³⁸⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 93

O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante”.³⁸⁷

Tradicionalmente, é “certo que um só julgado não constitui jurisprudência”. Atribui-se o termo jurisprudência ao conjunto de decisões de um Tribunal num dado sentido. Sabe-se que há jurisprudência para todos os lados. Por isso, surgiu a possibilidade de se falar em jurisprudência dominante.³⁸⁸

Um fator complicador do CPC de 2015 é que o legislador misturou os conceitos de jurisprudência, súmula e casos repetitivos quando tratou do tema do precedente. Se fosse só um problema de porte teórico, como já foi alertado, não seria um problema tão grande. Cumpre reiterar, no entanto, que a dificuldade agora é saber o que é e o que não é vinculante no sistema jurídico brasileiro, o que é visivelmente um problema prático bastante sério.

No mote das normas aplicáveis do processo civil ao processo do trabalho, em interpretação do artigo 927 do CPC de 2015, o TST indicou, ainda em 2016, que “precedentes” são: súmulas, incidentes de assunção de competência, incidentes de resolução de demandas repetitivas/uniformização de jurisprudência e recursos de revista repetitivos.³⁸⁹

A pergunta fatal é inevitável. Por que o TST usou as aspas? Por que só no artigo 15 da IN 39/2016 a redação da referida instrução resolveu usar a expressão “precedentes”?³⁹⁰

É certamente curioso notar e pertinente ponderar por que motivos o TST teria indicado com aspas quais são os “precedentes”. “Precedentes” são os paradigmas judiciais obrigatórios. O TST afirmou que devem ser entendidos como “precedentes” apenas o resultado dos procedimentos indicados pelo CPC de 2015 no artigo 927.

Nesse contexto, percebe-se que a sistemática recursal da Lei 13.015/2014 na CLT ganhou um importante reforço em 2015 com o novo CPC. E novamente reformada em 2017 com a Lei 13.467. Abre-se ainda mais espaço para discutir a possibilidade de se trabalhar com um modelo de precedentes vinculantes dos Tribunais Superiores e demais Tribunais no Brasil.

Os paradigmas judiciais obrigatórios consideram a estrutura hierárquica do Poder Judiciário. São formados para afetar, debater e tornar pública determinada tese a ser

³⁸⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 150-153. “É certo que o julgado se torna fator de jurisprudência somente quanto aos pontos questionados e decididos, não quanto ao raciocínio, exemplificações e referências. Votam-se conclusões apenas; só estas constituem precedentes”. Nesse sentido, “a jurisprudência é a causa mais geral da formação de costumes jurídicos nos tempos modernos. Contribui, como os *precedentes* legislativos, para o Direito Consuetudinário; porém, não se confunde com eles”.

³⁸⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 144-149. “A jurisprudência é a fonte mais geral e extensa de exegese, indica soluções adequadas às necessidades sociais, evita que uma questão doutrinária fique eternamente aberta e dê margem a novas demandas: portanto, diminui os litígios, reduz ao mínimo os inconvenientes da incerteza do Direito, porque de antemão faz saber qual será o resultado das controvérsias”.

³⁸⁹ TST, IN 39/2016, Art. 15.

³⁹⁰ TST, IN 39/2016, Art. 15.

observada na discussão da mesma questão de direito em casos semelhantes futuros. Já a norma jurídica do precedente deverá ser progressivamente construída pela comunidade jurídica por meio da articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência.

Juízes de primeira instância têm a função de encontrar distinções e apontar contradições em cada caso concreto. No entanto, devem respeitar a observância obrigatória de paradigmas judiciais de controle das razões de decidir na fundamentação de casos semelhantes aos “casos-piloto” afetados pelos Tribunais.³⁹¹

Deve-se observar a hierarquia estrutural do Poder Judiciário no modelo federativo brasileiro. Afinal, a lei trabalhista é federal. E a autoridade normativa do precedente vinculante poderá ser consolidada de maneira progressiva com base no dever de articulação.

Até o presente ponto, procurou-se enfatizar os desdobramentos do título da pesquisa com a proposta original de tese. Da articulação (entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência) como meio de vinculação ao precedente como norma jurídica para solução de casos no processo do trabalho.

Em primeiro lugar, o problema é saber se há precedentes vinculantes no Direito brasileiro. Como deve se dar a interpretação jurídica de precedentes no Brasil e como se pode reduzir o número de recursos que sobem ao TST para otimizar sua atuação como órgão de cúpula e de orientação da Justiça do Trabalho?

A hipótese central da pesquisa responde que a vinculação material depende da articulação do precedente como norma jurídica. O precedente deve ser identificado como norma no sistema jurídico por meio da argumentação das partes e da fundamentação judicial, mediante articulação entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência.

Paradigmas judiciais obrigatórios, ou "precedentes" são definidos como técnicas de vinculação formal. Devem ser observados na fundamentação para resolver casos semelhantes. Porém, as teses firmadas pelos Tribunais não formam necessariamente precedentes vinculantes. Novamente, defende-se a tese da articulação como meio de vinculação.

Quanto à organização da pesquisa, é válido lembrar que o percurso começou com o problema da interpretação e da necessidade de redução de recursos no TST. Indagou-se por que o tema do precedente vinculante é importante mesmo no Brasil. Questionou-se o que são precedentes, como se deve trabalhar com precedentes, e o que são "precedentes" na classificação do TST.

³⁹¹ NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela. Contraditório e precedentes: primeiras linhas. In: DIDIER JR, Fredie [et al.] (Org.). **Novas tendências do processo civil**, v.2. Salvador: Juspodivm, 2014. p.346

Na sequência, o segundo capítulo deverá explicar o conceito e o procedimento dessas técnicas de vinculação formal derivadas do Poder Judiciário. Utiliza-se como gênero a expressão "paradigma judicial obrigatório" para abranger como espécies: incidentes de uniformização de jurisprudência e resolução de demandas repetitivas, súmulas e teses prevaletentes dos TRTs, incidentes de assunção de competência dos Tribunais e recursos de revista repetitivos do TST.

Por fim, o terceiro e último capítulo irá reforçar o dever de fundamentação do órgão julgador diante de precedentes vinculantes e paradigmas obrigatórios dos Tribunais. Nesse ponto, será destacado o requisito da transcendência para a atuação orientadora do TST e o princípio do "*stare decisis*" com a hierarquia necessária para a operacionalidade do sistema processual vigente.

A última parte da investigação ainda vai destacar o dever de distinção diante das diferenças do caso imediato, com a possibilidade de concessão de tutela da evidência. E a necessidade de modulação dos efeitos da decisão que superar, revisar ou alterar paradigmas obrigatórios ou precedentes vinculantes como condição objetiva para a garantia da liberdade na rede de interações protegida pelo Direito.

Esta é a essência do estudo. E a sua finalidade será alcançada com elevada satisfação se puder servir para instigar novos mergulhos mais profundos sobre o assunto dos precedentes vinculantes no Brasil e no processo do trabalho. Outras escaladas mais sofisticadas pelo conhecimento que está sendo agora estudado passo-a-passo.

A pretensão mais ambiciosa, portanto, é despertar a curiosidade do jurista acerca deste que é um tema vasto e extremamente novo no Brasil. As novidades tornam o momento propício para se acertar os rumos do sistema jurídico brasileiro. E continuar evoluindo.

“Chegados à superior extremidade, alteroso plano devassado”, qual direção tomar agora? O ideal é seguir em frente e evoluir com segurança. Como falou o guia Virgílio, conduzindo Dante: “sigamos, não dê passo onde eu não houver pisado, até que tenhamos orientação segura”.³⁹²

³⁹² ALIGHIERI, Dante. **A divina comédia**. São Paulo: Abril Cultural, 1981. p. 140

CAPÍTULO 2

PARADIGMA JUDICIAL OBRIGATÓRIO: TÉCNICAS DE VINCULAÇÃO FORMAL NO PROCESSO DO TRABALHO

É inquestionável que a edição de paradigmas judiciais obrigatórios incumbe a todos os Tribunais brasileiros. Isso de acordo com a previsão do novo CPC de 2015. No presente capítulo, serão estudados de maneira específica os procedimentos do extinto IUJ trabalhista e do IRDR, a função das súmulas e teses dos Tribunais, o IAC e o IRR.³⁹³

De pronto, porém, convém lembrar que os Tribunais Regionais do Trabalho buscam solucionar questões com justiça e servem à uniformização da jurisprudência local.³⁹⁴ Já o Tribunal Superior do Trabalho visa à unidade da interpretação jurídica nacional. Essas premissas são essenciais para a compreensão do processo do trabalho nos moldes da Lei 13.015/2014, do Código de Processo Civil e da legislação processual atual.

Entre as instruções normativas, expedidas pelo TST, as mais recentes também se destacam por fazer referência explícita ao tema dos precedentes e ao novo CPC. Em 2016, foram publicadas as INs 39 e 40. Em 2015, surgiram as INs 37 e 38. E, ainda em setembro de 2014, a Presidência do TST publicou o Ato 491 a fim de fixar os primeiros parâmetros de aplicação da Lei 13.015/2014 que havia sido publicada em julho do mesmo ano.

A Lei 13.015/2014 “buscou elevar ao patamar de disciplina legal diversos entendimentos consolidados na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, além de introduzir, no recurso de revista, a nova realidade das demandas repetidas”, já solidificada “na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a repercussão geral, e do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento dos recursos especiais repetitivos”.³⁹⁵

É oportuno salientar que o Projeto de Lei encaminhado pelo TST ao Congresso Nacional pela Resolução Administrativa n. 1.451 de 24 de maio de 2011, sofreu alterações significativas durante o processo legislativo de tramitação na Câmara dos Deputados Federais

³⁹³ CLT, Art. 896, §3º-6º (Revogados pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017). Com isso, o IUJ (seja do CPC de 1973 (arts. 476-478), seja da forma como havia sido alterado na CLT pela Lei 13.015/2014) foi extinto da ordem jurídica brasileira, cabendo a utilização do IRDR (CPC/2015, arts. 976-987) e do IAC (CPC/2015, art. 847) para formação de paradigmas judiciais obrigatórios nos Tribunais Regionais.

³⁹⁴ MACEDO, Elaine Harzheim. As funções dos tribunais no novo Código de Processo Civil. In: CLAUS, Ben-Hur Silverira. (Org.) **A função revisora dos tribunais: por uma nova racionalidade recursal**. São Paulo: LTr, 2016. p. 105 “Nesse espectro, os tribunais locais, a quem o sistema normativo atribuiu a função revisional, ínsita à jurisdição por força do princípio do duplo grau de jurisdição, assim identificados os tribunais estaduais, os tribunais regionais federais, eleitorais e do trabalho, passaram a exercer um papel de reexame das decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau, tornando-se relevante o estudo do procedimento recursal e dos limites de atuação desses tribunais, pena de a jurisdição de primeiro grau ser reduzida a um rito de passagem”.

³⁹⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 17

e no Senado Federal.³⁹⁶

Tais “mudanças promovidas no projeto original” provocaram a “supressão dos dispositivos que continham sanções aplicáveis em casos de recursos procrastinatórios”, bem como a inclusão da “possibilidade de correção de defeitos formais não considerados graves e a interposição de Recurso de Revista em execuções fiscais”; e em razão de controvérsias na execução envolvendo o fornecimento de Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas.³⁹⁷

No artigo 3º do referido Ato 491, em 2014, o TST havia fixado, como parâmetro procedimental para aplicação da Lei 13.015/2014, a determinação do retorno dos autos “à instância *a quo* para sua adequação à súmula regional ou à tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho”. Isso quando for detectada a persistência de “decisão conflitante com a jurisprudência já uniformizada do Tribunal Regional do Trabalho de origem”.³⁹⁸

Os artigos 4º e 5º do Ato 491 do TST também tratam do tema. Respectivamente, explicita-se que a “comprovação da existência da súmula regional ou da tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá” para se demonstrar a divergência jurisprudencial apta ao conhecimento do recurso de revista pelo TST, conforme a alínea “a” do artigo 896 da CLT.³⁹⁹

Já o artigo 5º do Ato 491 do TST enaltece os poderes do Relator no TST. O Ministro Relator em uma das Turmas deverá denegar seguimento ao recurso de revista caso verifique que a decisão do TRT está “em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho”.⁴⁰⁰

Ademais, todos os paradigmas judiciais devem ser públicos para que possam ser considerados de observância obrigatória na fundamentação de casos semelhantes. Por isso, os TRTs também “deverão manter e dar publicidade a suas súmulas e teses jurídicas prevalecentes mediante banco de dados, organizando-as por questão jurídica decidida”. A divulgação deve ocorrer, “preferencialmente, na rede mundial de computadores”.⁴⁰¹

No que tange ao Ato 491, publicado em 2014 pelo TST, ainda cabe destacar o artigo

³⁹⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 21

³⁹⁷ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 21

³⁹⁸ TST, Ato 491/2014, art. 3º.

³⁹⁹ TST, Ato 491/2014, art. 4º.

⁴⁰⁰ TST, Ato 491/2014, art. 5º.

⁴⁰¹ TST, Ato 491/2014, art. 6º.

23. O dispositivo especifica quando não se deve exigir o depósito recursal próprio do agravo de instrumento no processo do trabalho, de acordo com o §8º do artigo 899 da CLT.⁴⁰²

O depósito recursal do agravo de instrumento só será dispensado quando a integralidade da decisão recorrida estiver fundada em “contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho”. Quer dizer, não haverá dispensa do depósito recursal do agravo de instrumento nos casos em que “se refira a uma parcela de condenação, pelo menos, que não seja objeto de arguição de contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial” do TST.⁴⁰³

Já bem no início de março de 2015, duas semanas antes de ser sancionado o novo CPC, o TST publicou a Instrução Normativa nº 37 para tratar da uniformização de jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho. Especificamente, quando houvesse a determinação da uniformização regional por parte do Tribunal Superior do Trabalho, utilizando-se das previsões dos parágrafos 4º e 5º do artigo 896 da CLT: notadamente, após a reforma do sistema recursal trabalhista operada pela Lei 13.015/2014.⁴⁰⁴

É importante perceber que tanto a Lei 13.015 quanto o Ato 491, bem como a IN 37 do TST, são todos anteriores à sanção e à publicação do CPC de 2015: que ocorreram somente nos dias 16 e 17 de março de 2015. Desse modo, ainda que a Lei 13.015/2014 tenha se baseado no projeto do novo CPC (PLS 166/2010), não haveria, por exemplo, como a CLT ou o TST fazerem referência expressa ao procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) que só virou realidade após ter sido sancionado e publicado o novo CPC.

Nada obstante, justamente por causa dessa peculiaridade, já após a publicação do texto do CPC de 2015, e poucos dias antes da sua entrada em vigor, o TST se manifestou na IN 40/2016 no sentido de que com a “vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§3º, 4º, 5º e 6º), observado o regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho”.⁴⁰⁵

E é precisamente a IN 37 que regulamenta esse procedimento da instauração do incidente de uniformização de jurisprudência no TRT por determinação do TST. Isso deveria

⁴⁰² CLT, Art. 899, §8º Quando o agravo de instrumento tem a finalidade de destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º deste artigo.

CLT, Art. 899, §7º No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar.

⁴⁰³ TST, Ato 491/2014, art. 23. O Parágrafo Único estabelece que se a arguição de dispensa do depósito recursal do agravo de instrumento “revelar-se manifestamente infundada, temerária ou artificiosa, o agravo de instrumento será considerado deserto”.

⁴⁰⁴ Os parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT foram revogados pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

⁴⁰⁵ TST, IN 40/2016, art. 2º.

ocorrer quando fosse constatado já no TST a existência de decisões atuais e conflitantes sobre a matéria do recurso de revista no TRT de origem.

Nesse caso, a IN 37 disciplina que será considerado “dissenso jurisprudencial sobre idêntica questão jurídica no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho: a discrepância subsistente de julgados entre órgãos fracionários da Corte”; bem como “a divergência subsistente de julgados entre o órgão fracionário e o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial em decisão uniformizadora, sumulada ou não”.⁴⁰⁶

O Ministro Relator no TST não dependia de provocação para mandar instaurar o IUJ (com aplicação subsidiária e supletiva das regras do CPC sobre IRDR) no TRT de origem. Uma vez verificada a ocorrência do dissenso jurisprudencial interno no TRT, sobre a mesma questão de direito que possibilitou a interposição de recurso de revista ao TST, o Relator poderia atuar de ofício, determinando, entre outras medidas, o “sobrestamento do julgamento do recurso do caso concreto”.⁴⁰⁷

Além disso, o Relator no TST ao mandar instaurar o IUJ/IRDR no TRT que tem divergência interna sobre a matéria do recurso de revista, “determinará a devolução dos autos à Corte de origem” e “expedirá imediatamente ofício ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho”.⁴⁰⁸

O Presidente do TST, por sua vez, dará “ciência ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho”.⁴⁰⁹ O artigo 2º, II, da IN 37 dispõe que este ofício ao Presidente do TRT serve para surtir os efeitos do artigo 6º. Na verdade, porém, os efeitos são os previstos no artigo 5º da referida instrução.

Conforme o artigo 5º da IN 37 do TST, “o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho” deve “suscitar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência em todos os outros processos que tratam da mesma matéria”. Também deverá “sobrestar a remessa ao TST dos respectivos autos até o julgamento do IUJ referente ao caso concreto e a reapreciação da questão no órgão fracionário prolator do acórdão originário recorrido”.⁴¹⁰

O Presidente ou Vice-Presidente do TRT deverá assim proceder quando estiver “ciente do ofício da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho aludido no art. 2º, inciso II”.⁴¹¹

Significa dizer que, antes de se pronunciar sobre o primeiro juízo de admissibilidade em relação à presença dos pressupostos recursais adjacentes à interposição de recurso de

⁴⁰⁶ TST, IN 37/2015, art. 1º, I, II.

⁴⁰⁷ TST, IN 37/2015, art. 2º.

⁴⁰⁸ TST, IN 37/2015, art. 2º, I, II.

⁴⁰⁹ TST, IN 37/2015, art. 2º, I, II.

⁴¹⁰ TST, IN 37/2015, art. 5º.

⁴¹¹ TST, IN 37/2015, art. 5º.

revista, o Presidente ou Vice-Presidente do TRT deverá atentar para a afetação da matéria objeto da divergência interna para uniformização obrigatória.

Vale salientar que, apesar da revogação dos parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT pela Lei 13.467/2017, a obrigação de uniformização interna pelos Tribunais Regionais do Trabalho persiste com a aplicação subsidiária e supletiva do CPC de 2015. Mais precisamente, nesse caso, dos artigos 926 (dever de uniformização) a 1.042, o que engloba a aplicação dos artigos 976 a 987 (IRDR) nos Tribunais locais.

Somente depois da uniformização pelo TRT e reapreciação da questão pela Turma é que o Presidente ou Vice-Presidente do TRT irá analisar o cabimento, a legitimidade, o interesse, a tempestividade, a representação, o preparo, enfim, todos os pressupostos recursais de admissibilidade “*a quo*” do recurso de revista.

É interessante notar com atenção que, depois da uniformização, abre-se essa possibilidade de reabertura do julgamento pelo órgão fracionário que já tinha proferido o acórdão que foi objeto de recurso de revista e acabou dando ensejo à instauração do incidente de uniformização (já seguindo as regras do CPC para resolução de demandas repetitivas) ou o próprio IRDR no TRT. É uma hipótese de novo julgamento que não existia no antigo procedimento do IUJ previsto no CPC revogado de 1973.

O Presidente do TST, também dará “ciência aos demais Ministros” do TST.⁴¹² Os Ministros do TST “suspenderão o julgamento de outros recursos de revista de sua relatoria, oriundos do mesmo Tribunal Regional do Trabalho, que versem sobre idêntica questão jurídica”. Sendo assim, “determinarão a devolução dos autos ao respectivo TRT”.⁴¹³

Depois do julgamento do IUJ/IRDR no TRT, seu Presidente “comunicará imediatamente a decisão” ao Presidente do TST. O TST “instituirá o Banco Nacional de Jurisprudência Uniformizada – BANJUR”, que deverá publicar na internet “as súmulas, orientações jurisprudenciais e teses jurídicas prevalecentes nos Tribunais Regionais do Trabalho”.⁴¹⁴

A Resolução nº 235 de 2016 do Conselho Nacional de Justiça delimita os aspectos administrativos em relação aos registros da padronização de entendimentos publicados como paradigmas judiciais obrigatórios pelos Tribunais.⁴¹⁵ Aliás, vale destacar que julgamentos do Supremo Tribunal Federal, dotados de repercussão geral, também conformam paradigmas

⁴¹² TST, IN 37/2015, art. 2º, I, II.

⁴¹³ TST, IN 37/2015, art. 2º, §1º.

⁴¹⁴ TST, IN 37/2015, art. 6º, 7º.

⁴¹⁵ Atenção para essa informação valiosa na prática: no site do CNJ pode consultado o BNPR – Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/bnpr-web/>

judiciais obrigatórios. Nesse sentido, o TST afastou a incidência da Súmula 214 para admitir a recorribilidade imediata de decisão interlocutória do TRT em contrariedade a entendimento firmado pelo STF com repercussão geral.⁴¹⁶

Já em novembro de 2015, foi publicada pelo TST a Instrução Normativa nº 38. Buscava-se sistematizar o procedimento do recurso de revista repetitivo instaurado no âmbito de jurisdição recursal extraordinária do TST. Assim, os artigos que iam do 7º ao 22 no Ato 491 de 2014 foram revogados e incorporados à IN 38 pelo TST.

Os primeiros dois artigos da IN 38 praticamente correspondem aos artigos 896-B e 896-C da CLT. O 896-B autoriza a aplicação subsidiária das regras do CPC “relativas do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos”.⁴¹⁷

Já o artigo 896-C prevê a possibilidade de afetação pela SDI da idêntica questão de

⁴¹⁶ SÚMULA Nº 214 DO TST. ACÓRDÃO REGIONAL. PRECEDENTE DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. CONTRARIEDADE. RECORRIBILIDADE 1. Se, excepcionalmente, cabe recurso de imediato de decisão interlocutória de TRT contrária a súmula ou orientação jurisprudencial do TST (exceção do item "a" da Súmula nº 214 do TST), com muito maior razão também cabe de decisão regional em total descompasso com precedente do Supremo Tribunal Federal proferido em regime de repercussão geral e, pois, de observância obrigatória. 2. Solução em harmonia com os princípios da celeridade e economia processuais, à luz das razões que ditaram a exceção contemplada no item "a" da Súmula nº 214. 3. Diretriz que igualmente vai ao encontro da valorização da jurisprudência dos tribunais assegurada pelo Código de Processo Civil de 2015, em especial se emanada de incidente de assunção de competência, de casos repetitivos e em regime de repercussão geral. 4. Agravo da Reclamada de que se conhece e a que se dá provimento para prosseguir no exame do agravo de instrumento. RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA MATERIAL. DECISÃO DE MÉRITO ANTERIOR A 20/2/2013. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os recursos extraordinários 586.453/SE e 583.050/RS, em composição plena, decidiu que compete à Justiça Comum processar e julgar a lide que envolve o pedido de complementação de proventos de aposentadoria em face de entidade de previdência privada, nos processos em que não haja sentença de mérito até o dia 20/2/2013. 2. Constatando-se a ausência de sentença de mérito proferida em data anterior a 20/2/2013, há que se dar provimento à pretensão da Reclamada para declarar a incompetência material da Justiça do Trabalho e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum estadual. 3. Recurso de revista conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST- RR-65800-45.2009.5.01.0021, em que é Recorrente FURNAS - CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. e são Recorridos LUIZ FERNANDO GOMES LEITE DE CARVALHO e REAL GRANDEZA FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. O Eg. TRT da Primeira Região, mediante o v. acórdão de fls. 1.623/1.625 da numeração eletrônica, deu provimento ao recurso ordinário do Reclamante e declarou a competência material da Justiça do Trabalho para julgar a lide que envolve o pedido de complementação de proventos de aposentadoria em face de entidade de previdência privada. Como corolário, determinou o retorno dos autos à MM. Vara do Trabalho de origem, para julgar o mérito da controvérsia como entender de direito. A Reclamada interpôs recurso de revista às fls. 1.682/1.692 da numeração eletrônica, alegando que o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão em favor da competência da Justiça Comum, mediante decisão exarada em regime de repercussão geral. Aponta ofensa aos arts. 114 e 202, § 2º, da Constituição Federal. A Vice-Presidência do Eg. TRT da Primeira Região, mediante a r. decisão de fl. 1.695 da numeração eletrônica, denegou seguimento ao recurso de revista. A Reclamada interpôs agravo de instrumento às fls. 1.698/1.710 da numeração eletrônica, pugnando pelo destrancamento do recurso de revista. A Presidência do TST, mediante a r. decisão de fls. 1.727/1.728 da numeração eletrônica, denegou seguimento ao agravo de instrumento em recurso de revista interposto pela Reclamada, ante a invocação da Súmula nº 214 do TST. A Reclamada interpõe agravo regimental às fls. 1.730/1.738 da numeração eletrônica, alegando que decisão judicial contrária a entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral comporta recurso de imediato, não incidindo, assim, a Súmula nº 214 do TST. TST-RR-65800-45.2009.5.01.0021, Data de Julgamento: 11/05/2016, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016.

⁴¹⁷ CLT, Art. 896-B.

direito que provocou uma “multiplicidade de recursos de revista” no TST. O dispositivo ainda esclarece que a SDI pode decidir, “pela maioria simples dos seus membros”, pela competência do Tribunal Pleno do TST para definir a tese paradigma sobre a questão de direito afetada.⁴¹⁸

Essa determinação de atribuição do julgamento ao Tribunal Pleno do TST deve ser tomada pela SDI, “considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros” da SDI “ou das Turmas” do TST.⁴¹⁹

Tanto os Ministros que integram a SDI como as Turmas do TST podem requerer a instauração da sistemática do recurso de revista repetitivo. O Ministro integrante da SDI ao fazer o requerimento ao Presidente da SDI já “deverá indicar um ou mais recursos representativos da controvérsia”. Caso o requerimento seja feito por uma Turma, o Presidente da Turma deverá fazer “a proposta de afetação do recurso de revista” ao Presidente da SDI.⁴²⁰

O Presidente da SDI deverá submeter “a proposta de afetação ao colegiado”. Em caso de acolhimento da proposta de afetação, “o colegiado também decidirá se a questão será analisada pela própria” SDI ou pelo Pleno do TST. Sendo assim, “o processo será distribuído a um Relator e a um Revisor do órgão jurisdicional correspondente”.⁴²¹

No entanto, se a proposta de afetação requerida por um dos Ministros da SDI ou pelo Presidente de uma das Turmas do TST não for acolhido, “os autos serão devolvidos ao órgão julgador respectivo, para que o julgamento do recurso prossiga regularmente”.⁴²²

E se a proposta de afetação tiver sido acolhida pela SDI nem mesmo a desistência do recurso impedirá “a análise da questão objeto de julgamento de recursos repetitivos” pelo TST.⁴²³

Por seu turno, o artigo 3º da IN 38 do TST corresponde praticamente à redação do artigo 896-C, §2º, da CLT. Ao afetar a questão jurídica para julgamento mediante a sistemática do recurso de revista repetitivo, o Presidente da SDI “deverá expedir comunicação aos demais Presidentes de Turma, que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto”, possibilitando “ao órgão julgador visão global da questão” de direito afetada.⁴²⁴

O artigo 5º da IN 38 do TST trata da decisão de afetação na SDI ou no Tribunal Pleno

⁴¹⁸ TST, IN 38/2015, art. 2º. CLT, art. 896-C.

⁴¹⁹ TST, IN 38/2015, art. 2º. CLT, art. 896-C.

⁴²⁰ TST, IN 38/2015, art. 2º, §1º, §2º. CLT, art. 896-C, §1º.

⁴²¹ TST, IN 38/2015, art. 2º, §3º, I, III. CLT, art. 896-C, §6º.

⁴²² TST, IN 38/2015, art. 2º, §3º, IV. CLT, art. 896-C.

⁴²³ TST, IN 38/2015, art. 2º, §3º, II. CLT, art. 896-C.

⁴²⁴ TST, IN 38/2015, art. 3º, §3º, II. CLT, art. 896-C, §2º.

do TST. O Ministro Relator “identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento” e “poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo”.⁴²⁵

Nesse contexto, o §3º do artigo 896-C da CLT dispõe que “o Presidente do TST oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos”. A suspensão deverá durar “até o pronunciamento definitivo” do TST.⁴²⁶

Já o §4º do artigo 896-C da CLT prevê que o Presidente do TRT deverá “admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao TST”. Os demais recursos de revista deverão ficar suspensos “até o pronunciamento definitivo do TST” sobre a questão jurídica afetada.⁴²⁷

Diante da determinação de suspensão do processo em razão da afetação da matéria jurídica nele discutida, “as partes deverão ser intimadas” e poderão “requerer o prosseguimento” do processo, demonstrando a “existência de distinção entre a questão de direito a ser decidida no seu processo e aquela a ser julgada sob o rito dos recursos repetitivos”.⁴²⁸

O artigo 14 da IN 38 do TST guarda relação direta com o artigo 896-C, §11, da CLT. Estabelece as consequências da publicação do “acórdão paradigma” pelo TST. Após a publicação do paradigma judicial obrigatório pelo TST, o Presidente ou Vice-Presidente do TRT “de origem negará seguimento aos recursos de revista sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação” do TST.⁴²⁹

Porém, se “o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior do Trabalho”, os autos do processo deverão ser “novamente examinados pelo Tribunal de origem”. Significa que nessa situação “o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária ou o recurso anteriormente julgado”.⁴³⁰ O objetivo é que seja “realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente” pelo TRT de origem.⁴³¹

⁴²⁵ TST, IN 38/2015, art. 5º, I, II. CLT, art. 896-C, §5º.

⁴²⁶ CLT, art. 896-C, §3º. O artigo 6º da IN 38 do TST prevê que até os “recursos ordinários interpostos contra as sentenças proferidas em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos” deverão ser suspensos pelo Presidente do TRT diante da decisão de afetação pelo TST.

⁴²⁷ CLT, art. 896-C, §4º. O artigo 11 da IN 38 do TST afirma que “os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de um ano e terão preferência sobre os demais feitos”.

⁴²⁸ TST, IN 38/2015, art. 9º, §1º. CLT, art. 896-C, §16.

⁴²⁹ TST, IN 38/2015, art. 14, I. CLT, art. 896-C, §11, I.

⁴³⁰ TST, IN 38/2015, art. 14, II. CLT, art. 896-C, §11, II.

⁴³¹ TST, IN 38/2015, art. 15, §2º.

Só que o TST ainda diz mais na IN 38 do que o §11 do artigo 896-C da CLT. Há um inciso III no artigo 14 da instrução normativa que se direciona aos “processos porventura suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição”.⁴³²

É importante lembrar que, da decisão de afetação da matéria de direito, de acordo com o artigo 6º da IN 38 do TST, combinado com o artigo 896-C, §3º, da CLT, o “Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho”. A finalidade desse ofício é provocar a suspensão dos “recursos de revista interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos e ainda não encaminhados” ao TST.⁴³³

Além disso, também deverão ser suspensos “os recursos ordinários interpostos contra as sentenças proferidas em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho”.⁴³⁴

Explicita-se que esses processos que haviam sido suspensos com a decisão de afetação “retomarão seu curso para julgamento” após a publicação do paradigma judicial obrigatório pelo TST. E nesse ponto a IN 38 é enfática: a retomada do julgamento é para a “aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho”.⁴³⁵

A IN 38 do TST prossegue tratando da “decisão de manutenção do entendimento”. Abre, pois, a possibilidade de distinção ao “órgão que proferiu o acórdão recorrido” a fim de manter sua decisão anterior apesar da tese firmada no paradigma judicial obrigatório do TST. Sendo “mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á novo exame de admissibilidade do recurso de revista”.⁴³⁶

Nesse caso, para manter a decisão que já tinha sido tomada e recorrida, o órgão julgador “deverá demonstrar a existência de distinção, por se tratar de caso particularizado por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução diversa”. Porque a “situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos”.⁴³⁷

O artigo 20 da IN 38 do TST deixa claro que a hipótese prevista pelo §13 do artigo 896 da CLT diz respeito aos processos que já estejam tramitando na SDI em razão da interposição de embargos de divergência. Sendo assim, quando o julgamento dos embargos “envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos mas a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de

⁴³² TST, IN 38/2015, art. 14, III.

⁴³³ CLT, art. 896-C, §3º. TST, IN 38/2015, art. 6º.

⁴³⁴ TST, IN 38/2015, art. 6º.

⁴³⁵ TST, IN 38/2015, art. 14, III.

⁴³⁶ CLT, art. 896-C, §12. TST, IN 38/2015, art. 15 e §1º.

⁴³⁷ CLT, art. 896-C, §16. TST, IN 38/2015, art. 15.

divergência” interna no TST, a SDI poderá “afetar o seu julgamento ao Tribunal Pleno”.⁴³⁸

Talvez por coincidência, o artigo 17 da IN 38 do TST está conectado com o §17 do artigo 896-C da CLT. As redações de ambos são idênticas. “Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica”.⁴³⁹

Os dispositivos determinam o dever de respeito à segurança jurídica “das relações jurídicas firmadas sob a égide da decisão anterior”. Do paradigma judicial obrigatório derivado do julgamento sob o rito dos recursos repetitivos que acabou sendo alterado pelo TST. No entanto, diante da modulação de efeitos dessa decisão que altera o paradigma obrigatório, o termo utilizado é “podendo”, dando a impressão de faculdade em vez do dever de modulação diante da alteração do paradigma.⁴⁴⁰

Os artigos 18 e 19 da IN 38 do TST correspondem aos parágrafos 13 e 14 do artigo 896-C da CLT. Ressalva-se a competência do STF para “o conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional”.⁴⁴¹

E fica estabelecido o procedimento do recurso extraordinário repetitivo do CPC de 2015 para os recursos extraordinários propostos contra decisões do TST. O Presidente do TST deverá “selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte”.⁴⁴²

Finalmente, o artigo 21 da IN 38 do TST remete ao artigo 7º da IN 37. Determina que as decisões que vão se tornar paradigmas judiciais obrigatórios sejam “organizadas por questão jurídica julgada”. E deverão ser “divulgadas, preferencialmente, na rede mundial de computadores”, sendo depositadas no BANJUR.⁴⁴³

Até que no dia 15 de março de 2016, o Tribunal Superior do Trabalho publicou a Instrução Normativa nº 39. A IN 40, que será destacada, já em seguida, foi publicada no mesmo dia.

A IN 40 tratou basicamente do cancelamento de dois “precedentes” e das consequências dessa revisão de entendimento pelo TST. A Súmula 285 e a OJ 377 da SDI-1 foram canceladas no mesmo período em 2016.

Com os referidos cancelamentos, alterou-se por completo o entendimento

⁴³⁸ TST, IN 38/2015, art. 20.

⁴³⁹ CLT, art. 896-C, §17. TST, IN 38/2015, art. 17.

⁴⁴⁰ CLT, art. 896-C, §17. TST, IN 38/2015, art. 17.

⁴⁴¹ CLT, art. 896-C, §13. TST, IN 38/2015, art. 18.

⁴⁴² CLT, art. 896-C, §14. TST, IN 38/2015, art. 19.

⁴⁴³ TST, IN 38/2015, art. 21.

anteriormente firmado no TST. Precisamente, em relação à possibilidade e à necessidade de interposição de embargos de declaração e agravo de instrumento em face de juízo de admissibilidade parcial do recurso de revista pelo Presidente ou Vice-Presidente do TRT.

Explicando melhor. “Constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão”.⁴⁴⁴

Se o primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista, realizado no TRT pelo seu Presidente ou Vice-Presidente, for apenas parcial, isto é, somente quanto a uma parte do recurso, a parte tem o ônus de apresentar agravo de instrumento. E embargos de declaração em caso de omissão do juízo de admissibilidade “*a quo*”. Nessa hipótese, “é ônus da parte interpor embargos de declaração para o órgão prolator da decisão embargada supri-la (CPC, art. 1024, §2º), sob pena de preclusão”.⁴⁴⁵

A IN 40 do TST ainda esclarece que é nula a decisão do TRT que não “exercer controle de admissibilidade sobre qualquer tema objeto de recurso de revista, não obstante interpostos embargos de declaração”. Utiliza como fundamentos os artigos 93, IX, da Constituição e o §1º do artigo 489 do CPC.⁴⁴⁶

Da intimação da decisão proferida em sede de embargos de declaração, começa a contar para a parte o prazo de oito dias para interpor agravo de instrumento. A “recusa do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho a emitir juízo de admissibilidade sobre qualquer tema equivale à decisão denegatória”⁴⁴⁷

Também deve ser destacada a previsão de aplicação por analogia do artigo 896, §5º, da CLT pelo Ministro Relator no TST diante da omissão do juízo “*a quo*”. Abre-se a ele a faculdade de “determinar a restituição do agravo de instrumento ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de origem para que complemente o juízo de admissibilidade, desde que interpostos embargos de declaração”.⁴⁴⁸ Essa possibilidade deverá ser repensada diante da revogação do §5º do artigo 896 da CLT pela Lei 13.467/2017.

A propósito, o artigo 12 da IN 39 do TST vem na mesma linha da IN 40. Dispõe que se o recurso de revista for admitido “por um fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior do Trabalho o conhecimento dos demais fundamentos para a solução apenas do capítulo impugnado”.

A IN nº 39 do TST objetivou demonstrar o posicionamento interpretativo da Corte de

⁴⁴⁴ TST, IN 40/2016, art. 1º.

⁴⁴⁵ TST, IN 40/2016, art. 1º, §1º.

⁴⁴⁶ TST, IN 40/2016, art. 1º, §2º.

⁴⁴⁷ TST, IN 40/2016, art. 1º, §3º.

⁴⁴⁸ TST, IN 40/2016, art. 1º, §4º.

cúpula da Justiça do Trabalho acerca das matérias do CPC de 2015 que considerava aplicáveis ao processo trabalhista. Isso porque o Código de Processo Civil estava prestes a entrar em vigor, o que só ocorreu no dia 18 de março de 2016.

Na exposição de motivos, a IN 39 do TST tomou expressamente “como premissa básica e viga mestra a não revogação dos arts. 769 e 889 da CLT pelo art. 15 do CPC de 2015”. Foram apontados como fundamentos pelo TST “o que estatui o art. 2º, §2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”, bem como o “art. 1046, §2º do NCPC”.⁴⁴⁹

Significa reafirmar que os requisitos de omissão e compatibilidade com o processo do trabalho para aplicação subsidiária e supletiva do CPC não foram revogados por força do CPC de 2015. Em princípio, simplesmente isso.

Sendo assim, para o TST não há “sinal verde para a transposição de qualquer instituto do processo civil para o processo do trabalho, ante a mera constatação de omissão”. É preciso verificar também a compatibilidade, “sob pena de desfigurar-se todo o arcabouço principiológico e axiológico que norteia e fundamenta o Direito Processual do Trabalho”.⁴⁵⁰

Contudo, é preciso salientar que a nova Lei 13.467/2017, ao substituir o antigo parágrafo único do artigo 8º da CLT pela nova redação do §1º, abrirá cada vez mais espaço para a utilização do direito comum no que tange às omissões normativas sobre as relações de trabalho. Repare-se que o novo dispositivo sequer menciona mais a compatibilidade como requisito de importação. “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”.⁴⁵¹ O processo, como instrumento, não deve seguir a mesma lógica do principal? O fato é que o princípio da proteção do trabalhador, pelo menos da forma como sempre foi entendido até hoje, está em xeque. Tanto no direito material quanto no processual.

Também é essencial notar que o TST definiu como o “escopo primacial” da IN 39 “o exame de algumas das mais relevantes questões inovatórias e, em especial, das questões jurídico-processuais mais controvertidas que o NCPC suscita, com os olhos fitos no campo trabalhista”.⁴⁵²

O TST buscou, portanto, “transpor para o processo do trabalho as inovações relevantes que valorizam a jurisprudência consolidada dos Tribunais, privilegiam a qualidade da tutela jurisdicional e não descaram da segurança jurídica”.⁴⁵³

Não se pode deixar de mencionar, nesse contexto, os argumentos levantados pela

⁴⁴⁹ TST, IN 39/2015, Breve exposição de motivos.

⁴⁵⁰ TST, IN 39/2015, Breve exposição de motivos.

⁴⁵¹ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 8º, §1º.

⁴⁵² TST, IN 39/2015, Breve exposição de motivos.

⁴⁵³ TST, IN 39/2015, Breve exposição de motivos. Art. 3º, XXII, XXV, XXVII.

ANAMATRA na ADI 5516 proposta em 2016 em face da IN 39 do TST. O objeto da ação é a respectiva declaração de inconstitucionalidade já que, para a instituição, a “pretexto de regulamentar o novo Código de Processo Civil”, o TST “(1) legisla, (2) sem competência constitucional, e (3) viola a independência dos magistrados”.⁴⁵⁴

Segundo a ANAMATRA, por meio da IN 39, o “TST está impedindo o regular exercício da jurisdição dos magistrados da Justiça do Trabalho”. Sobretudo, “ao estabelecer, previamente, quais normas do CPC poderão e quais não poderão ser aplicadas no processo trabalhista”.⁴⁵⁵

De acordo com a instituição, “a violação ao princípio da independência dos magistrados é clara e não pode subsistir”. A associação de classe defende que “cada magistrado de 1º e/ou 2º grau, com base na independência funcional e judicante”, possa “decidir em face de cada processo, qual a norma do novo CPC que haveria ou não de ser aplicada”.⁴⁵⁶

Nessa esteira, a ANAMATRA afirmou que “no curso do tempo surgiria a jurisprudência e, aí sim, mostrar-se-ia necessária a edição de ‘súmulas’ ou de ‘orientações jurisprudenciais’ para serem observadas no âmbito da Justiça do Trabalho”. E asseverou que “o máximo que podia ter feito o TST, visando a dar segurança jurídica que invocou ao editar a IN 39/2016, seria a expedição de enunciados ou a expedição de recomendação”. Isso com o propósito de que “Juízes e Tribunais observassem o entendimento que a Comissão de Ministros compreendeu que seria a mais adequada e correta”.⁴⁵⁷

Na mesma conjuntura, a ANAMATRA salientou que o TST “nunca” poderia ter “editado uma Instrução Normativa”, a fim de submeter “os magistrados à sua observância, antes mesmo que haja o pronunciamento das diversas instâncias judiciárias e a fixação de um entendimento pela Corte Superior Trabalhista”.⁴⁵⁸

Em setembro de 2016, o Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Renato Paiva, respondeu à consulta da ANAMATRA no processo nº 0017652-49.2016.5.00.0000.⁴⁵⁹

⁴⁵⁴ STF-ADI 5.516/2016

⁴⁵⁵ STF-ADI 5.516/2016

⁴⁵⁶ STF-ADI 5.516/2016

⁴⁵⁷ STF-ADI 5.516/2016

⁴⁵⁸ STF-ADI 5.516/2016

⁴⁵⁹ Eis a resposta do Ministro. “CONCLUSÃO. Sendo assim, acolho a presente Consulta, para assentar que: 1) a interpretação do Juiz do Trabalho em sentido oposto ao estabelecido na Instrução Normativa nº 39/2016 não acarreta qualquer sanção disciplinar; 2) a interpretação concreta quanto à aplicabilidade das normas do CPC (Lei nº 13.105/2015), em desconformidade com as regras da Instrução Normativa nº 39/2016 não desafia o manejo da correição parcial, por incabível à espécie, até porque a atividade hermenêutica do ordenamento jurídico exercida pelo magistrado encerra tão somente o desempenho da sua função jurisdicional, o que não implica em tumulto processual para os efeitos do caput do art. 13 do RICGJT, apto a ensejar a medida correicional; 3) como

Com a devida vênia, os argumentos supramencionados e reiterados nas treze laudas da ANAMATRA, apesar de plausíveis, não se sustentam. Na verdade, toda fundamentação jurídica elencada na própria petição inicial corrobora a legitimidade da atuação do TST na edição da instrução normativa impugnada pela ADI 5516.⁴⁶⁰

De acordo com a exposição de motivos da IN 39 do TST, a “Comissão reputou inafastável a aplicação subsidiária ao processo do trabalho da nova exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, §1º)”.⁴⁶¹

Entretanto, a Comissão de Ministros teve o cuidado de inserir “algumas regras elucidativas e atenuadoras, sobretudo de modo a prevenir controvérsia sobre o alcance dos incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC (art. 15, incisos I a VI da IN)”.⁴⁶²

Nesse sentido, já nas primeiras considerações prévias aos artigos, a IN 39 do TST afirma que “os enunciados de súmulas dos Tribunais do Trabalho a que se referem os incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC de 2015 são exclusivamente os que contenham os fundamentos determinantes da decisão”, isto é, a “*ratio decidendi*” – art. 926, §2º” do CPC.⁴⁶³

Além disso, o artigo 7º da IN 39 do TST dispõe, no inciso I, que se aplica ao processo do trabalho o julgamento liminar de mérito (CPC, art. 332) para determinar a improcedência do “pedido que contrariar: enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, art. 927, inciso V)”.⁴⁶⁴

Na sequência, os incisos II e III autorizam a improcedência liminar para quando o pedido for contrário a “acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, §4º)”. Ou se o pedido for contra “entendimento firmado em incidente de resolução de

consequência lógica da resposta atribuída à segunda questão, tem-se por prejudicada a terceira questão e, por conseguinte, a sua resposta. Todavia, cumpre salientar que a Instrução Normativa nº 39/2016 foi aprovada considerando a imperativa necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho firmar posição acerca das normas do novo Código de Processo Civil aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, e, assim, resguardar às partes a segurança jurídica exigida nas demandas judiciais, evitando-se eventual declaração de nulidade em prejuízo da celeridade processual. Ressalte-se que tal imperativo se revela ainda mais premente diante das peculiaridades do Direito Processual do Trabalho, advindas da relação material celebrada entre empregados e empregadores, na qual se verifica, a rigor, a condição de hipossuficiência do trabalhador. Por esse motivo é que se espera a colaboração e comprometimento dos órgãos da Justiça do Trabalho de primeiro e de segundo grau, a fim de que adequem os seus atos processuais aos parâmetros estabelecidos na Instrução Normativa nº 39/2016, com vistas à uniformização das normas a serem aplicadas no âmbito do Processo do Trabalho. Dê-se ciência à consulente, bem como aos Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho”.

⁴⁶⁰ CRFB/1988, Artigos 5º, II, XXXVII, LIII; 22, I; 95, I, II, III; 96, I, “a”.

⁴⁶¹ TST, IN 39/2015, Breve exposição de motivos. Art. 3º, IX.

⁴⁶² TST, IN 39/2015, Breve exposição de motivos.

⁴⁶³ TST, IN 39/2015, Considerações prévias.

⁴⁶⁴ TST, IN 39/2015, art. 7º, I.

demandas repetitivas ou de assunção de competência”.⁴⁶⁵

Por fim, o inciso IV permite o julgamento de improcedência liminar quando o pedido contrariar “enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial” não excedente da “jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, art. 896, “b”, a *contrario sensu*)”.⁴⁶⁶

E, enfim, o artigo 15 da IN 39 explica como o TST entende que deve ser aplicada a “exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, §1º)” ao processo do trabalho.⁴⁶⁷

Antes de finalizar este tópico, leia-se, logo abaixo, a íntegra da redação do artigo 15 da IN 39 do TST. O “Processo do Trabalho observará o seguinte”:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas: a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º); b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º); e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho. II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*). III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante. IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula. V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada. VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente

⁴⁶⁵ TST, IN 39/2015, art. 7º, II, III.

⁴⁶⁶ TST, IN 39/2015, art. 7º, IV.

⁴⁶⁷ TST, IN 39/2015, art. 15º.

ou enunciado de súmula.

Como se vê claramente, o artigo 15 da IN 39 do TST é bastante extenso e capaz de gerar confusão. Por essa razão, seus diversos pontos de atenção serão melhor desenvolvidos ao longo dos próximos quatro tópicos deste capítulo dois.

Desde logo, porém, deve-se assinalar pelo menos um detalhe interessante. É possível perceber que o TST optou por criar o gênero “precedente” na referida instrução normativa. Nesta pesquisa, “precedente” é compreendido como sinônimo de paradigma judicial obrigatório. São justamente as técnicas de vinculação formal que serão destacadas já na sequência do estudo.

A “força vinculativa dos precedentes judiciais” se apresenta na “decisão que fixa a tese para os casos repetitivos”.⁴⁶⁸ Porém, Thomas Bustamante adverte que o “referencial serão as normas que podemos inferir dos precedentes judiciais. Uma teoria normativa deve ser capaz de solucionar os problemas de justificação e aplicação” das normas jurídicas.⁴⁶⁹

Há quem sustente que “a uniformização de decisões por meio de súmulas e criação de incidentes que determinem a aplicação desses entendimentos é contrária a qualquer propósito democrático, porque elimina a discussão sobre o caso concreto”. Nessa direção, a aplicação desses paradigmas “desconsidera o olhar do Juiz para o conflito entre pessoas reais, cuja singularidade não se enquadra em fórmulas preconcebidas”.⁴⁷⁰

Nada obstante, com igual autoridade, Cláudio Brandão transparece convicção ao enfatizar a relevância das alterações processuais ocorridas desde a Lei 13.015 de 2014.

São muitas e significativas as alterações.

A maior delas, certamente, se deve à introdução da técnica de julgamento dos recursos repetitivos e da força obrigatória dos precedentes judiciais, novidades que despertarão acirrado debate na doutrina, inquietações por parte de órgãos do Poder Judiciário e na comunidade jurídica, mas objetivam contribuir para a garantia da segurança jurídica, preservação do princípio da igualdade e, ao final, agilização dos processos.⁴⁷¹ [Grifos originais]

Como se pode notar, o Ministro do TST tem razão pelo menos num ponto. Realmente,

⁴⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 446.

⁴⁶⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012. p. 239.

⁴⁷⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho: e as ideias fora do lugar do novo CPC**. São Paulo: LTr, 2015. p. 112 Para os autores, “o novo CPC revela com nitidez a submissão do Poder Judiciário à pressão pelo cumprimento de metas e pela reprodução, sem freios, da lógica neoliberal do capital”.

⁴⁷¹ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 15

são diversas novidades que impõem o estudo detido de cada uma dessas técnicas de vinculação formal agora previstas pela legislação processual.

Os debates acirrados já estão ocorrendo, contudo, apenas começando. E com a Lei 13.467/2017 só tendem a aumentar e se aquecer, o que é extremamente salutar numa democracia constitucional.

No que tange aos objetivos desta tese, o principal deles gira em torno da própria eficácia vinculante do precedente judicial no processo do trabalho como garantia de liberdade. E, em consequência, também de segurança jurídica e de igualdade na prestação da tutela jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

Destarte, dando seguimento à pesquisa, verifica-se no próximo tópico o procedimento do já extinto incidente de uniformização de jurisprudência trabalhista. Quer dizer, o IUI depois das mudanças da Lei 13.015 de 2014 no sistema recursal do processo do trabalho.

Este incidente já tinha sido eliminado no CPC de 2015. Porém, persistia, com adaptações, na CLT. Até que os parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT foram finalmente revogados pela Lei 13.467 de 2017.

Então, no contexto atual, ganha ainda mais importância o estudo das regras relativas ao incidente de resolução de demandas repetitivas ou simplesmente IRDR. As regras para o procedimento do IRDR previstas pelo CPC de 2015 continuam aplicáveis de maneira subsidiária e supletiva ao processo do trabalho de acordo com a regulamentação do TST. O IRDR também servirá para a produção de paradigmas judiciais obrigatórios nos Tribunais Regionais do Trabalho.

Este tema novo e importante é mais dos assuntos que vão passar a ser explorados já na sequência do trabalho. Mais precisamente, ao virar esta página.

2.1 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

O IUI trabalhista e o IRDR do CPC são incidentes que formulam precedentes? Seus julgamentos criam normas jurídicas? Ou são apenas técnicas de vinculação formal para solucionar casos repetitivos? O que não há dúvida?

Não há dúvida que se está buscando a uniformização da jurisprudência dos Tribunais por meio de técnicas processuais capazes de vincular, pelo menos no aspecto formal, a fundamentação judicial para o julgamento de casos semelhantes ou idênticos que estejam suspensos ou apareçam no futuro. Sem a uniformização da jurisprudência interna “é posto

abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais Superiores”.⁴⁷²

Paralelamente, vale ressaltar que o IRDR não suprimiu a importância das ações coletivas no Brasil. Em sede de IRDR não se discute questão de fato⁴⁷³, apenas matéria de direito pode ser afetada para esse tipo de julgamento por amostragem.⁴⁷⁴ Já as ações coletivas envolvem o julgamento de matéria de ordem fática para proferir uma sentença genérica.⁴⁷⁵

No âmbito do processo coletivo, resguardam-se os interesses dos titulares de direitos individuais homogêneos (tutela coletiva de direitos individuais)⁴⁷⁶, de direitos coletivos de categorias, grupos ou classes (direitos coletivos em sentido estrito), e de interesses difusos da comunidade (interesses meta-individuais).⁴⁷⁷

Já o “microsistema de julgamento de casos repetitivos” tem uma “dupla função”. Solucionar a questão jurídica de uma massa de demandas e fixar a tese do paradigma judicial obrigatório para ser observada em demandas sobrestadas e futuras, inclusive, no processo do trabalho.⁴⁷⁸

Então, qual é a principal diferença que pode ser imediatamente apontada entre o antigo IUI do CPC de 1973 e o novo IRDR do CPC de 2015?

Em síntese, vinculação.⁴⁷⁹

⁴⁷² CPC/2015, Exposição de motivos.

⁴⁷³ KNIJNIK, Danilo. **O Recurso Especial e a Revisão da Questão de Fato pelo**

Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 169. A “chamada questão de fato deve ser reservada àquela área em que não existe qualquer dúvida de que se está fazendo história a partir da imediação, do peso, medida e contagem de elementos probatórios”.

⁴⁷⁴ CPC/2015, Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

⁴⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 455-463

⁴⁷⁶ TORRES, Artur. **A tutela coletiva dos direitos individuais: considerações acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Arana, 2013. p. 59 “Os direitos individuais homogêneos, bem compreendida a figura, representam um conjunto de direitos individuais”. Tais direitos “possuem um grau de homogeneidade tal, suficiente a ensejar defesa coletiva. Eis o porquê são doutrinariamente denominados *direitos acidentalmente coletivos*”.

⁴⁷⁷ CDC/1990, Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁴⁷⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: processos nos tribunais**. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 673-676

⁴⁷⁹ CPC/2015, Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juzados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

No CPC de 1973, vigorava o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUI), previsto nos artigos 476 a 478, a ser instaurado nos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho. Esse incidente existia com a função de uniformizar a jurisprudência interna de um dado Tribunal e não vinculava os Juízes da respectiva jurisdição. Sendo assim, acabou em desuso justamente porque não tinha grande utilidade.⁴⁸⁰

Porém, ao folhear o CPC de 2015, pode-se perceber que o IUI desapareceu do Código. Em seu lugar está o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) que envolve a afetação de uma questão de direito pelo Tribunal para vinculação de âmbito regional. Determinada matéria jurídica é afetada pelo Tribunal porque se constata controvérsia interpretativa quanto à mesma questão de direito comum a demandas que se repetem em série.⁴⁸¹

Ademais, a função do novo instituto também consiste na formação de um paradigma judicial obrigatório. Não se esgota com a solução dos casos afetados e suspensos. Contudo, busca-se com o IRDR uma solução uniforme para casos considerados idênticos relacionados a demandas de massa acerca de uma mesma questão jurídica. A ideia é “evitar a dispersão excessiva de jurisprudência, atenuar o asoerramento de trabalho no Poder Judiciário e promover o andamento mais célere dos processos”.⁴⁸²

Este é o momento mais apropriado para se destacar as regras procedimentais do nascimento à extinção do IUI na CLT e do IRDR vigente no CPC. E verificar as peculiaridades dos institutos a partir da evolução da legislação processual e da regulamentação do TST que foram recém delineadas na parte inicial deste segundo capítulo.

Desse modo, quanto ao procedimento do IRDR, é importante fazer a leitura atenta dos artigos 976 a 987 do CPC de 2015. Isso porque o artigo 8º, §3º, da IN 39 do TST autoriza a aplicação subsidiária e supletiva ao processo do trabalho das regras alusivas ao incidente de resolução de demandas repetitivas.⁴⁸³ E também porque o IUI, mesmo na forma que tinha sido prevista pela Lei 13.015/2014, foi revogado pela Lei 13.467/2017. Então, aplica-se hoje tão-somente o IRDR para a uniformização de teses jurídicas no âmbito dos TRTs a fim de resolver as demandas repetitivas na jurisdição regional.

⁴⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. São Paulo: RT, 2010. p. 177-178. Nesse sentido, “rigorosamente, o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui na essência o incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante, possibilidade de suspensão dos casos análogos, de participação da sociedade civil em geral nos seus julgamentos”.

⁴⁸¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. v. 243. São Paulo: RT, maio/2015. p. 285

⁴⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. São Paulo: RT, 2010. p. 177

⁴⁸³ TST, IN 39/2016, Art. 8º, §3º.

Inicialmente, é importante indagar a quem compete processar e julgar o IRDR?

Já foi dito que este incidente processual tramitará perante os Tribunais locais. Tribunal de Justiça. Tribunal Regional Federal. E Tribunal Regional do Trabalho. Por isso, não cabe IRDR se algum dos Tribunais Superiores, “no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.⁴⁸⁴

O IRDR é um incidente processual que, “por sua própria natureza, lida com os interesses de toda a coletividade potencialmente implicada na questão de direito debatida”. Sendo assim, “além do registro dos incidentes instaurados”, com ampla publicidade à comunidade jurídica, “deverão igualmente constar as teses jurídicas firmadas nos incidentes, com os fundamentos determinantes das decisões e os dispositivos normativos a elas relacionados”.⁴⁸⁵

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi criado pelo CPC de 2015.⁴⁸⁶ Propõe-se a julgar demandas repetitivas por amostragem e vincular formalmente as decisões de processos sobrestados e de demandas judiciais futuras sobre a mesma questão de direito afetada e publicada pelo Tribunal. Seus efeitos, como regra, limitam-se ao âmbito estadual como paradigma judicial obrigatório para o próprio TRT e Juízes vinculados ao Tribunal.⁴⁸⁷

De acordo com grandes processualistas como o professor José Tesheiner, o IRDR, além de ser uma “nova atribuição do Poder Judiciário”, é um instituto “inconstitucional em sua acepção básica, mas sem perspectiva de que essa inconstitucionalidade seja declarada”.⁴⁸⁸

Sobretudo, em razão da “prestância do instituto” e também pela “improbabilidade de o Judiciário recusar uma atribuição que lhe foi conferida e de que necessita”, como complementou o estimado professor da PUCRS.⁴⁸⁹

Nelson Nery Júnior concorda com esse posicionamento e também levanta o argumento da inconstitucionalidade da vinculação ao julgamento proferido em sede de IRDR. “Sem autorização expressa da Constituição não pode haver decisão judicial que vincule outros órgãos do Poder Judiciário, bem como particulares”.⁴⁹⁰

⁴⁸⁴ CPC/2015, Art. 976, §4º.

⁴⁸⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015. p. 996

⁴⁸⁶ CPC/2015, Exposição de motivos: “Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas”.

⁴⁸⁷ O artigo 982, §3º, do CPC prevê a possibilidade de extensão nacional da decisão do IRDR.

⁴⁸⁸ TESHEINER, José Maria Rosa. Sobre o assim chamado incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Páginas de Direito**. Ano 16, nº 1327. Porto Alegre, ago/2016. Disponível em: www.tex.pro.br Acesso em: 11/08/2016.

⁴⁸⁹ TESHEINER, José Maria Rosa. Sobre o assim chamado incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Páginas de Direito**. Ano 16, nº 1327. Porto Alegre, ago/2016. Disponível em: www.tex.pro.br Acesso em: 11/08/2016.

⁴⁹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 2108-2123

O autor chama o paradigma judicial obrigatório de “assento à brasileira”, em referência ao antigo e já revogado instituto do direito português. Nesse sentido, conclui que “a vinculação prevista no 927 do CPC é, portanto, inconstitucional, porquanto não veio precedida da imprescindível e necessária autorização constitucional expressa”, da mesma forma como ocorreu com a previsão das súmulas vinculantes do STF.⁴⁹¹

Ademais, a vinculação ao IRDR seria uma “ofensa à independência funcional dos Juízes”, bem como à “separação dos Poderes”. Também violaria o contraditório e o direito de ação “porque, por exemplo, não há previsão para que o interessado possa optar por excluir-se do incidente (*opt-out*)”.⁴⁹²

Apesar da respeitável linha de argumentação recém exposta, a inconstitucionalidade da vinculação do IRDR e demais paradigmas judiciais obrigatórios não se sustenta por tais fundamentos de caráter abstrato.

Primeiro, porque o fato de não existir previsão constitucional expressa sobre a vinculação a paradigmas judiciais obrigatórios ou precedentes não elimina o princípio inerente a qualquer sistema jurídico de que casos semelhantes devem ter resultados equivalentes.

Além disso, o Direito é mais do que o texto predado pelo legislador. A interpretação integra a produção da norma jurídica como seu resultado. E, portanto, a separação de Poderes no Estado Democrático de Direito não impede a recíproca influência e as implicações entre os Poderes que devem atuar de maneira independente e harmônica entre si.

Justamente nesse sentido, a tese da articulação pressupõe que a identificação de um precedente judicial, entendido como norma jurídica vigente, depende do respeito conjunto aos deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência ao decidir judicialmente de acordo com o sistema jurídico brasileiro. E a observância obrigatória de paradigmas judiciais de controle na fundamentação judicial não implica a sua aplicação automática e indistinta a todos os casos sobrestados e futuros envolvendo a mesma questão jurídica.

A independência funcional dos Juízes é preservada na medida em que a decisão judicial se abre à possibilidade de distinção do caso concreto diante de precedentes ou de paradigmas judiciais obrigatórios dos Tribunais.

E, de fato, as partes não podem se excluir formalmente dos efeitos do julgamento do IRDR. Contudo, deverão ser intimadas da suspensão do seu processo para poderem mostrar que o seu caso é distinto do paradigma que deu ensejo à afetação de determinada matéria de

⁴⁹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 2108-2123

⁴⁹² NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 2108-2123

direito para uniformização interna no Tribunal. Sendo demonstrada a distinção, o processo deve prosseguir sem a suspensão.

Portanto, para além dos casos afetados, o que se busca com o IRDR é uma decisão paradigma que resolva demandas de massa, atuais e futuras, com matéria de direito idênticas. Segurança, previsibilidade e igualdade na aplicação do Direito aos casos iguais e semelhantes são os principais fundamentos para a criação do IRDR.

Como já mencionado, este novo instituto processual foi criado em 2015 no Brasil e encontrou sua inspiração no Direito alemão. Isso conforme a exposição de motivos do CPC.⁴⁹³

De acordo com o Código, a instauração do IRDR deve passar por um juízo prévio de admissibilidade. Neste juízo, serão verificados os requisitos de autorização para a instauração do IRDR.⁴⁹⁴

Como requisito essencial para a instauração do IRDR, deve haver a comprovação pelos legitimados da existência concreta de múltiplos processos fundados na mesma questão de direito.⁴⁹⁵ Exige-se multiplicidade de demandas judiciais sobre a mesma questão ou matéria jurídica. Significa dizer que sem a demonstração da repetição não caberá a instauração de IRDR.⁴⁹⁶

O ajuizamento de múltiplas demandas sobre a mesma questão de direito pode causar insegurança jurídica e diferenças de tratamento isonômico pelo Poder Judiciário para situações iguais ou semelhantes. Nesse sentido, o IRDR busca conferir maior previsibilidade às decisões judiciais acerca da matéria de direito afetada pelo Tribunal como repetitiva.

⁴⁹³ CPC/2015, Exposição de motivos. O IRDR “criou-se, com inspiração no direito alemão,19 o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.20 O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de amici curiae. [...] O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida. Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente”.

⁴⁹⁴ CPC/2015, Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

⁴⁹⁵ CPC/2015, Art. 976, § 4o É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

⁴⁹⁶ CPC/2015, Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

E quem possui legitimidade para requerer a instauração de IRDR? Qualquer das partes pode requerer. De acordo com o artigo 977 do CPC, a instauração do IRDR também pode ser requerida pelo Juiz ou Relator, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública. A admissibilidade do IRDR conduzirá à suspensão dos processos que discutam a mesma questão de direito na jurisdição do Tribunal. Os processos ficam suspensos por até um ano.⁴⁹⁷

E o direito fundamental à duração razoável do processo?⁴⁹⁸ Certamente ficará prejudicado. Pelo menos até que haja a pacificação do entendimento jurídico do Tribunal local sobre a matéria de direito afetada no IRDR. Ou, se a matéria jurídica for nacional, até que os Tribunais Superiores se manifestem em sede recursal a fim de produzir paradigmas judiciais obrigatórios no território nacional.

Justamente por isso, as partes devem ser intimadas da suspensão do seu processo em razão da afetação da questão de direito pelo TRT. Porque as partes precisam ter a oportunidade de demonstrar a distinção do seu caso em relação à questão de direito afetada pelo Tribunal que levará à suspensão dos processos em casos semelhantes. O processo não deve ser suspenso se a questão debatida for distinta da matéria jurídica afetada.⁴⁹⁹

Ademais, o potencial de extensão nacional dos efeitos da decisão do IRDR também deve ser destacado neste ponto.

O artigo 982 do CPC estabelece no seu §3º que, “visando à garantia da segurança jurídica” os legitimados poderão “requerer, ao Tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial” ou recurso de revista, “a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional” que tratem da mesma “questão objeto do incidente já instaurado”.⁵⁰⁰ Na mesma linha, o §4º do artigo 1.029 do CPC.⁵⁰¹

Sendo assim, já é possível perceber que a fixação da tese paradigma é a principal consequência do julgamento meritório do IRDR.

O artigo 985 do CPC determina que, depois de “julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo Tribunal”, bem como “aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de

⁴⁹⁷ TST, IN 38/2015, Art. 11.

⁴⁹⁸ CRFB/1988, art. 5º, LXXVIII.

⁴⁹⁹ TST, IN 38/2015, Art. 9º.

⁵⁰⁰ CPC/2015, Art. 982, §3º.

⁵⁰¹ CPC/2015, Art. 1.029, §4º. Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

competência do Tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.”⁵⁰²

Conforme a previsão do artigo 986 do CPC, “a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo Tribunal, de ofício ou mediante requerimento” do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

O Juiz de primeira instância pode e deve distinguir o caso concreto imediato diante das suas peculiaridades de fato e de direito devidamente fundamentadas. Só não pode mudar ou superar o entendimento jurídico firmado pelo Tribunal Regional a que está submetido funcionalmente na estrutura interna do Poder Judiciário.

Por analogia, pode-se pensar na mesma situação da Súmula 420 do TST. Não há conflito de competência entre a Vara do Trabalho e o TRT ao qual ela está submetida.⁵⁰³

Quanto à possibilidade de recurso em IRDR, o artigo 987 do CPC prevê que “do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial”. Tratando-se de recurso extraordinário, o § 1º informa que “o recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida”.⁵⁰⁴

E, de acordo com o §2º, tendo sido “apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.⁵⁰⁵

Quando se estiver tratando de decisão em sede do extinto IUJ trabalhista, instaurado no TRT, conforme as regras do regimento interno, com a aplicação subsidiária e supletiva das regras do CPC em relação ao procedimento do IRDR, caberá recurso de revista ao TST. Porém, “dotado de efeito meramente devolutivo”.⁵⁰⁶

Nesse caso, a transcendência do recurso de revista não é presumida. Todavia, se houver “o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal”, estará preenchido um dos “indicadores de transcendência”, precisamente a transcendência de natureza política, previstos na Lei 13.467 de julho de 2017.⁵⁰⁷

E, da mesma forma como previsto no CPC para o STF e o STJ, “a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional” aos casos

⁵⁰² CPC/2015, Art. 985, I, II.

⁵⁰³ TST, Súmula 420: Não se configura conflito de competência entre Tribunal Regional do Trabalho e Vara do Trabalho a ele vinculada.

⁵⁰⁴ CPC/2015, Art. 987, §1º.

⁵⁰⁵ CPC/2015, Art. 987, §2º.

⁵⁰⁶ TST, IN 39/2016, Art 8º, §2º.

⁵⁰⁷ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §1º, II.

semelhantes que tratem da mesma questão de direito.⁵⁰⁸ Isso quer dizer que o entendimento firmado pelo Tribunal Superior em sede recursal de IRDR nunca mais vai mudar? Não necessariamente. Talvez venha a mudar um dia. Só que na prática, uma vez confirmado o entendimento pelo TST, realmente será quase impossível de se provocar a superação do entendimento firmado.

Porque, após a afirmação do paradigma judicial obrigatório, caberá julgamento de improcedência liminar em face de pedidos que contrariem a tese firmada pelo Tribunal. Isso conforme o artigo 332, III, do CPC, que, logo em seguida, será melhor explorado.

Em caso de recurso, o Relator deverá negar provimento se constatar a contrariedade da impugnação à tese firmada em paradigma judicial obrigatório pelo Tribunal.⁵⁰⁹ E se a decisão recorrida for contrária ao paradigma judicial obrigatório, o Relator deverá monocraticamente dar provimento ao recurso.⁵¹⁰

A propósito, na mesma linha de raciocínio, de acordo com o artigo 496, §4º, do CPC, não se sujeita à remessa necessária a decisão que aplica a tese firmada pelo Tribunal em paradigma judicial obrigatório.⁵¹¹

Caberá inclusive a improcedência liminar do pedido que contrariar a tese firmada no julgamento do IRDR. Dessa decisão, no processo comum, caberá apelação.⁵¹² Na Justiça do Trabalho, recurso ordinário.⁵¹³ Entretanto, há poderes especiais conferidos ao Relator no Tribunal para julgar monocraticamente o recurso e negar provimento nessa situação.⁵¹⁴ E caberá agravo interno ao colegiado da decisão do Relator.⁵¹⁵

Contudo, se houver rejeição do agravo por unanimidade, atribui-se uma multa ao

⁵⁰⁸ TST, IN 39/2016, Art 8º, §3º.

⁵⁰⁹ CPC/2015, Art. 932, Incumbe ao Relator: IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

⁵¹⁰ CPC/2015, Art. 932, Incumbe ao Relator: V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

⁵¹¹ CPC/2015, Art. 496, § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

⁵¹² CPC/2015, Art. 332, §2º, §3º, §4º.

⁵¹³ CLT/1943, Art. 895.

⁵¹⁴ CPC/2015, Art. 932, IV, “c”.

⁵¹⁵ CPC/2015, Art. 1.021: Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

recorrente, já como requisito de admissibilidade para recursos de natureza extraordinária.⁵¹⁶ Caberá, inclusive, reclamação para preservação da autoridade dos Tribunais diante de julgamentos em sede de IRDR.⁵¹⁷

No que tange à autoridade do TRT e do TST para determinar a instauração do IUJ, os parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT ganharam destaque após a reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei 13.015/2014.

Como já mencionado durante a pesquisa, mesmo após o CPC de 2015, as regras previstas no regimento interno dos Tribunais sobre o IUJ continuaram vigentes na Justiça do Trabalho. Porque as referidas previsões da CLT, a partir das alterações promovidas pela Lei 13.015 de 2014, permaneceram em vigor. Esse foi o entendimento firmado pelo TST no artigo 2º da IN 40 em 2016.⁵¹⁸

A previsão legal do IUJ trabalhista estava nos parágrafos do artigo 896 da CLT. O §3º reiterava a antiga determinação de que “os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência”. Na sequência, o mesmo dispositivo previa a aplicação das regras processuais do “incidente de uniformização de jurisprudência” relativas ao CPC de 1973.

Isso ocorreu porque a Lei 13.015 de 2014 é, evidentemente, anterior ao novo CPC que é de 2015. Desse modo, não haveria como a CLT fazer referência ao IRDR, já que o instituto ainda não existia no mundo jurídico na ocasião da reforma do sistema recursal trabalhista em 2014.

Portanto, deve-se entender o IRDR do CPC de 2015, senão como um mero sucedâneo do IUJ do CPC de 1973, como um novo procedimento incidental de uniformização de jurisprudência e julgamento por amostragem. Com a peculiaridade de que esse julgamento produzirá um paradigma judicial de observância obrigatória do TRT na fundamentação de casos idênticos ou semelhantes sobrestados e futuros.

⁵¹⁶ CPC/2015, Art. 1021, Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. [...] §4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa. § 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

⁵¹⁷ CPC/2015, art. 985, 1º. Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

Para o TST, conforme a IN 39/2016, art. 3º, XXVII, “aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam” a reclamação. Precisamente, os artigos 988 a 993 do CPC de 2015.

⁵¹⁸ TST, IN 40/2016, Art. 2º: Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§ 3º, 4º, 5º e 6º), observado o procedimento previsto no regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho.

O IUJ trabalhista, nessa perspectiva, deveria combinar as regras previstas no regimento interno dos Tribunais com as regras do CPC de 2015. Precisamente, as regras sobre IRDR e casos repetitivos em geral.

Nessa conjuntura, deve-se reconhecer que uma das grandes novidades da Lei 13.015 de 2014 foi a disposição de meios de efetivação da obrigação que já constava do §3º do artigo 896 da CLT mesmo antes da reforma no sistema recursal. São formas de imposição da uniformização interna da jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho. A previsão legal constava do §4º do artigo 896 da CLT.

O §4º do artigo 896 da CLT dispunha sobre a possibilidade de o TST mandar o processo submetido a recurso de revista retornar ao TRT de origem quando se verificasse divergência interna sobre a matéria jurídica no mesmo Tribunal Regional. A finalidade do retorno do processo à origem é que se instaure o procedimento de uniformização interna sobre a questão de direito objeto de divergência no âmbito regional.

Assim, “ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes” dentro do mesmo TRT, “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”.⁵¹⁹

Outro meio de efetivação da obrigação de uniformização da jurisprudência interna pelo TRT foi prevista no dispositivo seguinte. O §5º do artigo 896 da CLT esclarecia que a constatação da necessidade de uniformização da jurisprudência interna no TRT poderia ser determinada pelo Ministro Relator no TST ou ainda no âmbito do primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista no TRT de origem.

Destarte, 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”.⁵²⁰

Finalmente, o §6º do artigo 896 da CLT estabelecia o seguinte:

Após o julgamento do incidente a que se refere o §3º, unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecte no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista por divergência.⁵²¹

⁵¹⁹ CLT/1943, Art. 896, §4º. O parágrafo foi revogado pela Lei 13.467/2017.

⁵²⁰ CLT/1943, Art. 896, §5º. O parágrafo foi revogado pela Lei 13.467/2017.

⁵²¹ CLT/1943, Art. 896, §6º. O parágrafo foi revogado pela Lei 13.467/2017.

Esta também pode ser apontada como uma das grandes novidades que a Lei 13.015 de 2014 provocou no sistema recursal do processo do trabalho. O cabimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial passou a ter como primeiro parâmetro a súmula regional sobre matéria que já tenha sido objeto de uniformização interna no TRT.

E isso persiste mesmo com a revogação dos parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT pela Lei 13.467 de 2017. Porque se aplicam de forma supletiva e subsidiária as regras do CPC quanto aos casos repetitivos no processo do trabalho.

Caso não haja súmula regional, mas haja tese jurídica prevalecente em incidente de uniformização de jurisprudência julgado no TRT, a tese jurídica prevalecente deverá servir de paradigma para mostrar a divergência jurisprudencial capaz de levar o recurso de revista ao TST.

Somente no caso de não existir súmula regional nem tese jurídica prevalecente sobre a matéria uniformizada no Tribunal Regional é que o advogado poderá utilizar um simples acórdão para viabilizar a demonstração de divergência jurisprudencial apta a ensejar o cabimento de recurso de revista com base na alínea “a” do artigo 896 da CLT.

Por oportuno, deve-se registrar quais são as hipóteses de cabimento do recurso de revista previstas pela CLT. Além da violação de lei federal e da afronta à Constituição Federal, na forma da alínea “c” do artigo 896, a CLT também prevê outra hipótese específica de cabimento do recurso de revista para o TST. Trata-se da divergência jurisprudencial, como consta do artigo 896, “a”.

Cabe recurso de revista por divergência jurisprudencial quando o acórdão do TRT, “em grau de recurso ordinário” – porque também pode caber em agravo de petição de decisão recorrível na execução ⁵²² –, atribuir “ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma”. Convém fazer uma pausa para salientar a expressão “outro” TRT. ⁵²³

“Outro Tribunal Regional do Trabalho”, depois da Lei 13.015 de 2014, significa, em primeiro lugar, a súmula regional acerca da matéria de direito que já tenha sido uniformizada internamente pelo TRT. ⁵²⁴ Como recém afirmado, essa noção persiste mesmo com a revogação dos parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT pela reforma trabalhista que se transformou na Lei 13.467/2017. Porque o dever de uniformização previsto no CPC vigente certamente se estende ao processo do trabalho.

⁵²² CLT, Art. 896, §2º.

⁵²³ CLT, Art. 896, “a”.

⁵²⁴ CLT, Art. 896, §6º. O parágrafo foi revogado pela Lei 13.467/2017.

Também já foi dito de maneira bastante eloquente que a determinação da instauração do incidente de uniformização de jurisprudência trabalhista no TRT incumbia ao Presidente ou Vice-Presidente do TRT, ao Ministro Relator ou mesmo à Turma no TST. E que se aplicavam ao IUJ as regras do regimento interno do Tribunal e as regras do IRDR previstas no CPC.⁵²⁵

Tendo sido instaurado e proferido julgamento uniformizador, o TRT poderá editar uma nova súmula regional sobre a matéria de direito afetada como repetitiva. No entanto, caso não seja criada a súmula regional, a tese jurídica prevalecente no julgamento uniformizador passará a ser o paradigma para a demonstração de divergência jurisprudencial na forma da alínea “a” do artigo 896 da CLT.⁵²⁶

Somente na hipótese de inexistência de súmula regional ou tese jurídica prevalecente sobre a matéria uniformizada no outro TRT é que será cabível a demonstração da divergência jurisprudencial com base num simples acórdão desse outro TRT.

A ideia é que, daqui a alguns anos, só subam ao TST os recursos de revista que demonstrarem a divergência jurisprudencial entre súmulas regionais. Ou entre teses prevalecentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e não conflitantes com a jurisprudência iterativa e notória do TST.

É importante perceber que a instauração e julgamento do extinto IUJ trabalhista, da Lei 13.015/2014, com a aplicação das regras do CPC de 2015 sobre o IRDR, e doravante do próprio IRDR no TRT, deverá ocorrer depois que já houve o julgamento do recurso ordinário ou do agravo de petição pelo TRT.

Vale enfatizar, já há um acórdão do TRT em relação ao qual a parte interpôs recurso de revista ao TST. E este recurso de revista ficou suspenso para aguardar a formação do paradigma judicial obrigatório a partir do julgamento, antes do IUJ, agora, do IRDR pelo TRT.

Aqui, cumpre igualmente retomar a previsão do artigo 5º da IN 37/2015 do TST. Porque, após o julgamento do IUJ/IRDR, abre-se ao órgão prolator da decisão impugnada a possibilidade de novo julgamento para fins de adaptação à tese firmada no paradigma judicial obrigatório.⁵²⁷

A IN 37 do TST prevê que, após a publicação do paradigma judicial obrigatório decorrente do IUJ/IRDR, o recurso de revista que tinha ficado sobrestado no TRT,

⁵²⁵ CLT, Art. 896, §4º, §5º. O parágrafo foi revogado pela Lei 13.467/2017. TST, IN 39/2016, Art. 8º. TST, IN 40/2016, Art. 2º.

⁵²⁶ CLT, Art. 896, §6º. O parágrafo foi revogado pela Lei 13.467/2017.

⁵²⁷ TST, IN 37/2015, Art. 5º.

aguardando o julgamento da uniformização interna sobre a questão de direito afetada, deverá ser reapreciado “no órgão fracionário prolator do acórdão originário recorrido”.⁵²⁸

Portanto, a Turma do TRT fará um novo julgamento. Deve-se notar que a Turma no TRT é o mesmo “órgão fracionário prolator do acórdão originário recorrido”. A mesma Turma que já havia proferido um acórdão em sede de recurso ordinário, o qual foi objeto de recurso de revista, que, por sua vez, ficou sobrestado na origem para esperar o desfecho do IUJ/IRDR no TRT.⁵²⁹

Nesse ponto, a IN 37 do TST não coincide com a disposição do parágrafo único do artigo 978 do CPC de 2015. Note-se também que, quanto ao *caput* do 978, a IN 40/2016 do TST está de acordo. “O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência” do TRT.⁵³⁰

Porém, noutro sentido, o parágrafo único do artigo 978 do CPC de 2015 determina 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”.⁵³¹

Sendo assim, de acordo com o regramento do CPC em relação ao IRDR, a competência para o reexame do acórdão recorrido, e adaptação ou distinção quanto à tese firmada no paradigma judicial obrigatório, seria do mesmo órgão indicado no regimento interno do TRT como responsável pela uniformização da jurisprudência do Tribunal. E não da Turma do TRT que já havia julgado o recurso ordinário ou agravo de petição que deu origem à propositura de recurso de revista por divergência jurisprudencial ao TST.

Também vale lembrar que a redação do artigo 5º da IN 37/2015 do TST é anterior à publicação do CPC atual. A IN 37 foi publicada logo no início de março daquele ano, enquanto o novo diploma processual só foi publicado no dia 17 de março de 2015.

Seja como for, tanto a regulamentação do TST como as regras do CPC estão de acordo com a necessidade de reapreciação da matéria de direito impugnada pelo TRT de origem depois da uniformização. Também concordam que a regulamentação do procedimento de uniformização de jurisprudência interna seja submetido às previsões do regimento interno dos Tribunais.

Então, caberá ao regimento interno do TRT estabelecer qual será o órgão competente para reapreciar a matéria de direito impugnada por recurso de revista após o julgamento de

⁵²⁸ TST, IN 37/2015, Art. 5º.

⁵²⁹ TST, IN 37/2015, Art. 5º.

⁵³⁰ CPC/2015, Art. 978; TST, IN 40/2016, Art. 2º.

⁵³¹ CPC/2015, Art. 978, parágrafo único.

uniformização no TRT e a formação do paradigma judicial obrigatório.

Na essência, o que foi estudado sobre o IUJ após a Lei 13.015 de 2014 não se altera necessariamente com a revogação dos parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT pela Lei 13.467/2017. Significa tão-somente que as regras relativas ao IRDR, previstas no CPC, devem ser aplicadas ao processo do trabalho no que tange ao dever de uniformização interna dos TRTs com a concomitante aplicação dos regimentos internos dos Tribunais.⁵³²

No geral, tratam-se de soluções de ordem legislativa que certamente não irão acabar com a divergência jurisprudencial entre os Tribunais. No entanto, será restringida a subida de recursos de revista ao TST sempre que a matéria de direito impugnada não tenha sido primeiro pacificada internamente no TRT de origem.

Além da divergência jurisprudencial com outro TRT, se o acórdão recorrido, nas mesmas circunstâncias, confrontar interpretação da SDI, súmulas e orientações jurisprudenciais do TST ou súmulas vinculantes do STF, também é cabível recurso de revista na forma da alínea “a” do artigo 896 da CLT.

Não há dúvida de que este artigo 896 é um dos dispositivos mais complexos da CLT. Por isso mesmo, entre outras hipóteses previstas na Súmula 425, o TST veda o “*jus postulandi*” para atuar em sede recursal no TST.⁵³³

Na simples leitura do atual artigo 896 da CLT, evidencia-se novamente que a simplicidade procedimental do processo do trabalho simplesmente não existe mais. O processo do trabalho é complexo e, por isso mesmo, não pode mais prescindir da atuação formal e técnica do advogado como profissional responsável e indispensável à efetiva prestação da tutela jurisdicional também na Justiça do Trabalho.⁵³⁴

A alínea “b” do artigo 896 da CLT remete expressamente à alínea “a” e também elenca outras hipóteses de divergência jurisprudencial suficiente para permitir a propositura de recurso de revista para o TST. Estabelece como única condição que a “observância obrigatória” da norma objeto de divergência jurisprudencial abranja “área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida”.⁵³⁵

Faz sentido que a norma derivada de “lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo de Trabalho, sentença normativa ou regulamento” de empresa deva exceder

⁵³² O TST regulamentou a matéria no dia 20/11/2017 pela Res. 1937 que aprovou seu regimento interno (305-307).

⁵³³ TST, Súmula 425. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

⁵³⁴ CRFB/1988, Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

⁵³⁵ CLT, Art. 896, “b”.

à jurisdição do TRT para autorizar a propositura de recurso de revista por divergência jurisprudencial. Porque, do contrário, não haveria como se encontrar decisões divergentes de outros Tribunais Regionais do Trabalho sobre a mesma matéria de direito.⁵³⁶

Aliás, neste ponto, é interessante salientar a previsão do inciso IV do artigo 7º da IN 39/2016 do TST. Ao tratar da aplicação subsidiária e supletiva das regras do CPC de 2015 sobre julgamento liminar de mérito, o TST explicitou uma interpretação a “*contrario sensu*” desse artigo 896, “b”, da CLT.

A “súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial” não excedente “à jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, art. 896, “b”, a *contrario sensu*)” são aplicáveis ao processo trabalhista. Nessa situação, autoriza-se o Juiz do Trabalho a julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar” súmula regional.⁵³⁷

Isso significa que as súmulas regionais, sobre matéria de direito restrita à jurisdição do TRT, possibilitam que o Juiz profira julgamento liminar de improcedência do pedido que estiver contrário a uma súmula do TRT. Notadamente, dentro da jurisdição do Tribunal que editou a respectiva súmula regional.

O julgamento liminar de improcedência do pedido está previsto no artigo 332 do CPC de 2015. A redação do inciso IV autoriza a improcedência liminar se o pedido contrariar “enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local”.⁵³⁸ Naturalmente, portanto, a interpretação da IN 39 do TST apenas estende a mesma ideia às súmulas do TRT.⁵³⁹

Além disso, o artigo 332 do CPC também estabelece, no seu inciso III, que o “entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas” autoriza o julgamento liminar de improcedência do pedido que lhe seja contrário. Essa também é a previsão do inciso III do artigo 7º da IN 39 do TST.⁵⁴⁰

Como para o TST as regras do IRDR se aplicam subsidiariamente ao processo do trabalho (artigo 8º, IN 39/2016), pode-se afirmar que a contrariedade às súmulas e teses firmadas a partir de IUJ/IRDR no TRT também autoriza o julgamento liminar de

⁵³⁶ CLT, Art. 896, “b”.

⁵³⁷ TST, IN 39/2016, Art. 7º, IV.

⁵³⁸ CPC/2015, Art. 332, IV.

⁵³⁹ CPC/2015, Art. 332 Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

⁵⁴⁰ CPC/2015, Art. 332, III; TST, IN 39/2016, Art. 7º, III.

improcedência pelo Juiz do Trabalho.

De acordo com o §1º do artigo 332 do CPC, o Juiz “também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”. Nada obstante, o TST reproduziu apenas de forma parcial esse dispositivo na IN 39/2016. Porque na Justiça do Trabalho ainda prevalece o entendimento de que no processo de conhecimento⁵⁴¹ a prescrição não deve ser declarada de ofício pelo Juiz.⁵⁴²

Em qualquer das situações, do julgamento liminar, caso não seja interposto recurso ordinário da decisão, o reclamado “será intimado do trânsito em julgado da sentença”. Nesse caso, o Juiz pode se retratar após a interposição do recurso. Assim, “se houver retratação, o Juiz determinará o prosseguimento do processo”. Caso contrário, abrirá prazo para contrarrazões ao recurso ordinário proposto.⁵⁴³

Nesse contexto, também fica visível a transformação da função das súmulas, orientações jurisprudenciais e teses jurídicas prevaletentes dos Tribunais. Do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho. Sobretudo, após os impactos das mudanças processuais decorrentes da Lei 13.015 de 2014 na CLT, do novo CPC de 2015, com as alterações da Lei 13.256/2016, e, (por que não?), da nova CLT de 2017, com as inovações da Lei 13.467/2017.⁵⁴⁴

Na sequência, portanto, passa-se a examinar com maior ênfase essa mudança da função das súmulas, orientações e teses prevaletentes dos Tribunais. Essa é a matéria que será desenvolvida já em seguida, no tópico dois do capítulo dois da presente pesquisa.

2.2 SÚMULAS E TESES PREVALECENTES DOS TRIBUNAIS

Ao longo dos anos, a função da súmula mudou drasticamente no Brasil. E essa transformação aumentou a sua importância em termos de normatividade.⁵⁴⁵ A mudança do instituto da súmula no processo trabalhista se consolidou com a alteração da CLT pela Lei 13.015 de 2014. E depois com a publicação do novo CPC pela Lei 13.105 de 2015. Além

⁵⁴¹ CHAPPER, Alexei Almeida. **Prescrição da ação na "ação" trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 77 Sobretudo, enquanto não for revogado o art. 194 do Código Civil. Porque a lei afirma que a prescrição extingue a pretensão, exigibilidade jurídica, e não o próprio direito subjetivo de prestação.

⁵⁴² Lei 13.467/2017, CLT, 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos. §1º. A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. §2º. A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

⁵⁴³ CPC/2015, Art. 332, §2º, §3º, §4º.

⁵⁴⁴ Cabe lembrar que, com apenas três dias de vigência da Lei 13.467, aos 14 de novembro de 2017, foi editada a peculiar Medida Provisória nº 808 pelo Presidente da República, alterando o texto de diversos dispositivos da chamada reforma trabalhista.

⁵⁴⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3.. Salvador: Juspodvim, 2015. p. 488

disso, as súmulas também mereceram atenção especial da reforma trabalhista realizada pela Lei 13.467 de 2017.

Significa que agora então todas as súmulas ganharam efeito vinculante?

Reitera-se a negação já exposta no capítulo um da presente pesquisa. Porque os “precedentes” formados por um dos ritos previstos na CLT e no CPC terão efeito formalmente vinculante a partir de sua edição com ampla publicidade pelos Tribunais. Vinculação no sentido formal de observância obrigatória na fundamentação das decisões judiciais de casos semelhantes ao que foi afetado e decidido pelos Tribunais.

A vinculação normativa também se manifesta pelo dever de distinção do caso imediato pelo Juiz. E também pela possível e recomendável modulação dos efeitos da alteração ou revisão da tese firmada como paradigma obrigatório ou já identificada como precedente do Tribunal pela comunidade jurídica mediante articulação normativa entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência.

Finalizou-se o último tópico fazendo referência expressa ao artigo 332 do CPC de 2015. O dispositivo mencionado regula a possibilidade de julgamento liminar de improcedência pelo Juiz. Cumpre retomá-lo agora no que se refere às súmulas e teses prevalentes dos Tribunais.

É que esse julgamento liminar de improcedência também poderá ser proferido se o pedido contrariar “enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local” ou “enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”.⁵⁴⁶ Essa também é a previsão do inciso I e IV do artigo 7º da IN 39/2016 do TST.⁵⁴⁷

No mesmo sentido de valorização normativa das súmulas, o artigo 489, §1º, é bastante enfático. Sobretudo, nos seus incisos V e VI.

“Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão” se, como enaltece o inciso V, apenas “invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.⁵⁴⁸

⁵⁴⁶ CPC/2015, Art. 332, I; IV.

⁵⁴⁷ TST, IN 39/2016, Art. 7º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 332 do CPC, com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista, cumprindo ao juiz do trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, art. 927, inciso V); IV - enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, art. 896, “b”, a contrario sensu). Parágrafo único. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência.

⁵⁴⁸ CPC/2015, Art. 489, §1º, V.

Já de acordo com o inciso VI, se a decisão judicial “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”, a decisão também será considerada como não devidamente fundamentada pelo Juiz ou órgão colegiado do Tribunal.⁵⁴⁹

Neste ponto, é importante refletir se as súmulas têm ou não aptidão e legitimidade dentro do sistema jurídico para promover inovações no campo normativo. Independentemente de possíveis discussões, é importante reconhecer que a súmula também deriva de uma dada interpretação da ordem jurídica por um determinado Tribunal que obviamente se exterioriza por meio de um texto.

E o texto da legislação processual também continua expresso em relação ao dever de uniformização dos Tribunais. A CLT comandava os TRTs que procedessem, “obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência”.⁵⁵⁰ E o CPC prevê o dever de uniformização dos Tribunais e também que, seguindo as regras do “regimento interno, os Tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.⁵⁵¹

Sendo assim, como é absolutamente natural, a criação ou o cancelamento da súmula de um Tribunal certamente irá impactar demandas judiciais em tramitação. Notadamente, quando o Juiz do caso concreto imediato aplicar ou deixar de aplicar aquela determinada súmula criada ou cancelada pelo respectivo TRT, pelo TST ou mesmo pelo STF em matéria constitucional.

Aliás, a própria CLT explicitava a nova função da súmula após o julgamento de uniformização interna obrigatória pelo Tribunal Regional. Aduzia que “unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente” firmada no âmbito do TRT, “e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial” fixada pelo TST é que poderia servir “como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista por divergência” jurisprudencial com outro TRT, na forma da alínea “a” do artigo 896 da CLT.⁵⁵²

No entanto, a pergunta aqui não diz respeito aos inegáveis efeitos da edição ou do cancelamento de súmulas na prática processual, especificamente, na seara recursal trabalhista. A pergunta que se impõe é quanto à aptidão e legitimidade da súmula de um Tribunal para criar normas jurídicas em um Estado Democrático de Direito.

Antes da Lei 13.105 de 2015, essa discussão, que continua plenamente válida,

⁵⁴⁹ CPC/2015, Art. 489, §1º, VI.

⁵⁵⁰ CLT, Art. 896, §3º. O parágrafo foi revogado pela Lei 13.467/2017.

⁵⁵¹ CPC, Art. 926.

⁵⁵² CLT, Art. 896, §6º. Este parágrafo foi revogado pela Lei 13.467/2017.

certamente poderia ser prolongada ao infinito. Por exemplo, se um debatedor resolvesse adotar uma teoria cognitivista de interpretação normativa.⁵⁵³

Porque numa perspectiva assim não haveria como admitir a súmula como fonte formal do Direito. Isso porque, segundo uma concepção cognitivista, o Judiciário apenas declararia a norma jurídica já expressa por meio da lei. O julgamento não implicaria em uma produção reconstrutiva da norma jurídica a partir da sua interpretação e aplicação diante de casos concretos no interior do sistema jurídico.

Agora, porém, a própria legislação é clara e não deixa dúvidas. Porque é expressa no sentido de que, “ao editar enunciados de súmula, os Tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. Justamente em razão da explícita vinculação aos paradigmas publicados e precedentes reconhecidos. Essa é a contundente redação do §2º do artigo 926 do CPC de 2015.⁵⁵⁴

Isso significa que Tribunais Regionais e Tribunais Superiores passam a estar autorizados pela legislação processual a criar normas jurídicas em caráter geral e abstrato por meio do instituto da súmula? Exatamente o contrário.

Na verdade, o que o dispositivo evidencia é que a redação da súmula pelo Tribunal não prescinde da conexão da tese jurídica com o contexto fático dos precedentes invocados para a respectiva edição da súmula. O contexto das circunstâncias de fato precisa estar ligado com as razões jurídicas determinantes para a solução do caso ou dos casos concretos anteriores que justificaram a publicação da súmula pelo Tribunal.

A reforma trabalhista de 2017 também atacou diretamente essa questão. Primeiro, criando uma série de requisitos e limitações para a alteração e a edição de novas súmulas pelo TST e TRTs, no artigo 702 da CLT, deixando de simplesmente remeter a matéria ao regimento interno.⁵⁵⁵ E o §2º do artigo 8º da CLT delimitou a função das súmulas e

⁵⁵³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*. Curitiba: PUCPR, Tese de Doutorado em Direito, 2011. p. 163 “No positivismo era possível aceitar que as normas escritas trouxessem em si um sentido único, objetivo e determinado para todas as situações; era possível também acreditar que o intérprete era mero revelador do conteúdo preexistente da norma. Portanto, os limites ao papel interpretativo do Judiciário já se encontravam na própria norma escrita, não lhe sendo admitido qualquer criatividade em sua concretização”.

⁵⁵⁴ CPC/2015, Art. 926, §2º.

⁵⁵⁵ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 702. Compete ao Tribunal Pleno, I- em única instância: f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial; § 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho

determinou de modo bastante contundente: “súmulas e outros enunciados de jurisprudência”, seja do TST ou dos TRTs, “não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”.⁵⁵⁶

Noutras palavras, o Tribunal ao editar uma súmula não tem permissão legal criar normas jurídicas tal qual faria se estivesse legislando. Entretanto, a súmula deverá iluminar a norma jurídica derivada das razões determinantes dos precedentes que serviram de fundamento para a edição da nova súmula pelo Tribunal. “Desse modo, ao criar a súmula o Tribunal a define como “precedente” a ser observado no futuro”.⁵⁵⁷

Isso significa que a súmula precisa ser sempre observada pelo Juiz do caso imediato, correto? Exatamente, cabendo, porém, em todo caso concreto, a distinção. A súmula deve ser observada na fundamentação judicial, sob pena de nulidade da decisão. Isso porque as súmulas, de todos os Tribunais, deverão se formar de acordo com as novas leis processuais para gerar paradigmas judiciais obrigatórios e procurar prevenir conflitos interpretativos.

Portanto, a súmula não está autorizada pelo sistema jurídico brasileiro a simplesmente criar direitos de modo genérico e abstrato de acordo, por exemplo, com a conveniência da composição momentânea do Tribunal. O CPC agora é bastante claro no sentido de que as súmulas devem se ater aos fatos dos precedentes. E a nova CLT restringe as condições para edição e alteração de súmulas pelos Tribunais na Justiça do Trabalho.

Só que a segurança jurídica para formação de novos paradigmas judiciais obrigatórios e progressiva identificação de precedentes precisará passar por um período prévio de certa instabilidade até que consiga se estabilizar. O momento atual é de afetação dos casos repetitivos e debate público das questões de direito que têm sido afetadas pelos Tribunais.

Esse estágio vai durar até que todos os Tribunais uniformizem seus entendimentos internos. Só então o TST deverá se manifestar definitivamente em relação aos entendimentos regionais porventura contrários à iterativa e notória jurisprudência do próprio Tribunal de cúpula da Justiça do Trabalho. Vale notar que isso já está acontecendo desde a vigência da Lei 13.015/2014.

Entre 2015 e 2016, por exemplo, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região uniformizou sua jurisprudência interna e editou diversas súmulas regionais. Pelo menos três

Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional. § 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.

⁵⁵⁶ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 8º, §2º.

⁵⁵⁷ MIESSA, Elisson. **Impactos do NCPC nas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST**. Salvador: Juspodvm, 2016. p. 31

delas têm particular relevância e merecem ser aqui destacadas porque provocaram a afetação das respectivas matérias de direito no TST sob a sistemática do recurso de revista repetitivo.

É o caso da Súmula 66 do TRT da 4ª Região.⁵⁵⁸ Precisamente, o iterativo e notório posicionamento do TST vinha sendo em sentido contrário ao firmado na referida súmula regional do TRT 4.⁵⁵⁹

A discussão gira em torno do adicional de insalubridade para operadores de telemarketing em razão do uso contínuo de fones de ouvido para captação de voz humana. Essa atividade do empregado de telemarketing gera a necessidade de pagamento de adicional de insalubridade pelo seu empregador? Essa é a questão jurídica.

O TST já tinha jurisprudência iterativa e notória acerca do tema negando o direito ao adicional de insalubridade nessa situação. A expressão "sinais em fones" vinha sendo interpretada pelo TST como a captação de sinais elétricos, capazes de causar prejuízo à audição humana.

Nesse sentido, os sinais recebidos com o uso de "headphones" não ensejaria o recebimento do adicional de insalubridade pelo trabalhador. Porque a atividade desempenhada

⁵⁵⁸ TRT 4 - Súmula nº 66 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. A atividade de operador de telemarketing, com utilização constante de fones de ouvido, é passível de enquadramento no Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

⁵⁵⁹ ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO COM FONES DE OUVIDO. ATENDIMENTO DE SUPORTE TÉCNICO DE SOFTWARE À REDE DE INFORMÁTICA E MODENS. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO COMO INSALUBRE. O Anexo 13 da NR 15 da Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que é devido o adicional de insalubridade, em grau médio, no exercício de funções de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação de aparelhos tipo Morse e recepção de sinais em fones. Nesse contexto, observa-se que as atividades desenvolvidas pela reclamante, na função de atendente de suporte técnico de software à rede de informática e modens, exercendo suas funções com fones de ouvidos acoplados, não se enquadram na descrição constante no referido Anexo 13. De outro lado, a jurisprudência desta Corte superior, cristalizada na Orientação Jurisprudencial n.º 4 da SBDI-I, consagra tese no sentido de que somente é devido o adicional de insalubridade quando a atividade insalubre encontra-se descrita na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Precedentes desta colenda SBDI-I. Recurso de embargos conhecido e provido." (TST-E-RR - 8800-04.2002.5.04.0004. Data de Julgamento: 06/10/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011.)

RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TELEFONISTA. TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. O anexo 13 da NR 15, no item - operações diversas-, prevê o direito ao adicional de insalubridade em grau médio para as atividades de Telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones-, não atingindo, portanto, o reclamante, que, exercendo a atividade de telefonista, trabalhava no atendimento de chamadas telefônicas. Não se pode aplicar, por analogia, as disposições do trabalho em operações de telegrafia ou radiotelegrafia ou mesmo em aparelhos tipo morse, aquelas relativas às de mero atendimento telefônico. Com efeito, dispondo o artigo 190 da CLT que a elaboração e a aprovação do quadro de atividades e operações insalubres é de competência do Ministério do Trabalho, a classificação do trabalho exercido pelo reclamante como atividade insalubre não encontra amparo legal. Nesse sentido, a jurisprudência da c. SDI vem se firmando, no exame de pedido de adicional de insalubridade de operador de telemarketing. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos." (Processo: E-ED-RR - 71900-92.2005.5.04.0014 Data de Julgamento: 14/4/2011, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/4/2011.)

pelo operador de telemarketing não é considerada uma atividade insalubre.⁵⁶⁰ Ainda em 2016, o tema foi afetado como repetitivo pela SDI-1 do TST.

Depois que a discussão já estiver amadurecida, e houver um julgamento paradigma pelo TST, caso o TST decida por manter a tese jurídica que já adotava antes, esta tese deverá ser aplicada como paradigma judicial obrigatório. Inclusive, para o TRT da 4ª Região. Essa conjuntura provocaria o cancelamento da súmula regional que é contrária ao entendimento até então firmado pelo TST.

Seja como for, suponha-se que prevalecesse no TST a tese firmada pelo TRT do Rio Grande do Sul na Súmula 66 de que o adicional de insalubridade é devido. Isso provavelmente implicaria a alteração da Súmula 448 do TST para passar a prever essa situação que autorizaria a percepção do adicional de insalubridade pelo operador de telemarketing. O julgamento do IRR foi pautado para o dia 25 de maio de 2017.⁵⁶¹

⁵⁶⁰ RECURSO DE REVISTA [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORA DE TELEMARKEETING. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. RECEPÇÃO DE VOZ HUMANA. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE NA NR 15 DA PORTARIA Nº 3.214/91. O Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, no item "operações diversas" dispõe que é devida a insalubridade em grau médio no exercício de funções de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação de aparelhos tipo Morse e recepção de sinais em fones. Por "sinais em fones" entende-se a recepção de sinais elétricos, recebidos por meio de fones, e que causa prejuízo ao sistema auditivo. Não abrange a recepção de sinais de voz humana, por meio de head fones. As atividades desenvolvidas pela reclamante, como operadora de telemarketing, não se caracterizam como insalubres. Indevido, pois, o adicional de insalubre. Aplicação do art. 190 da CLT, c/c a Súmula nº 448, I, desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. HONORÁRIOS PERICIAIS. Não houve condenação da reclamada ao pagamento dos honorários periciais, motivo pelo qual carece de interesse no particular, por inexistir sucumbência. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR-563-69.2012.5.04.0023, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 25/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKEETING. SÚMULA Nº 448, I, DO TST. ANEXO Nº 13 DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 1. Consoante a Súmula nº 448, I, do TST, antigo item I da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SbDI-1, não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. 2. O Anexo nº 13 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que é devido o adicional de insalubridade em grau médio para os empregados que exerçam as funções de telegrafia, de radiotelegrafia, de manipulação em aparelhos tipo Morse e de recepção de sinais em fone, o que não abrange a atividade de atendimento telefônico realizada pelo operador de telemarketing. 3. Recurso de revista da Reclamada Atento Brasil S.A. conhecido e provido. (...) (RR-1007-81.2010.5.02.0006, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 11/11/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015)

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO CONTÍNUO COM UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. OPERADOR DE TELEATENDIMENTO. Indevido o adicional de insalubridade na medida em que a atividade desenvolvida pela reclamante, operadora de teleatendimento, com a utilização de fones de ouvido, não está classificada como insalubre pelo Ministério do Trabalho, conforme determina o art. 190 da CLT. Incidência da Súmula 448, item I, do TST, no sentido de que não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-232-82.2010.5.04.0015, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 11/11/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015)

⁵⁶¹ TST-IRR 356-84.2013.5.04.0007. Relator Min. Waldir Oliveira da Costa. Movimentação processual: 18/05/2017, incluindo o processo em pauta para julgamento dia 25 de maio de 2017.

E o IRR foi julgado nesta data pela SDI-1 justamente no mesmo sentido da jurisprudência notória e iterativa do TST sobre a matéria de direito afetada. Por unanimidade, a SDI-1 decidiu que o enquadramento da atividade como insalubre pelo MTE é essencial ao reconhecimento do adicional de insalubridade. Ou então deve estar constatada a extrapolação dos níveis aceitáveis de tolerância em relação a um agente prejudicial à saúde previsto de maneira expressa pelo quadro oficial do MTE. O Relator do IRR no TST foi o Ministro Walmir Oliveira da Costa.

Sendo assim, de acordo com o paradigma judicial obrigatório firmado em 2017 pelo TST, em sede de IRR, a utilização constante de fones de ouvido na atividade do operador de telemarketing não acarreta a percepção do adicional de insalubridade. Não há, pois, equiparação aos serviços de telegrafia, radiografia e recepção de sinais nos termos do anexo 13 da NR 15 do MTE.⁵⁶²

Outra súmula regional que também contrariou a jurisprudência notória e iterativa do TST, sobre determinada matéria de direito, é a Súmula 75 do TRT da 4ª Região.⁵⁶³ Trata-se da afirmação pelo TRT 4 da compatibilidade com o processo do trabalho da multa de 10% prevista no CPC durante o cumprimento de sentença.

O Ministro Aloysio da Veiga foi quem suscitou no TST o incidente de recurso de revista repetitivo. Isso, em 2016, por decisão monocrática, como Relator em sede de recurso de revista.⁵⁶⁴ A 6ª Turma do TST acolheu a proposição do Ministro Relator por unanimidade. E remeteu à SDI-1 para decisão de afetação da matéria jurídica.

Também por unanimidade, a SDI-1 acolheu o incidente de recurso de revista repetitivo proposto pelo Ministro Aloysio da Veiga e aprovado pela 6ª Turma do TST. No entanto, a atribuição do julgamento do incidente ao Tribunal Pleno não foi acolhida por unanimidade, e sim por maioria. Cinco Ministros ficaram vencidos porque entenderam que a fixação da tese objeto do paradigma judicial obrigatório deveria ser definida pela própria SDI-1.⁵⁶⁵

O processo foi distribuído ao Tribunal Pleno do TST. E o Ministro Maurício Godinho Delgado foi sorteado como Relator. Em seu primeiro despacho, o Ministro identificou a questão jurídica a ser solucionada pelo Tribunal Pleno. A compatibilidade e a aplicabilidade da multa do atual artigo 523, §1º, do CPC de 2015 (antigo 475-J, do CPC revogado) ao processo de execução trabalhista.

⁵⁶² O TRT da 4ª região cancelou a Súmula 66 no final de agosto de 2017.

⁵⁶³ TST-E-RR 171200-84.2009.5.09.0325. Relator Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 18/12/2015. TST-E-RR 1343-58.2010.5.03.0006. Relator Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 25/04/2014.

⁵⁶⁴ TST-RR 1786-24.2015.5.04.0000. Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 18/12/2015.

⁵⁶⁵ Na ocasião, ficaram vencidos os Ministros João Oreste Dalazen, Ives Gandra Martins Filho, João Batista Brito Pereira, Guilherme Augusto Caputo Bastos e Márcio Eurico Vitral Amaro.

Após os trâmites do recurso de revista repetitivo, que serão desenvolvidos neste estudo em tópico próprio ao final deste segundo capítulo, os autos foram conclusos para voto ao Ministro Relator Maurício Godinho Delgado em novembro de 2016.⁵⁶⁶

Mais uma vez, convém salientar que se o TST entendesse pela manutenção de sua jurisprudência iterativa e notória, a Súmula 75 do TRT 4 deveria ser cancelada. A medida seria imposta ao TRT em observância ao dever legal de uniformizar e manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente.⁵⁶⁷

A decisão final pelo Tribunal Pleno do TST, atendidos os requisitos legais e do regimento interno, poderá levar à edição de uma nova súmula que passará a ser necessariamente observada. Sendo este o caso, Juízes e Tribunais deverão observá-la como paradigma judicial obrigatório em casos atuais e futuros que contenham a questão de direito afetada e solucionada sob o rito dos recursos repetitivos pelo TST.

No dia 21 de agosto de 2017, o IRR sobre a aplicação subsidiária à execução trabalhista da multa do artigo 523, §1º, do CPC atual, foi incluído em pauta e julgado pelo Tribunal Pleno do TST. Por uma diferença de apenas três votos, em decisão de 14 Ministros contra outros 11, entre eles, vencido o Relator, fixou-se a tese que já prevalecia no TST antes da afetação da questão jurídica como repetitiva. Destarte, a referida “multa coercitiva” é incompatível “com as normas vigentes da CLT por que se rege o processo do trabalho, ao qual não se aplica”.⁵⁶⁸

A terceira súmula regional do TRT 4, a ser aqui enfatizada a título ilustrativo, é a que trata da percepção dos honorários advocatícios sucumbenciais, independentemente de credencial sindical.⁵⁶⁹ O Ministro Douglas Alencar foi quem propôs a afetação da matéria de direito objeto da Súmula 61 do TRT 4, enunciado que está em franca divergência com as Súmulas 219 e 329 do TST.⁵⁷⁰

A proposta de instauração do incidente de recurso de revista repetitivo pelo Ministro Relator foi acolhida pela 7ª Turma do TST e aprovada pela SDI-1. Não obstante, é interessante perceber que, nesse caso, pelo voto da maioria, prevaleceu que é a própria SDI-1 o órgão apto a firmar a tese que formará o paradigma judicial obrigatório, e não o Tribunal

⁵⁶⁶ Precisamente: 17/11/2016 os autos foram conclusos ao Gabinete do Min. Maurício Godinho Delgado.

⁵⁶⁷ CPC/2015, Art. 926.

⁵⁶⁸ TST-IRR 1786-24.2015.5.04.0000. Relator Min. Maurício Godinho Delgado.

⁵⁶⁹ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

⁵⁷⁰ TST-RR 341-06.2013.5.04.0011

Pleno do TST.⁵⁷¹

O Ministro do TST Cláudio Brandão, por exemplo, recomenda que a afetação das questões jurídicas seja como regra mandada para ser decidida pelo Tribunal Pleno. A ideia é dar mais peso à decisão que vai formar o paradigma judicial obrigatório do TST.⁵⁷²

Além disso, também importa notar que, por se tratar de matéria acessória, o Relator deste IRR no TST não determinou a suspensão dos processos que tratam da mesma questão de direito relativa aos honorários advocatícios de assistência judiciária mesmo sem a credencial do sindicato. Os autos estão conclusos desde 10 maio de 2017 para voto do Ministro José Freire Pimenta, Relator do recurso de revista repetitivo na SDI-1 do TST.⁵⁷³

Nesse contexto, vale salientar que para Mauro Ramires “os precedentes judiciais jamais são abstratos e genéricos (e, no sistema jurídico brasileiro, tampouco são vinculantes)”. Além disso, o autor também acrescenta que “a súmula, ao contrário, é por definição um pronunciamento judicial com pretensão de abstração e generalidade (e, por vezes, vinculação)”.⁵⁷⁴

Por consequência, “na súmula, o enunciado sempre se autonomiza dos fatos que lhe deram origem, se é que deram”. Logo, “ao contrário do que se pensa, a publicação de súmulas pelos Tribunais brasileiros não aproxima a prática jurídica nacional da tradição da Common Law”.⁵⁷⁵

O autor mencionado alcança esta conclusão justamente “porque é uma parte vital daquele sistema que os Tribunais não possam exarar regras gerais em abstrato, mas apenas em função dos fatos da disputa que são trazidos a exame”.⁵⁷⁶

Pois bem, agora se tem uma previsão legal bastante clara no §2º do artigo 926 do CPC. Portanto, a súmula deve estar de acordo com o contexto fático dos precedentes que deram origem à sua redação. E, de acordo com o §2º do artigo 8º da CLT, não podem “criar obrigações” nem “restringir direitos” sem previsão legal.⁵⁷⁷

Significa dizer que a súmula, como paradigma judicial obrigatório, não pode se

⁵⁷¹ Na ocasião, ficaram vencidos os Ministros José Roberto Freire Pimenta, Walmir Oliveira da Costa, Augusto César Leite de Carvalho e Cláudio Mascarenhas Brandão, sustentando que a definição do paradigma judicial obrigatório deveria ser afetada ao Tribunal Pleno do TST.

⁵⁷² BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 75

⁵⁷³ TST-IRR 341-06.2013.5.04.0011

⁵⁷⁴ RAMIRES, Mauro. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 62

⁵⁷⁵ RAMIRES, Mauro. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 62

⁵⁷⁶ RAMIRES, Mauro. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 62

⁵⁷⁷ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 8º, §2º.

autonomizar da lei nem dos precedentes. E precedentes são normas jurídicas identificadas a partir de casos mediante articulação argumentativa entre os deveres de unidade, estabilidade, integridade e coerência pelas decisões judiciais no âmago do sistema jurídico e de acordo com a Constituição.

Outro procedimento específico que também leva a um julgamento capaz de produzir um paradigma judicial obrigatório pelos Tribunais é o chamado IAC. É importante analisar de modo específico os aspectos principais deste procedimento. Isso de acordo com o novo CPC de 2015, a CLT – com as alterações da Lei 13.015 de 2014 e a Lei 13.467 de 2017 – e a regulamentação do TST, no período compreendido entre os anos de 2014 a 2016. Destarte, na sequência, verifica-se o instituto do incidente de assunção de competência.⁵⁷⁸

2.3 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NOS TRIBUNAIS

Muita gente nunca tinha ouvido falar ou se deparado com a figura do IAC antes do novo CPC. Então, explica-se neste ponto a essência desse novo instituto.

Na verdade, ele nem é tão novo assim. É que já havia previsão do IAC no CPC anterior, desde 2001. Agora, o CPC de 2015 vem com uma regra específica que está disposta no artigo 947. Vale adiantar que “esse incidente é plenamente aplicável ao processo do trabalho”.⁵⁷⁹

Segundo a regra do CPC, admite-se “a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social”. O detalhe, porém, está na parte final do dispositivo que dispõe: “sem repetição em múltiplos processos”.⁵⁸⁰

Vale repetir para consolidar o entendimento do conceito. A sigla IAC quer dizer incidente de assunção de competência. E o que isso significa?

O IAC “tem por finalidade provocar o julgamento de caso relevante por órgão

⁵⁷⁸ O TST regulamentou a matéria no dia 20/11/2017 pela Res. 1937 que aprovou seu regimento interno (art. 298).

⁵⁷⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. Incidente de assunção de competência e o processo do trabalho. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). **Repercussões do novo CPC: processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 587 “Uma das principais novidades do CPC-2015 foi o incrível aperfeiçoamento” do IAC, “antes timidamente previsto no § 1º do art. 555 do CPC-1973”.

⁵⁸⁰ CPC/2015, Art. 947, § 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar. § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência. § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

colegiado de maior composição. Há um deslocamento de competência no âmbito interno do Tribunal”.⁵⁸¹

Sendo assim, o IAC se justifica pela qualidade das razões expelidas a partir de um caso considerado importante por um Tribunal.⁵⁸² Sua instauração se explica por uma questão de relevância, e não de atual repetição da questão de direito afetada pelo Tribunal. Nessa medida, o IAC serve para “prevenir casos que podem aflorar em virtude da relevância social da questão de direito (assunção de competência)”.⁵⁸³

Então, este incidente tem a ver com a qualidade das razões que são expostas para a solução de um problema jurídico. Questão jurídica esta que é considerada importante para dirimir ou prevenir divergências interpretativas dentro dos Tribunais Superiores ou Regionais.
584

Objetiva-se com a assunção de competência a definição de um entendimento padrão, de um acórdão paradigma do Tribunal para uma questão relevante de direito. Por ter grande repercussão, a questão jurídica a ser julgada no IAC não depende de repetição de demandas.
585

De acordo com Nelson Nery Júnior, comentando o artigo 947 do CPC, o IAC será cabível nas seguintes situações:

Quando se tratar de questão de grande relevância e com o objetivo de prevenir ou compor divergência entre os órgãos do Tribunal, pode o Relator propor que o recurso seja julgado, não pelo órgão fracionário (v.g., Turma ou Câmara), mas pelo órgão colegiado que o regimento interno do Tribunal indicar (v.g., Seção, Órgão Especial, Pleno). A assunção, pelo colegiado maior, da competência do órgão menor, pode ocorrer quando convier para o interesse público – ou [...] envolver questão relevante de direito, com grande repercussão social e sem repetição de processos (o que remete a questão para o incidente de resolução de demandas repetitivas ou para o procedimento específico do julgamento do RE/REsp repetitivos, conforme o caso).⁵⁸⁶

Desse modo, verifica-se que a repetição de demandas é requisito para a instauração de IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas) nos Tribunais locais. E também é

⁵⁸¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. Incidente de assunção de competência e o processo do trabalho. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). **Repercussões do novo CPC: processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 592

⁵⁸² O Fórum Permanente de Processualistas Civis afirma no Enunciado 468 que o “incidente de assunção de competência aplica-se em qualquer tribunal”.

⁵⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: RT, 2017. p. 648

⁵⁸⁴ CPC/2015, Art. 947, § 4º.

⁵⁸⁵ O Fórum Permanente de Processualistas Civis afirma no Enunciado 469 que “a ‘grande repercussão social’, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política”.

⁵⁸⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 2008-2009

requisito para a provocação do rito dos recursos repetitivos nos Tribunais Superiores.

Já o IAC não. Esse incidente processual não se justifica pela multiplicidade de ações envolvendo a mesma questão jurídica. Assim, bastaria a constatação da relevância ou da conveniência da prevenção ou composição de divergências internas no Tribunal para a instauração do IAC.

No entanto, é possível perguntar se a existência da repetição atual de demandas sobre a matéria de direito é realmente um impeditivo para o IAC.⁵⁸⁷ O Tribunal pode afetar determinada matéria jurídica que seja efetivamente repetitiva por meio da instauração de IAC?

Basta apenas a relevância da questão de direito? Ou também é preciso demonstrar que não há repetição atual de demandas para a instauração do IAC no Tribunal?

Até o momento, só houve duas tentativas de provocação original e específica do incidente de assunção de competência no âmbito do TST. A primeira ficou na tentativa justamente porque a proposta de afetação da matéria jurídica por meio de IAC foi rejeitada pela SDI-1. Como a matéria de direito que se pretendia afetar era repetitiva, com base na expressa redação do artigo 947 do CPC (“sem repetição em múltiplos processos”), os Ministros do TST entenderam pelo descabimento do IAC no caso.⁵⁸⁸

A proposta em tela foi no sentido de afetar a matéria jurídica relativa à prevalência da Convenção 132 da OIT sobre a regra do parágrafo único do artigo 146 da CLT.⁵⁸⁹ Neste caso, o IAC foi suscitado pela 7ª Turma do TST.

Aliás, quem mais poderá requerer o IAC no Tribunal? O Relator, mesmo em julgamento de ofício, e também as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública.⁵⁹⁰

Já o julgamento do IAC vai ocorrer se for reconhecido seu interesse público. Nesse caso, caberá a um órgão colegiado definido no regimento interno do Tribunal decidir pelo cabimento ou não do IAC. Logo, é cabível o IAC em todos os Tribunais, de acordo com as regras do regimento interno de cada Tribunal.⁵⁹¹

O acórdão paradigma daí resultante será de observância obrigatória para futuras

⁵⁸⁷ O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis entende no Enunciado 334 que, “por força da expressão “sem repetição em múltiplos processos”, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos”.

⁵⁸⁸ CPC/2015, Art. 947.

⁵⁸⁹ TST-IAC-423-11.2010.5.09.0041

⁵⁹⁰ CPC/2015, Art. 947, § 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

⁵⁹¹ CPC/2015, Art. 947, § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

decisões, salvo se houver a revisão da tese firmada pelo mesmo Tribunal ou pelo mesmo Tribunal Superior.⁵⁹² Essa é a situação da segunda tentativa de instauração do IAC no TST, primeira que foi aceita pela SDI-1, remetendo ao Tribunal Pleno o julgamento da questão de direito relativa à aplicação do item III da Súmula 244 do TST à gestante em contrato de trabalho temporário.⁵⁹³

Essa vinculação diz respeito justamente à observância obrigatória da tese jurídica firmada pelo próprio Tribunal prolator do IAC (eficácia horizontal) e também pelos Tribunais e Juízes abaixo em conformidade com a estrutura e a hierarquia funcional do Poder Judiciário (eficácia vertical). Portanto, o IAC está proposto na legislação para formar paradigma judicial obrigatório.⁵⁹⁴

A CLT prevê uma forma específica de IAC na Justiça do Trabalho. Está expressa no artigo 896, §13. “Dada a relevância da matéria”, a SDI-1 poderá determinar, “pela maioria simples dos seus integrantes”, a afetação do julgamento que vai formar um paradigma judicial obrigatório ao Tribunal Pleno.⁵⁹⁵

O dispositivo supracitado remete ao julgamento de uniformização de jurisprudência previsto no §3º do artigo 896 da CLT. A esta altura, já se espera ter esclarecido que a referência legal ao IUJ só fazia sentido porque a Lei 13.015 de 2014, que alterou o sistema recursal da CLT, é anterior ao novo CPC de 2015. A IN 40/2016 do TST solucionou essa questão reafirmando as regras da CLT e remetendo ao regimento interno dos Tribunais.⁵⁹⁶

Todavia, os parágrafos 3º a 6º do artigo 896 da CLT foram revogados pela Lei 13.467 de 2017. Destarte, o TST deverá rever a IN 40 para conciliar a aplicação do IAC de acordo com o regimento interno dos Tribunais e as regras cabíveis ao processo do trabalho do próprio IAC e do IRDR previstas no CPC.

A assunção de competência no processo trabalhista também é tratada no artigo 1º, parágrafo único, do Ato 491 de 2014 do TST. Consta ainda nos artigos 20 e 21 da IN 38 de

⁵⁹² CPC/2015, Art. 947, § 3o O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

⁵⁹³ TST-IAC - 5639-31.2013.5.12.0051

⁵⁹⁴ O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, no Enunciado 167 afirma que os TRTs “estão vinculados aos enunciados de suas próprias súmulas e aos seus precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas”. Já o Enunciado 171 aduz que Juízes do Trabalho e TRTs estão vinculados aos precedentes do TST em incidente de assunção de competência em matéria infraconstitucional relativa ao direito e ao processo do trabalho, bem como às suas súmulas”.

⁵⁹⁵ CLT, Art. 896, §13.

⁵⁹⁶ CPC/2015, Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis entende no Enunciado 202 que o “órgão colegiado a que se refere o § 1º do art. 947 deve atender aos mesmos requisitos previstos pelo art. 978”.

2015 do TST. E nos artigos 3º, XXV, 7º, III, 10, e 15, I, “b”, da IN 39 de 2016 do TST.

Sendo assim, caberá a instauração de IAC no TST quando a SDI-1 entender que a matéria discutida em sede de embargos de divergência atende aos requisitos do artigo 896, §13, da CLT, combinado com o artigo 947 do CPC.

Relevante questão de direito, grande repercussão social e conveniência da prevenção de divergências futuras em face da ausência de repetição atual de demandas com a mesma questão jurídica. Tudo de acordo com a regulamentação do TST, recém mencionada, para adequação às normas da Lei 13.015 de 2014 e do CPC de 2015.

Uma vez que o CPC só explicitou o IAC no artigo 947, abrem-se outras dúvidas quanto à possibilidade de intervenção de “*amicus curiae*”, do Ministério Público e da realização de audiências públicas pelo Tribunal.⁵⁹⁷ A tendência natural é que também se apliquem ao IAC todas as regras relativas à formação, alteração e revisão de paradigmas judiciais obrigatórios para resolução de casos repetitivos.⁵⁹⁸

Como já foi salientado, deve ser conferida atenção especial aos artigos 332 e 932 do CPC. No que diz respeito ao IAC, a tese firmada pelo Tribunal autoriza a improcedência liminar da demanda judicial com pedido que a contrarie. Isso de acordo com a previsão do inciso III do artigo 332 do CPC. E essa também é a previsão do inciso III do artigo 7º da IN 39 do TST. O Relator no Tribunal também poderá negar ou dar provimento ao recurso, remessa necessária ou processo de competência originária com base no acórdão paradigma do IAC.

A não observância da tese publicada a partir do julgamento do IAC pelo Tribunal abre espaço para embargos de declaração, conforme o art. 1.022, parágrafo único, I, do CPC de 2015. Aplica-se o dispositivo ao processo do trabalho em combinação com o artigo 897-A da CLT.⁵⁹⁹

Para concluir este ponto, deve-se registrar que o IAC também tem o instrumento da reclamação para fazer valer a tese firmada como obrigatória pelo Tribunal. Isso está previsto no art. 988, IV, do CPC. E será retomado mais à frente no terceiro capítulo da pesquisa ao se

⁵⁹⁷ O Fórum Permanente de Processualistas Civis, no Enunciado 201 entende que “aplicam-se ao incidente de assunção de competência as regras previstas nos arts. 983 e 984” do CPC. E no Enunciado 467 afirma que “o Ministério Público deve ser obrigatoriamente intimado no incidente de assunção de competência”.

⁵⁹⁸ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 88-89. O “IAC é tratado em um único artigo do Código, o qual não dispõe sobre a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*, realização de audiência pública, observância da publicidade desde a instauração, e a fundamentação exauriente, pressupostos necessários para a formação de precedente calcada na legitimidade democrática decorrente da participação, mínima que seja, da sociedade e garantia de apreciação dos diversos elementos colhidos na fase instrutória do incidente. Por isso, aplicam-se a esse incidente as disposições dos demais, sobre cada um desses temas”.

⁵⁹⁹ CLT, Art. 769; CPC/2015, Art. 15.

analisar o que significa a adoção do “*stare decisis*” no sistema jurídico brasileiro.

Já no próximo tópico, fechando este segundo capítulo, verifica-se um procedimento que certamente pode ser apontado como uma das grandes mudanças que a Lei 13.015 de 2014 operou no processo do trabalho brasileiro. A sistemática do recurso de revista repetitivo no TST é o tema que será estudado logo a seguir.

2.4 SISTEMÁTICA DO RECURSO DE REVISTA REPETITIVO NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A previsão legal da sistemática do incidente de recurso de revista repetitivo no TST (IRR) está disposta nos artigos 896-B e 896-C da CLT. Ambos foram introduzidos pela Lei 13.015 de 2014.

O artigo 896-B da CLT determina a aplicação, “no que couber”, ao recurso de revista repetitivo das normas do CPC “relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos”.⁶⁰⁰

Já a redação do artigo 896-C da CLT é a seguinte:

Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal.⁶⁰¹

Quem pode verificar a repetitividade primeiro é o Relator do recurso de revista numa das oito Turmas do TST. Assim que receber o recurso de revista, para fazer a análise dos pressupostos recursais de admissibilidade na modalidade “*ad quem*”, o Ministro Relator em uma das Turmas do TST já poderá requerer a instauração do rito do recurso de revista repetitivo no Tribunal Superior do Trabalho.

O Presidente da Turma apreciará o requerimento do Relator e, se a Turma concordar, encaminhará essa proposta de afetação da matéria de direito para a SDI-1 do TST. Essa Seção decidirá, por maioria simples, se ela própria deverá julgar ou se o julgamento – capaz de produzir paradigma judicial obrigatório – deverá ser deliberado pelo Tribunal Pleno do TST.

Afetação aqui tem o sentido de delimitação da matéria jurídica que é repetitiva. Juízo de afetação da questão, portanto, diz respeito à determinação da matéria de direito. É a explicitação delimitada da questão jurídica que será debatida e julgada pelo rito do recurso de

⁶⁰⁰ CLT, Art. 896-B.

⁶⁰¹ CLT, Art. 896-C.

revista repetitivo no TST.

Conforme a previsão do artigo 4º da IN 38/2015 do TST, “somente poderão ser afetados recursos representativos da controvérsia que sejam admissíveis e que, a critério do Relator” do IRR “contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.⁶⁰² E a CLT dispõe que o “Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por um dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento” que será tomado pela SDI “ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos”.⁶⁰³

Ainda em relação à decisão de afetação em sede de IRR, de acordo com o Ministro Cláudio Brandão do TST:

Somente poderão ser indicados como aptos à afetação recursos que tenham superado o juízo de admissibilidade ou, pelo menos, preencham os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, e cujas questões e fundamentos neles contidos sejam abrangentes, ou seja, contemplem o maior número de argumentos dedutíveis em torno da questão posta.⁶⁰⁴

Todos os processos em andamento sobre a mesma questão de direito afetada, em princípio, devem ficar suspensos até o julgamento do recurso de revista repetitivo pelo TST.⁶⁰⁵ Contudo, tanto a CLT como o TST dispõem que o Relator do IRR “poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo”.⁶⁰⁶

As partes devem ser intimadas da suspensão do seu processo para que possam demonstrar distinção para fins de prosseguimento da demanda judicial sem a referida suspensão.⁶⁰⁷ E as partes também podem requerer a afetação da matéria jurídica pelo rito do

⁶⁰² TST, IN 38/2015, Art. 4º.

Parágrafo único. O relator desse incidente não fica vinculado às propostas de afetação de que trata o artigo anterior, podendo recusá-las por desatenderem aos requisitos previstos no *caput* deste artigo e, ainda, selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

⁶⁰³ CLT, Art. 896-C, §1º.

§2º. O Presidente da Turma ou da Seção Especializada que afetar processo para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos deverá expedir comunicação aos demais Presidentes de Turma ou de Seção Especializada, que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador visão global da questão.

⁶⁰⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 166

⁶⁰⁵ CLT, Art. 896-C, § 3º. O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.

§4º. Caberá ao Presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Tribunal Superior do Trabalho, ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.

⁶⁰⁶ CLT, Art. 896-C, §5º; TST, IN 38/2015, Art. 5º, II.

⁶⁰⁷ TST, IN 38/2015, Art. 9º.

recurso de revista repetitivo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.⁶⁰⁸

Do §6º ao §10 do artigo 896-C da CLT, consta o procedimento do recurso de revista repetitivo no TST. Da distribuição a um Ministro Relator e a um Revisor, seja na SDI-1 ou no Tribunal Pleno (§6º), passando pela possibilidade de o Relator pedir “informações a respeito da controvérsia” aos TRTs (§7º), a faculdade do Relator de admitir “*amicus curie*” (§8º), a remessa para vista do MPT (§9º), até que o IRR seja finalmente “incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos”.⁶⁰⁹

Já o julgamento do TST será feito “em bloco ou por amostragem dos recursos assentados sobre a mesma controvérsia jurídica e que reclamam, justamente pela identidade, igual solução”.⁶¹⁰ Os recursos mais representativos da controvérsia serão a base para abranger de forma mais ampla e abrangente os principais fundamentos jurídicos que envolvem a questão de direito controvertida e repetitiva no TST.

Um exemplo interessante desse incidente processual é o recurso de revista repetitivo que tratou do divisor de hora do empregado bancário. São milhares de processos só no âmbito

⁶⁰⁸ PRELIMINARMENTE - RECURSO DE REVISTA CONVERTIDO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PETIÇÃO AVULSA APRESENTADA APÓS O JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE RECURSO REPETITIVO NOS TERMOS DA LEI Nº 13.015/2014 - DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO TOTAL NO CASO DA REVOGAÇÃO DE LEI MUNICIPAL. 1 - Por meio de petição avulsa apresentada após o julgamento do agravo de instrumento, o recorrente requer que o recurso de revista seja julgado sob o procedimento de recurso repetitivo nos termos da Lei nº 13.015/2014, caso a Sexta Turma entenda ser possível e conveniente. 2 - O art. 896-C da CLT dispõe o seguinte: "Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal". 3 - Nos termos do art. 8º do Ato 491/SEGJUD.GP, que trata da Lei nº 13.015/2014, somente poderão ser afetados recursos representativos da controvérsia que sejam admissíveis e que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão decidida. Nos termos do art. 9º do Ato 491/SEGJUD.GP, quando a Turma entender necessária a adoção do procedimento de julgamento de recurso de revista repetitivo, seu Presidente deverá submeter ao Presidente da SBDI-1 a proposta de afetação do recurso de revista. 4 - A fim de subsidiar a decisão da Sexta Turma, registra-se que: a) na petição avulsa, a parte não demonstra de maneira pontual e circunstanciada o preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 13.015/2014 para a adoção do procedimento de recurso repetitivo (em anexo consta apenas uma relação de processos que tratariam do mesmo tema); b) embora não se ignore que a matéria discutida nos autos venha ensejando a multiplicidade de recursos, pois temos julgados diversos processos com o mesmo tema, não detectamos ampla controvérsia sobre a aplicabilidade da prescrição total na hipótese de revogação de lei municipal (equiparada a norma regulamentar para o fim do Direito do Trabalho), matéria que já se encontra inclusive pacificada na Sexta Turma e na SBDI-1 do TST; c) a aplicação do procedimento de recurso repetitivo tem de ser feita com critério, considerando-se a ampla repercussão que isso implica na tramitação dos demais processos, os quais ficam inclusive suspensos no TST e no TRT, sendo também complexos os atos processuais a serem praticados nesta Corte Superior para solucionar a questão; 5 - Nesse contexto, indefere-se o pedido apresentado na petição avulsa, quanto ao encaminhamento de proposta à SBDI-1 do TST. TST-RR-1792-67.2012.5.15.0117, Data de Julgamento: 11/02/2015, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015.

⁶⁰⁹ CLT, Art. 896-C, §6º-§10.

⁶¹⁰ FACÓ, Juliane. **Recursos de revista repetitivos: consolidação do precedente judicial obrigatório no ordenamento trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016. p. 123

do TST. Houve, inclusive, audiência pública para discutir o tema diante dos Ministros.

O julgamento do caso apontado é paradigmático porque produz uma decisão com efeito de observância obrigatória. Por isso, a motivação do TST nesse tipo de incidente processual deve ser qualificada pela profundidade da discussão que leva à edição de um paradigma judicial obrigatório.⁶¹¹

O debate principal no IRR 849-83-2013.5.03.0138 diz respeito à natureza jurídica do sábado para o bancário. É um dia útil não trabalhado pelo empregado? Ou um dia de descanso semanal remunerado?

Em 2012, o TST se reuniu e alterou diversas de suas súmulas. Uma delas foi justamente a Súmula 124, que enunciava que o divisor para calcular as horas extras do bancário seria de 180 e 220 horas, respectivamente, para jornadas de seis e oito horas. O TST alterou esse entendimento em 2012.

Passou a dizer, por meio da Súmula 124, que o divisor a ser aplicado deveria ser de 150 e 200 horas, respectivamente, para jornadas de seis e oito horas, “se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado”.⁶¹²

A tese jurídica fixada pelo TST no IRR em questão, relatado na SDI-1 pelo Ministro Cláudio Brandão, determinou, em primeiro lugar, que, “como decorrência do exercício da autonomia sindical”, a ampliação do “número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho”.⁶¹³

Nesse sentido, fixou-se como paradigma judicial obrigatório no TST a tese de que “a inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas trabalhadas e de repouso”. Sendo assim, o Tribunal determinou que “o divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT”. Portanto, “sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente”.⁶¹⁴

Como foi adiantado, o caso é interessante por pelo menos duas razões. Primeiro, porque a tese firmada, no sentido de que “as convenções e acordos coletivos dos bancários, no caso concreto, não deram ao sábado a natureza de repouso semanal remunerado”, prevaleceu somente com o voto de desempate do Presidente Ives Gandra Filho. E a segunda razão é que a

⁶¹¹ CLT, Art. 896-C, §11.

⁶¹² TST, Súmula 124, I. (Res. 185/2012).

⁶¹³ TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138. Relator Ministro Cláudio Brandão. DJ: 21/11/2016.

⁶¹⁴ TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138. Relator Ministro Cláudio Brandão. DJ: 21/11/2016.

própria proclamação do resultado da decisão pela SDI-1, sem provocar a manifestação anterior do Tribunal Pleno, também só foi decidida pelo voto de desempate do Ministro Presidente do TST.⁶¹⁵

De agora em diante, vale lembrar que, de acordo com o artigo 332, II, do CPC de 2015, esse novo paradigma judicial obrigatório autoriza até mesmo a improcedência liminar do pedido. Então, o pedido que contrariar o entendimento firmado pelo TST em recurso de revista repetitivo deve ser liminarmente indeferido pelo Juiz do Trabalho. Essa também é a previsão do inciso II do artigo 7º da IN 39/2016 do TST.

A CLT também prevê o que deve acontecer com “os recursos de revista sobrestados na origem” após a publicação do paradigma judicial obrigatório pelo TST em sede de IRR. A redação é do §11 do artigo 896-C:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou
II - serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria.⁶¹⁶

Portanto, os recursos de revista que ficaram sobrestados no TRT de origem, quando da instauração do IRR e afetação da matéria de direito, voltarão a tramitar com a aplicação do paradigma judicial obrigatório firmado. Então, se a decisão do TRT no recurso ordinário ou agravo de petição que está sendo objeto de recurso de revista estiver no mesmo sentido do paradigma publicado pelo TST, o seguimento do recurso de revista ao TST deve ser negado pelo TRT de origem.

E, se o acórdão do TRT de origem, motivador do recurso de revista que estava sobrestado, estiver em discordância com o paradigma judicial obrigatório firmado pelo TST, deverá haver o reexame da decisão anterior do TRT de origem a fim de se adaptar e aplicar a tese firmada pelo TST no IRR. Entretanto, o próprio §12 do artigo 896-C da CLT prevê a hipótese de que seja “mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem”.⁶¹⁷

Claro que a manutenção da decisão do TRT em divergência com o paradigma judicial obrigatório firmado pelo TST deverá estar devidamente fundamentada em uma distinção cabível. O §16 do artigo 896-C da CLT também é bastante eloquente ao enunciar que “a decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstre que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos

⁶¹⁵ TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138. Relator Ministro Cláudio Brandão. DJ: 21/11/2016. O relator, Ministro Cláudio Brandão, ficou vencido em ambos os pontos.

⁶¹⁶ CLT, Art. 896-C, §11.

⁶¹⁷ CLT, Art. 896-C, §12.

recursos repetitivos”.⁶¹⁸

A legislação processual civil e trabalhista e a IN 39 do TST também mencionam a possibilidade de alteração, superação e faculdade de modulação dos efeitos da decisão pelo Tribunal que alterar ou revisar a tese firmada em sede de recursos repetitivos.⁶¹⁹

Apesar disso, para garantir segurança jurídica, a modulação de efeitos deve ser interpretada, em regra, como uma imposição. Toda vez que for alterado ou revisado o entendimento anteriormente firmado em um paradigma judicial obrigatório ou precedente deve haver a respectiva modulação de efeitos por parte do Tribunal.

No IRR do divisor bancário, por exemplo, o TST modulou os efeitos da decisão. Determinou-se que a tese deve ser aplicada “a todos os processos em curso na Justiça do Trabalho, à exceção apenas daqueles nos quais tenha sido proferida decisão de mérito sobre o tema, emanada de Turma do TST” ou da SDI-1. Logo, excluiu-se da abrangência da tese o “período de 27/09/2012”, quando passou a prevalecer o entendimento superado do inciso I da Súmula 124 do TST, “até 21/11/2016 (data de julgamento do presente IRR)”.⁶²⁰ Diante disso, a Súmula 124 do TST acabou recebendo nova redação no final de junho de 2017.⁶²¹

Por consequência, decisões futuras sobre a mesma matéria também devem observar a decisão do TST. Exatamente porque o paradigma judicial é obrigatório. O Juiz não poderá ignorar a existência do julgamento sob o rito dos recursos repetitivos ou a nova redação sumulada pelo TST, sob pena de nulidade da decisão judicial por ausência da devida fundamentação.

Conseqüentemente, em termos de instrumentos para a busca da unidade e a preservação da estabilidade, a partir da Lei 13.015/2014, da Lei 13.105/2015 e da Emenda

⁶¹⁸ CLT, Art. 896-C, §16.

⁶¹⁹ CLT, Art. 896-C, §17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado. CPC, Art. 927, § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

⁶²⁰ TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138. Relator Ministro Cláudio Brandão. DJ: 21/11/2016.

⁶²¹ TST, Súmula 124: I - o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário será: a)180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT; b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT. II – Ressalvam-se da aplicação do item anterior as decisões de mérito sobre o tema, qualquer que seja o seu teor, emanadas de Turma do TST ou da SBDI-I, no período de 27/09/2012 até 21/11/2016, conforme a modulação aprovada no precedente obrigatório firmado no Incidente de Recursos de Revista Repetitivos nº TST-IRR-849-83.2013.5.03.0138, DEJT 19.12.2016.

Constitucional nº 92/2016, pode-se afirmar que “evolui o direito, evolui a jurisprudência, evolui o papel do TST na sua jurisdição extraordinária em sede de recurso de revista”.⁶²² A Ministra Kátia Arruda do TST prossegue discorrendo sobre a relevância e o papel do recurso de revista:

Não se trata de um recurso qualquer, mas de um mecanismo de proteção ao sistema federativo. Aos Tribunais Regionais se concede a autonomia de dizer o Direito em cada unidade da federação, desde que se alinhem à orientação do Tribunal Superior do Trabalho na hipótese de o direito ser daqueles que se realizam em várias regiões. A ideia de construir uma jurisprudência unitária para todo o território brasileiro – não obstante a diversidade de aspectos que singularizam cada região jurisdicional, afetando os meios de produção, as necessidades vitais e o modo de vida dos trabalhadores – insinua um projeto arrogante de hegemonia cultural... ou, noutra perspectiva, talvez o recurso de revista se justifique como parte de um programa de integração nacional que viabiliza em face de um povo que, sotaques à parte, fala a mesma língua, reporta-se pacificamente ao mesmo governo, não conhece movimentos emancipatórios.⁶²³

Nessa linha, há muito tem sido afirmado que a instância recursal extraordinária “é técnica e técnico deve ser – e é – o exame” do recurso de revista pelo TST.⁶²⁴ Aliás, precisamente por essa razão, a Súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho restringe o “*jus postulandi*” das partes – empregado e empregador – à esfera de jurisdição ordinária da Justiça do Trabalho.⁶²⁵

O recurso de revista repetitivo também é estritamente técnico. E justamente por isso é importante notar que os artigos 1.036 e seguintes do CPC se aplicam no que couber ao julgamento do IRR no TST.⁶²⁶ Porque o “procedimento para o RE e REsp repetitivos foi

⁶²² ARRUDA, Kátia Magalhães. **A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista**. São Paulo: LTr, 2012. p. 347

⁶²³ ARRUDA, Kátia Magalhães. **A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista**. São Paulo: LTr, 2012. p. 11;13. “Os princípios constitucionais da igualdade, da legalidade, da liberdade sindical, o devido processo legal e o direito à reparação proporcional por danos morais, à tutela judicial efetiva, à segurança jurídica, ao contraditório e à ampla defesa, à preservação da privacidade contra a prova obtida ilicitamente, à proteção contra a despedida arbitrária e as estabilidades provisórias de matriz constitucional, o direito ao salário-mínimo, à expressão da autonomia da vontade coletiva, à indenização por acidentes de trabalho, o direito à ação trabalhista condicionado à prescrição, os princípios regentes da administração pública e a exigência de certame público para o provimento de seus cargos, todos esses temas são associados a precedentes da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

⁶²⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 25

⁶²⁵ TST, Súmula nº 425 O “*jus postulandi*” das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

⁶²⁶ CPC/2015, Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. § 1º. O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo

unificado” no CPC de 2015.⁶²⁷ E o artigo 896-B da CLT remete o intérprete às normas “relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos” no que toca ao recurso de revista repetitivo no âmbito do TST.⁶²⁸

Diante do exposto, é possível perceber que a análise da questão jurídica pelo Tribunal Superior do Trabalho para a formação de paradigma judicial obrigatório em IRR não prescinde da preconcepção de um contexto fático já delimitado na instância ordinária pelos Tribunais Regionais e Juízes do Trabalho.⁶²⁹

Nesse sentido, ganha maior importância a instrução processual no que tange à explicitação das circunstâncias fáticas do caso imediato pelo Juiz do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho para fins de distinção ou aplicação de paradigmas obrigatórios e de precedentes reconhecidos no sistema jurídico mediante articulação.

As razões fundamentais e determinantes expostas por um Tribunal precisam estar articuladas ao sistema jurídico para vincular como norma jurídica do precedente. Trata-se, precisamente, da tese que apresenta a articulação entre os deveres de unidade, estabilidade,

Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. § 2º. O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento. §3º. O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016). Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada. Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado. Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada. §1º. A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia. §2º. Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência. §3º. A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação. Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º. § 1º. Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração. § 2º. Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

⁶²⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 2376-2388

⁶²⁸ CLT, Art. 896-B.

⁶²⁹ O TST regulamentou a matéria no dia 20/11/2017 pela Res. 1937 que aprovou seu regimento interno (280-297).

integridade e coerência de toda e qualquer decisão judicial como meio de reconhecimento e justificação argumentativa de precedentes vinculantes no interior do sistema jurídico.

Por meio de casos concretos, com a pujança dinâmica dos fatos, e a interação prática entre todos os que atuam no processo judicial, o cidadão interessado poderá consultar e ser capaz de compreender a fundamentação judicial que decide seu caso e presta a tutela jurisdicional do Estado. E, assim, confere-se maior responsabilidade à fundamentação normativa que conduz o órgão julgador à identificação do Direito vigente no país.

Essa identificação do Direito vigente no processo judicial está ligada aos fatos que deram origem ao precedente invocado e também aos fatos semelhantes do caso concreto imediato que estiver sendo julgado. Também está diretamente associada ao dever de articulação que está sendo proposto como meio para fundamentar a efetiva vinculação ao precedente judicial como norma jurídica no Brasil.

A propósito, desde 2001, sabe-se que há previsão na CLT do dever de verificação da transcendência pelo TST, visando à unidade do Direito por meio do julgamento dos recursos de revista interpostos no sistema recursal trabalhista.

Em sede de recurso de revista, o TST “examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”. Entretanto, o TST nunca regulamentou a transcendência do artigo 896-A da CLT até a Lei 13.467/2017.⁶³⁰

Com a reforma trabalhista (PL 6.787/2016; PLC 38/2017), já aprovada no Senado Federal, e sancionada pelo Presidente da República (Lei 13.467/2017), haverá doravante tratamento legal da matéria da transcendência.

Essa medida de regulamentação legal da transcendência do recurso de revista poderá contribuir para o processo de criação de novos paradigmas judiciais obrigatórios com abertura para a progressiva identificação de precedentes vinculantes do TST, traduzidos na adoção do “*stare decisis*” no sistema jurídico brasileiro. Permite-se, contudo, a distinção, a alteração e a superação (com possibilidade de modulação de efeitos) pelo Tribunal prolator de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes.

Estes são os temas do terceiro capítulo que começará logo na sequência, encerrando a presente pesquisa. Com o surgimento de tantos paradigmas a serem observados por Juízes e Tribunais, como evitar a automação da decisão judicial?

Como o órgão julgador deverá se posicionar diante de divergências interpretativas,

⁶³⁰ O TST regulamentou a matéria no dia 20/11/2017 pela Res. 1937 que aprovou seu regimento interno (246-249).

paradigmas obrigatórios e precedentes vinculantes?

“Sê como torre firme, cujo cimo não desaba ao soprar dos ventos”, advertiu Virgílio a Dante. “Pois é certo que, entregando-te ao mesmo tempo a vários pensamentos, perdes em firmeza e teu ideal afastas, dado ser próprio de um pensamento enfraquecer a força do que lhe é anterior”.⁶³¹

⁶³¹ ALIAGHIERI, Dante. **A divina comédia**. São Paulo: Abril Cultural, 1981. p. 143

CAPÍTULO 3

FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO ÓRGÃO JULGADOR DIANTE DE PARADIGMAS JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS E PRECEDENTES: CONTRA A AUTOMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Existe a possibilidade de se automatizar a decisão judicial? Como se pode proteger o sistema jurídico contra a automação da decisão judicial no Brasil?

Será que a mente humana é só um computador que pode ser decifrado e programado exatamente como se fosse uma máquina? E o inverso pode ocorrer? Essa instigante discussão poderá conduzir a problemas futuros. Sobre saber, por exemplo, até que ponto pode chegar e definir supostamente até onde deve ir uma inteligência artificial.⁶³²

Só que seres humanos não são apenas robôs regidos em suas relações por algoritmos cada vez mais sofisticados.⁶³³ Não. A subjetividade do pensamento faz parte do intérprete humano que produz o julgamento, o que não impede o controle intersubjetivo das razões utilizadas com base na linguagem usada por quem decide diante de um dado contexto para resolver os problemas que foram detectados e precisam de solução.

Aliás, num futuro não tão distante, ao se imaginar uma alusão a datas historicamente marcantes, também podem ser feitas outras conjecturas curiosas num exercício de raciocínio interessante.⁶³⁴ Claro que (se o mundo não acabar) essas datas vão acontecer um dia.

Por exemplo, imagine-se agora que o ano que aparece na capa do jornal de hoje seja 2043. Daqui a mais ou menos vinte e cinco anos, um quarto de século. Também se poderia

⁶³² COPPIN, Ben. *Artificial intelligence illuminated*, Sudbury: Jones and Bartlett, 2004. p. 4-5. O autor propõe duas definições. A primeira é mais simples. “*Artificial intelligence is the study of systems that act in a way that to any observer would appear to be intelligent*”. A segunda é mais complexa. “*Artificial intelligence involves using methods based on the intelligent behavior of humans and other animals to solve complex problems*”. E também distingue a inteligência artificial em dois sentidos. Em um forte: os “*followers of strong AI believe that by giving a computer program sufficient processing power, and by providing it with enough intelligence, one can create a computer that can literally think and is conscious in the same way that a human is conscious*”. E em um sentido fraco: “*weak AI, in contrast, is simply the view that intelligent behavior can be modeled and used by computers to solve complex problems. This point of view argues that just because a computer behaves intelligently does not prove that it is actually intelligent in the way a human is*”. Tradução: “Inteligência artificial é o estudo de sistemas que atuam de um jeito que para qualquer observador pareceria ser inteligente”. Ademais, “inteligência artificial envolve usar métodos baseados no comportamento inteligente de humanos e outros animais para solucionar problemas complexos”. Os “seguidores da IA forte acreditam que ao dar a um programa de computador força de processamento suficiente, e fornecendo-lhe com inteligência bastante, alguém pode criar um computador que pode literalmente pensar e é consciente do mesmo modo que um humano é consciente”. Já o sentido de “IA fraco, em contraste, é simplesmente a visão que comportamento inteligente pode ser modelado e usado por computadores para resolver problemas complexos. Esse ponto de vista argumenta que só porque um computador se comporta inteligentemente não prova que ele é realmente inteligente da mesma maneira que um humano é”.

⁶³³ FORBELLONE, André Luiz Villar. *Lógica de programação: a construção de algoritmos e estruturas de dados*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005. p. 3, “Um algoritmo pode ser definido como uma sequência de passos que visam a atingir um objetivo bem definido”.

⁶³⁴ RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*. São Paulo: M. Books, 2016. p. 308-311

aproveitar e programar a imaginação para outras datas importantes, algumas décadas mais tarde. Quem sabe, datas que venham a se tornar ainda mais marcantes como 2088 e 2115, por exemplo. Só o futuro dirá se realmente serão lembradas como tal.

O fato é que, nessa suposta conjectura, a Consolidação das Leis do Trabalho já poderá ser uma senhora centenária. Cheia de operações plásticas, é verdade. No entanto, um século inteiro de CLT? Pode acontecer, não há dúvida disso.

Ou então a CLT já poderá ter sido superada jurídica e politicamente. O que também é razoável de se supor diante da necessidade de adaptação da normatização trabalhista a um cenário social talvez impensável no momento presente, completamente transformado pelas novas tecnologias.⁶³⁵

Certo somente é que o futuro é incerto. Porque a certeza não resiste ao tempo passando. No entanto, o que precisa ser ressaltado é que não é o fato de a CLT de 1943 (com todas as suas reformas) persistir ou não vigente que vai definir se a norma jurídica trabalhista, no sentido da garantia de trabalho decente e do respeito à dignidade humana, será efetivada socialmente ou solenemente ignorada. O mesmo vale para a Constituição de 1988 e para o CPC de 2015.

A reforma trabalhista no Brasil passa por uma alteração estrutural muito mais profunda do que a manutenção, mudança ou completa superação da CLT, do CPC ou mesmo da CRFB. O avanço da sociedade brasileira, em termos de solução de problemas sociais e econômicos, depende da conciliação entre os interesses dos trabalhadores com o incentivo à livre iniciativa que movimenta a economia em que todos estão inevitavelmente inseridos como consumidores em rede.⁶³⁶

Nesse novo contexto das relações de trabalho na sociedade contemporânea, há um fim previsto para a Justiça do Trabalho? Veja-se que, mais uma vez, mesmo essa simples indagação permite mais de um significado. Finalidade ou término? Começo ou final? Vida ou morte da Justiça do Trabalho?

A despeito dessa discussão política, é preciso deixar registrado que, para ser socialmente efetiva, a reforma trabalhista, no campo jurídico, precisaria começar, por exemplo, com a exterminação da contribuição sindical compulsória.⁶³⁷ E a reforma

⁶³⁵ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

⁶³⁶ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 497

⁶³⁷ STURMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e**

trabalhista de 2017 fez exatamente isso, tornando a contribuição sindical facultativa, eliminando de vez o antigo imposto sindical.⁶³⁸

Porém, é preciso ir além para superar também a unicidade sindical ainda prevista na Constituição. Deve-se incrementar a representatividade coletiva dos sindicatos, abrindo espaço para a plena liberdade sindical no Brasil, tal como convencionado pela Organização Internacional do Trabalho.⁶³⁹

Mozart Victor Russomano, que já foi representante do Brasil na OIT, enfatiza que se “violada, direta ou indiretamente, a liberdade não é liberdade, no sentido cristalino e amplo desse vocábulo tão caro à vida democrática”.⁶⁴⁰ O autor explica que no Brasil, “no regime tradicional da Consolidação das Leis do Trabalho, inspirada na Constituição de 1937 (de natureza totalitária), nunca houve autonomia sindical”.⁶⁴¹

Só assim faz sentido aceitar a prevalência de negociado sobre o legislado. O sindicato precisa ser realmente representativo dos trabalhadores que diz representar, deve representá-los de maneira contundente, o que acaba sendo desnecessário em um regime de unicidade e imposto sindical.

De fato, como atesta Carlos Alberto Chiarelli, “há enorme dificuldade de convivência da liberdade com a unicidade”.⁶⁴² Não há como se alcançar a plena liberdade sindical com o sistema de unicidade sindical vigente no Brasil.⁶⁴³

Outro tema extremamente polêmico, no contexto atual de amplas reformas legislativas, como já ressaltado em outras passagens do estudo, é a regulamentação da terceirização.⁶⁴⁴ Muitas vezes fraudulenta, acaba sugando pessoas necessitadas a trabalhar em

sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 152

⁶³⁸ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

⁶³⁹ OIT, Convenção nº 87.

⁶⁴⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical.** Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 69; 89-91. Entre outras razões, o autor destaca que a “unicidade sindical conduz a maus caminhos: a) limita a liberdade sindical; b) o sindicato único e oficializado é produto artificial da lei, deixando de ser fruto de um movimento cheio de espontaneidade e palpitações; c) torna-se presa fácil da voracidade intervencionista do Estado”. Apesar de reconhecer que “não são pequenos os riscos da pluralidade sindical”, o autor conclui que “a pluralidade sindical, efetivamente, garante melhor a liberdade dos sindicatos”.

⁶⁴¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical.** Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 73

⁶⁴² CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição.** V. II. Direito coletivo. São Paulo: LTr, 1989. p. 36

⁶⁴³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical.** Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 77. Graças à pluralidade sindical “se pode chegar a um sistema sindicalista organizado em termos realmente democráticos, com base na liberdade integral”.

⁶⁴⁴ Lei 13.467/2017, Lei 6.019/1974, Art. 4-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica

condições precárias e moralmente degradantes. A Justiça do Trabalho precisa lidar com esse problema social. É o Poder Judiciário aplicando a lei.

Só que não é nenhuma lei (ou ausência de lei) que vai resolver esse problema. É a tradição dos costumes e a consolidação de um histórico institucional que possa garantir que as normas serão efetivamente aplicadas. É a ideia de que culturalmente faz sentido seguir normas para a sociedade não colapsar. E a pessoa poder ser plenamente livre, capaz de razoavelmente prever as consequências jurídicas de seus atos e assim saber como deve e não deve se comportar em sociedade.

Dáí decorre a vinculação da comunidade jurídica à ética do Direito de que é bom seguir normas. Porque os direitos de todos os cidadãos são igualmente respeitados para que todos possam ser livres. Da noção de que o Direito, e o Poder Judiciário ao aplicá-lo, servem, em essência, para garantir a liberdade com respeito aos direitos fundamentais de modo sustentável na rede de interações de uma democracia constitucional.

Trata-se do reconhecimento geral de que as normas jurídicas devem ser seguidas e respeitadas. Porque derivam de valores e prioridades da comunidade, estão consolidadas em um histórico institucional e têm como um bem a coerência em relação à necessidade de solução dos problemas do contexto. E como justificativa ética do Direito a proteção da liberdade humana compreendida de modo sustentável dentro da rede de interações.⁶⁴⁵

Em uma democracia constitucional, o Estado de Direito deve guiar, e não impor, a melhor escolha aos indivíduos que vivem em sociedade. Hoje, aliás, é reconhecida na ciência a impressionante força que a opção pré-determinada exerce no processo de tomada de decisão do ser humano.⁶⁴⁶

Além do pensamento intuitivo, a ciência está descobrindo que um sistema de pensamento rápido do cérebro também controla “*the entirely automatic mental activities of perception and memory, the operations that enable you to know there is a lamp on your desk or retrieve the name of the capital of Russia*”.⁶⁴⁷

de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

⁶⁴⁵ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 154. Nesse sentido, liberdade é “a capacidade de um sistema de se mover em um campo de possibilidades, gerando variação interna sem entrar em colapso enquanto sistema. A liberdade reflexiva é liberdade mediada pelo pensamento crítico”.

⁶⁴⁶ SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. **Nudge: o empurrão para a escolha certa: aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 5. “Utilizando algumas descobertas comprovadas das ciências sociais, mostramos que, em muitos casos, os indivíduos fazem escolhas bastante ruins – escolhas que eles não teriam feito se tivessem prestado toda a atenção e se tivessem informações completas, capacidades cognitivas ilimitadas e autocontrole pleno”.

⁶⁴⁷ KAHNEMAN, Daniel. **Thinking fast and slow**. London: Penguin Books, 2012. p. 13. “Fast thinking includes both variants of intuitive thought – the expert and the heuristic – as well as the entirely automatic

Juarez Freitas é quem melhor explica isso no Brasil. O autor chama atenção para os vieses na tomada da decisão judicial:

A decisão interpretativa, tomada com atitude precavida perante os vieses, reclama pensamento conduzido pela ponderação de longo alcance, em uma negociação entre o senso prospectivo e as zonas de recompensa imediata do cérebro.

Todas as tentativas de reduzir, a qualquer preço, a complexidade do processo interpretativo esbarram na incompreensão dos caminhos cerebrais que determinam, por intuições e razões, as escolhas dos silogismos jurídicos.

Em lugar do legalismo míope, com o seu exacerbado apreço às regras preexistentes, avulta o papel da reformatação deliberada e interdisciplinar dos hábitos de modulação avaliativa, os quais, longe de negarem a alteridade do texto, contemplam os impactos da decisão interpretativa, não apenas para o caso, mas para o sistema. Nessa operação, não faz sentido supor que a personalidade do intérprete pudesse ser cancelável. Tal discurso pode ser enganadoramente cômodo, contudo fracassa, justamente ao não enfrentar a onipresença dos vieses. Dito de outra maneira, nenhum intérprete consistente e congruente pode fingir que não existem as predisposições.⁶⁴⁸

Todavia, na solução de um caso concreto, não se pode aceitar que o magistrado simplesmente aplique a lei do menor esforço na hora de decidir judicialmente.⁶⁴⁹ Dito de outro modo, a predisposição para a aplicação de paradigmas judiciais ou precedentes deve ser considerada a fim de evitar a automação decisória.

Nessa medida, ainda que derive da autoridade dos Tribunais Superiores, a “jurisprudência, por si só, isolada, não tem valor decisivo, absoluto”. Aliás, “basta lembrar que a formam tanto os arestos brilhantes”, como também “as sentenças de colégios judiciários onde reinam a incompetência e a preguiça”, diz Carlos Maximiliano.⁶⁵⁰

Por conseguinte, deve-se buscar, a partir da hermenêutica jurídica, proteção contra a automação da decisão judicial, sobretudo, diante de paradigmas obrigatórios e precedentes vinculantes. Ainda de acordo com o professor Juarez Freitas, “os hábitos mentais nos moldam”. E, ademais, “a rigor, jamais se extinguem, embora, graças ao livre-arbítrio (aptidão

mental activities of perception and memory, the operations that enable you to know there is a lamp on your desk or retrieve the name of the capital of Russia”. Tradução: “Pensamento rápido inclui ambas variações do pensamento intuitivo – o perito e o enviesado – assim como a totalidade das atividades mentais automáticas de percepção e memória, as operações que permitem que você saiba que tem uma luminária na sua escrivaninha ou ir buscar na memória o nome da capital da Rússia”.

⁶⁴⁸ FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. *Revista da Ajuris*. v. 40, n. 130, p. 223-244, jun./2013. p. 242-243

⁶⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 148 “Em virtude da lei do menor esforço e também para assegurarem os advogados o êxito e os juízes inferiores a manutenção das suas sentenças, do que muitos se vangloriam, preferem, causídicos e magistrados, às exposições sistemática de doutrina jurídica os repositórios de jurisprudência. Basta a consulta rápida a um índice alfabético para ficar um caso liquidado, com as razões na aparência documentadas cientificamente”.

⁶⁵⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 149

de vetar impulsos errôneos), sejam substituíveis por rotinas alternativas”. Porque “viés não é sinônimo de fatalidade”. E o autor explica melhor, concluindo ser:

Crucial que o intérprete se compenetre de que nada mais é do que o plexo de suas rotinas mentais, das simples às mais elaboradas. Nesse quadro, o escrutínio dos vieses (*biases*) sobe de ponto, de sorte a aperfeiçoar não apenas os aspectos cognitivos, mas os acervos de motivações e objetivos, chaves pelas quais o intérprete avalia o mundo.⁶⁵¹

Nesse sentido, cientistas já enunciam algumas situações bastante curiosas com as quais os participantes de um estudo acabaram se identificando. “Alguma vez você já comprou um carro e de repente notou que praticamente ‘todo mundo’ está dirigindo este mesmo modelo?”, perguntaram os cientistas aos participantes da experiência. Segundo a explicação deles, “isso é *priming* (enriquecido por algumas coincidências não específicas)”.⁶⁵²

O mesmo acontece quando se aprende uma “palavra nova” e ela começa a aparecer inúmeras vezes por aí. Por exemplo, o sujeito pega uma revista antiga e ao folhear a peça acaba abrindo “justamente em um artigo sobre o assunto” que está focado e investigando no momento.⁶⁵³ Quem trabalha constantemente com pesquisa sabe bem o que é isso.⁶⁵⁴

O foco específico condiciona a atenção e o resultado decisório. E é dessa conjuntura que advêm o que se entende como “efeitos da ancoragem”. Vale destacar, “quando eu pergunto se a sequoia mais alta tem mais de 250m, já induzi você a pensar em árvores muito altas”. Como “explicou Kahneman, a amostra de árvores que você recupera da memória foi influenciada para cima”.⁶⁵⁵

Para fechar este raciocínio sobre “o efeito básico da ancoragem”, William Poundstone ainda mostra um experimento muito interessante realizado por Timothy Wilson na Universidade da Virgínia, nos Estados Unidos da América.

Wilson e companhia tentaram descobrir até que ponto a âncora ‘secundária’ era sutil. Em um experimento os voluntários receberam questionários com notas adesivas. Escrito em cada papelzinho estava um

⁶⁵¹ FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. **Revista da Ajuris**. v. 40, n. 130, p. 223-244, jun./2013. p. 242

⁶⁵² POUNDSTONE, William. **Preço**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. p. 140

⁶⁵³ POUNDSTONE, William. **Preço**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. p. 140-141 “O resultado é que você provavelmente já encontrou essa palavra ou carro ‘novo’ muitas vezes antes. Mas só agora está percebendo. O *priming* afeta não apenas o que você percebe, mas o que você faz. Neste caso, ele se relaciona com o poder de sugestão. Um bocejo se torna contagioso em uma reunião chata; um pigarro, em uma sala de concertos. [...] No entendimento atual sobre *priming*, palavras e outros estímulos relevantes ativam processos mentais. Uma vez ‘ativada’, esta maquinaria cognitiva permanece acessível por um tempo, influenciando pensamentos e ações posteriores”.

⁶⁵⁴ ECO, Umberto. **Como se faz uma tese** São Paulo: Perspectiva, 1989. p. 169-170

⁶⁵⁵ POUNDSTONE, William. **Preço**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. p. 142. Aliás, “mesmo se você concluir (corretamente) que nenhuma árvore neste planeta chega sequer perto de 250m, não poderá ignorar por completo o que acabou de pensar”. Noutras palavras, “pensar é acreditar – até certo ponto, de qualquer jeito”.

‘número de identificação’ de quatro dígitos entre 1928 e 1935. Um grupo de participantes deveria simplesmente copiar este número no questionário. Em seguida, deveriam estimar a quantidade de médicos no catálogo telefônico local. A estimativa média era de 221 médicos.

O importante aqui é que o código de identificação era apenas um número que estava lá, e não uma parte significativa do problema.⁶⁵⁶

A chave é notar que foram propostos graus distintos de atenção aos diversos participantes do experimento. Veja-se, pois, a importância dos detalhes:

Outros grupos receberam instruções ligeiramente diferentes que os fizeram prestar um pouco mais de atenção no número de identificação. Alguns foram orientados a observar se o número de identificação tinha sido escrito em tinta vermelha ou azul (com o pretexto de que isso determinaria qual página do questionário deveria ser preenchida). Para esse grupo, a estimativa média foi de 343 médicos. Uma fração de segundo de atenção extra para o número havia feito a estimativa subir 55%. (Todos os números de identificação eram grandes. Como âncoras, teriam puxado as estimativas para cima.)⁶⁵⁷

Então, os cientistas acrescentaram mais uma sutileza para estimular a atenção dos participantes do estudo. Note-se, no final, a nova estimativa deste grupo específico de pessoas:

Outro grupo foi solicitado a verificar se o número de identificação estava na faixa entre 1920 e 1940 (todos estavam). Ao contrário da pergunta sobre a cor da tinta, esse procedimento forçava os participantes a considerar o número como um número. Este grupo estimou que havia 527 médicos no catálogo telefônico.⁶⁵⁸

Enfim, havia ainda um último grupo a ser testado pelos cientistas. Este grupo “respondeu uma pergunta em duas partes”. Perceba-se que agora a referência ao número alto (número de identificação) é explicitada aos participantes antes de pedir suas estimativas:

Primeiro, eles deviam adivinhar se o número de médicos na lista telefônica era maior ou menor que o seu número de identificação, e depois tinham que dar uma estimativa do número de médicos. A média desse grupo foi de 755.

O efeito de ancoragem foi de longe mais forte quando as pessoas tinham de fazer uma comparação explícita entre a sua âncora e a estimativa.⁶⁵⁹

Neste contexto, compreendido o peso e a influência da ancoragem no processo de tomada de decisão, Lon Fuller levanta ao Direito a memória de um “*ancient problem: Who*

⁶⁵⁶ POUNDSTONE, William. **Preço**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. p. 144

⁶⁵⁷ POUNDSTONE, William. **Preço**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. p. 144

⁶⁵⁸ POUNDSTONE, William. **Preço**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. p. 144-145

⁶⁵⁹ POUNDSTONE, William. **Preço**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015. p. 145

shall guard the guardians?”. O autor questiona enfaticamente. *“Who shall judge whether the judges are judging by the law?”*⁶⁶⁰

Nesse sentido, responde que *“in all civilized countries the independence of the judiciary is regarded as one of the most important ingredients of civic health”*. E há diversos mecanismos jurídicos assegurados *“to guarantee the strictest impartiality”* do órgão julgador.

661

Lon Fuller sumariza suas conclusões de maneira impactante:

[...] we may say that there are two pervasive problems – they might also be called permanent problems – of the law. There is first the problem of keeping the various institutions and official roles that make up a legal system in accord with one another; second, there are the ambiguities and uncertainties introduced by the fact that legal rules and legal institutions characteristically serve a multiplicity of ends.

Now to each of these problems there is an obvious and drastic answer. To the first problem there is the answer: Put the whole legal system under a firm chain of command so each level of the system is answerable to the level immediately above it. To the second problem there is the answer: Eliminate uncertainties by assigning to each legal rule and each legal institution a single, clear-cut purpose.

We have tried to show how disastrous it would be if either of these “obvious” answers were adopted, or rather, if a serious attempt were made to act upon either of them. Once these simplistic remedies are rejected, it becomes apparent that the successful functioning of a legal system depends upon repeated acts of human judgment at every level of the system. Once this ineluctable necessity is accepted, it becomes apparent how foolish it is to suppose that the failings of a legal system can all be attributed to the “human element”.

*The human element can of course fail, and it can fail not simply because of corruptions or sloth, but for lack of a sense of institutional role and a failure to perceive the true nature of the problems involved in constructing and administering a legal system. But if the human element is a possible source of failure, it is also an indispensable ingredient in any just and humane legal system. The complex undertaking we call “law” requires at every turn the exercise of judgment, and that judgment must be exercised by human beings for human beings. It cannot be built into a computer.*⁶⁶²

⁶⁶⁰ FULLER, Lon L. *Anatomy of the law*. Westport: Greenwood Press, 1976. p. 14 Tradução: “antigo problema. Quem deve guardar os guardiões?. Quem deve julgar se os juízes estão julgando pelo Direito?”

⁶⁶¹ FULLER, Lon L. *Anatomy of the law*. Westport: Greenwood Press, 1976. p. 14 Tradução: “Em todos os países civilizados a independência do judiciário é ressaltada como um dos ingredientes mais importantes da saúde cívica”. Há diversos mecanismos “para garantir a estrita imparcialidade”.

⁶⁶² FULLER, Lon L. *Anatomy of the law*. Westport: Greenwood Press, 1976. p. 39-40 Tradução: “Nós podemos dizer que há dois problemas penetrantes – eles também podem ser chamados de problemas permanentes – do Direito. Há primeiro o problema de manutenção das várias instituições e funções oficiais que formam um sistema jurídico de acordo umas com as outras; em segundo lugar, há ambiguidades e incertezas introduzidas pelo fato de que regras jurídicas e instituições jurídicas caracteristicamente servem a uma multiplicidade de fins. Agora, para cada um desses problemas há uma óbvia e drástica resposta. Para o primeiro problema, há a resposta: Coloque todo o sistema jurídico numa cadeia firme de comando para que cada nível do sistema responda ao nível imediatamente acima. Para o segundo problema, há a resposta: Elimine incertezas atribuindo a cada regra jurídica e a cada instituição jurídica um único e claramente delimitado propósito. Nós tentamos mostrar o quanto seria desastroso se qualquer dessas respostas óbvias fossem adotadas. Uma vez que essas soluções simples são rejeitadas, fica visível que o funcionamento bem-sucedido de um sistema jurídico depende

De volta ao ponto principal deste tópico, o que vai acontecer com a fundamentação da decisão judicial a partir da ancoragem explícita em paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes vinculantes no Brasil?

Evidentemente, a postura de Tribunais e Juízes não poderá ser simplesmente automática. Nem para acatar nem para ignorar as decisões vinculantes dos Tribunais, sob pena de poder acabar se tornando superficial, incoerente ou até mesmo arbitrária.

Como é notório em diversos campos do conhecimento jurídico, há autores que acabam se destacando por manifestações entusiasmadas de posições teóricas marcadamente extremistas. Isso também acontece na doutrina jurídico-trabalhista. Veja-se, a título ilustrativo, a postura abertamente marxista adotada pelo magistrado e professor consagrado Jorge Luiz Souto Maior.⁶⁶³

O autor tem criticado o novo CPC e valorizado a CLT e a Constituição Federal. Em uma de suas últimas obras, manifestou-se no sentido da não aplicação do CPC de 2015 ao processo do trabalho no que tange ao sistema de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes vinculantes.⁶⁶⁴

Em uma palestra profunda e bem humorada, proferida em 2016, na Faculdade de Direito da UFRGS, o referido Juiz do Trabalho reclamou, em tom de brincadeira aos presentes, que, muitas vezes, quando chega a alguns lugares para defender o Direito do Trabalho, acaba sendo injustamente “apontado como um cabeludo comunista ou socialista”.

de repetidos atos de julgamento humano em todos os níveis do sistema. Uma vez que essa inelutável necessidade é aceita, fica visível o quanto é tolo se supor que as falhas de um sistema jurídico possam ser atribuídas ao ‘elemento humano’. É claro que o elemento humano pode falhar, e pode falhar não simplesmente por corrupção ou indolência, mas por falta de senso de função institucional e uma flaha em perceber a verdadeira natureza dos problemas envolvidos na construção e administração de um sistema jurídico. Mas se o elemento humano é uma possível fonte de falhas, é também um ingrediente indispensável em qualquer sistema jurídico justo e humano. A complexa atividade que nós chamamos de ‘direito’ requer em toda rodada o exercício do julgamento, e esse julgamento deve ser exercido por seres humanos para seres humanos. Não pode ser construído como um computador”.

⁶⁶³ “A nossa dificuldade é que nós temos um grupo de pesquisa assumidamente marxista. Então, nós estudamos Marx e o marxismo na sua essência e temos que introduzir o Direito nessa discussão porque nós estamos numa faculdade de Direito. Aí dá uma complicação... porque a gente aprofunda o estudo do marxismo e diz: e agora? O que a gente faz com esse negócio aqui: Direito? Isso só vai atrapalhar. Mas é que não só atrapalha. Essa é uma grande questão. Se a gente não pensa no Direito como um fim – o nosso projeto final é o Direito – tem uma funcionalidade muito importante no Direito para que as pessoas possam comer, para que as pessoas possam ter condições de vida, para que as pessoas possam estudar e para que as pessoas possam ter tempo para ter consciência para reconhecimento. Então é importante sim, não é desimportante a intersecção entre marxismo e Direito”. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Histórico das reivindicações trabalhistas e a atual conjuntura brasileira**. Porto Alegre: UFRGS, 2016. (Comunicação oral)

⁶⁶⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho: e as ideias fora do lugar do novo CPC**. São Paulo: LTr, 2015. p. 93 Argumentando em favor do poder discricionário do Juiz, os autores afirmam que “ou passamos a compreender o ato de julgar como um ato discricionário, informado pelo elemento volitivo, ou teremos de resumir a função do Poder Judiciário a de órgão subserviente à vontade imperativa do capital, traduzido nas súmulas dos tribunais superiores”.

No entanto, o palestrante também deixou bastante claro que em um discurso comunista ou socialista o que deveria ser dito com maior veemência é “vamos abominar e acabar com o Direito do Trabalho”. Porque “temos que acabar também com o direito de propriedade, porque temos que acabar também com a não distribuição igualitária dos meios de produção”. Afinal, “isso que é o discurso marxista”. Um discurso de “superação do modelo de sociedade capitalista”.⁶⁶⁶

A cultura cuja perda o burguês deplora é, para a imensa maioria dos homens, a sua transformação em máquinas.

Mas não nos recrimineis medindo a supressão da propriedade privada por vossas ideias burguesas de liberdade, de cultura, de direito etc. Vossas ideias são o produto de relações burguesas de produção e de propriedade, da mesma forma que vosso direito é apenas a vontade de vossa classe erigida em lei, vontade cujo conteúdo é determinado pelas condições materiais de vida de vossa classe.⁶⁶⁷

Então, o próprio professor Jorge Souto Maior reconhece, em alto e bom som, que “os marxistas não devem defender o Direito do Trabalho”. Porém, “desgraçadamente, um marxista tem que vir aqui e defender o Direito do Trabalho”. Isso “porque tem algo pior que o capitalismo, que é o capitalismo sem o Direito do Trabalho”. Com essa tirada habilidosa, aliviou-se a enorme tensão do auditório e o magistrado provocou as risadas da plateia.⁶⁶⁸

A revolta dos marxistas é perfeitamente compreensível. Não se pode ignorar as trágicas circunstâncias de exploração ocorridas no seio da sociedade industrial durante a Revolução Industrial nos séculos XVIII e XIX.⁶⁶⁹ A visão liberal clássica e atomista de mera igualdade formal de todos perante a lei permitiu, por exemplo, “jornadas desumanas, trabalho em condições indesejáveis (insalubres e perigosos)” e ampla exploração dos operários com a completa ausência de normas jurídicas intervindo na mais absoluta autonomia privada dos contratantes.⁶⁷⁰

Apesar de consideráveis avanços normativos, que começaram a ser alcançados no

⁶⁶⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Histórico das reivindicações trabalhistas e a atual conjuntura brasileira**. Porto Alegre: UFRGS, 2016. (Comunicação oral)

⁶⁶⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Histórico das reivindicações trabalhistas e a atual conjuntura brasileira**. Porto Alegre: UFRGS, 2016. (Comunicação oral)

⁶⁶⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Porto Alegre: LP&M, 2001. p. 53

⁶⁶⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Histórico das reivindicações trabalhistas e a atual conjuntura brasileira**. Porto Alegre: UFRGS, 2016. (Comunicação oral)

⁶⁶⁹ COSTA, Orlando Teixeira da. Interpretação e aplicação do direito do trabalho. In: MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). **Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano**. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 127-128.

⁶⁷⁰ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 5. “Tudo isso sob a égide de um sistema político utópico, que era o sistema liberal”. O “século XIX foi um século marcado por lutas brutais” até o reconhecimento do Direito do Trabalho.

âmbito da negociação coletiva, a exploração desumana do trabalho humano não terminou com o nascimento e a expansão do Direito do Trabalho até os dias de hoje. Um exemplo que se torna interessante, porque une passado e presente em termos de exploração irresponsável do trabalho alheio, encontra-se na grande potência da industrial têxtil.

Desde os tempos de Revolução Industrial, trabalhadores mal remunerados são explorados em fábricas insalubres, perigosas e com jornadas de trabalho extasiantes. Sobretudo, com o trabalho de mulheres e até de crianças. Só que, diante desse abominável retrato, normalmente só se pensa naquele período histórico do famigerado liberalismo clássico e começo da urbanização com as primeiras indústrias.

Contudo, em tempos de eficácia normativa da Constituição, de direitos trabalhistas consagrados como fundamentais e de milhares de páginas escritas sobre a dignidade da pessoa humana ⁶⁷¹, o ser humano continua sendo explorado de forma desumana por determinados setores da indústria têxtil. Agora, porém, a exploração se dá em escala mundial, de forma globalizada, por grandes marcas da moda que vestem as questionáveis celebridades do mundo contemporâneo. ⁶⁷²

O fenômeno apontado também acontece no Brasil. Em diversas oportunidades, a fiscalização do trabalho já se deparou com situações de trabalhadores subordinados a condições análogas ao trabalho escravo. Marcas nacionais e internacionais, muitas vezes, fazendo uso de trabalhadores estrangeiros em situação irregular no Brasil, tais como haitianos, bolivianos e pessoas necessitadas de outras nacionalidades.

Sendo assim, se em 1848, diante de barbaridades legitimadas pela igualdade meramente formal, já era compreensível a vontade de revolta dos marxistas, atualmente, em face de direitos e garantias fundamentais reconhecidos por Constituições com força normativa, a inconformidade com o desrespeito à dignidade humana continua sendo uma bandeira respeitável e necessária. Sem a consolidação prática de uma ética aplicada ao ser humano, tem razão quem afirma que o “capitalismo sem o Direito do Trabalho é perverso”. ⁶⁷³

Destaque-se, porém, uma ressalva necessária. A presente pesquisa está baseada em

⁶⁷¹ GÓES, Maurício de Carvalho; ENGELMANN, Wilson. **Direito das nanotecnologias e o meio ambiente do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 71. “É comum, ainda, nas situações em concreto que, em muitos casos, a conclusão de uma eficácia direta ou imediata seja considerada mera premissa de interpretação, sem apresentar elementos que permitam dar verdadeira concretude aos princípios fundamentais, mormente ao princípio da dignidade da pessoa humana”. Nesse sentido, “a necessidade de se exaltar a dignidade do trabalhador, muitas vezes, torna-se não mais que um discurso, mas que, no plano do mundo dos fatos, acaba não sendo aplicado”.

⁶⁷² MORGAN, Andrew. *The true cost*. Documentário. Produção: Michael Ross, 2015.

⁶⁷³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Histórico das reivindicações trabalhistas e a atual conjuntura brasileira**. Porto Alegre: UFRGS, 2016. (Comunicação oral)

uma teoria do Direito com fundamento na plenitude da liberdade da pessoa compreendida numa rede sustentável de interações em comunidade. Essa concepção, portanto, vai frontalmente de encontro com o extermínio da propriedade privada, a preconcepção que divide a sociedade em classes ou castas e a própria destruição do Direito.⁶⁷⁴

Então, por melhores que sejam as intenções e as ideias de quem ainda hoje sustenta e defende uma revolução do proletariado contra a burguesia, não se pode, em nome da igualdade, do coletivismo, da nação, ou do que quer que seja, promover o império do Direito pela força, pela violência, ou pelo arbítrio. Direito em essência é liberdade. E arbitrariedade é exatamente o oposto do Direito.⁶⁷⁵

Por tudo isso, vale a pena destacar mais um trecho extremamente importante de ser percebido no conteúdo revolucionário do Manifesto Comunista.

Afirmam os seus autores:

Vimos anteriormente que o primeiro passo da revolução operária será a ascensão do proletariado à classe dominante e à luta pela democracia.

O proletariado utilizará seu poder político para arrancar pouco a pouco todo o capital da burguesia, para centralizar todos os instrumentos de produção nas mãos do Estado, isto é, do proletariado organizado como classe dominante, e para aumentar, o mais rapidamente possível, o contingente das forças de produção.

Naturalmente, isso só pode acontecer de início, mediante intervenções despóticas no direito de propriedade e nas relações de produção burguesas, isto é, através de medidas que parecem economicamente insuficientes e insustentáveis, mas que se superam a si próprias no desenrolar do movimento, e são indispensáveis para revolucionar todo o modo de produção.⁶⁷⁶

Também não se pode ocultar o fato histórico de que a experimentação prática do coletivismo marxista levou ao totalitarismo no mundo. O incontável número de milhões de mortos e a restrição da liberdade individual das pessoas não acabaram com a desigualdade material entre elas. Aliás, nem a desigualdade formal acabou no socialismo implementado. É só lembrar do que aconteceu no final da história com os “porcos” da revolução dos bichos de

⁶⁷⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Porto Alegre: LP&M, 2001. p. 47-48 “O objetivo imediato dos comunistas é o mesmo de todos os demais partidos proletários: formação do proletariado em classe, derrubada da dominação burguesa, conquista do poder político pelo proletariado”. Portanto, “nesse sentido, os comunistas podem resumir suas teorias nesta única expressão: supressão da propriedade privada”.

⁶⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017. p. 21. “Como um modo de domesticação do exercício do poder voltado à promoção da justiça, o Direito é o avesso da arbitrariedade”.

⁶⁷⁶ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Porto Alegre: LP&M, 2001. p. 59-60; 123. “Entre a sociedade capitalista e a sociedade comunista, há o período de transformação revolucionária da primeira na segunda. A esse período corresponde também um período de transição política em que o Estado não poderá ser outra coisa que a ditadura revolucionária do proletariado”.

George Orwell.⁶⁷⁷

No extremo oposto, ocorre o mesmo problema com o liberalismo clássico, atomista e individualista. A mera igualdade formal perante a lei não é o bastante para a plenitude da liberdade que só existe entre pessoas que emergem e se desenvolvem em relação. Ser humano é ser social.⁶⁷⁸

O estabelecimento de que a liberdade individual existe e vai até onde começa a liberdade de outra pessoa já é um tremendo avanço em relação à total ausência de consideração do sujeito de direito. Como pessoa e como alguém que faz jus à consideração jurídica do livre desenvolvimento dos seus direitos de personalidade.⁶⁷⁹

No entanto, a liberdade em um sentido puramente extrínseco, como no liberalismo clássico, não chega até o reconhecimento da dignidade humana. Não se consegue alcançar a liberdade em um sentido mais profundo e, por isso, intrínseco a todo e qualquer ser humano.

Para além da unidade e da estabilidade, somente a consagração da plenitude da liberdade da pessoa, seja no trabalho, seja no processo judicial, compreendida numa rede de interações sustentável, possibilita a aparição do Direito como sistema também dotado de integridade e coerência. Assim, de acordo com Alain Supiot, para além do caso concreto imediato a ser julgado, exige-se da fundamentação judicial referência ao “*sistema normativo más vasto que la legitima*”.⁶⁸⁰

Quando um conflito social chega até o terreno do processo judicial, o magistrado tem liberdade funcional para conduzir a instrução do processo e decidir juridicamente a questão do caso concreto imediato. Só que essa liberdade para decidir é legítima a partir da verificação dos pedidos em cotejo com a valoração da prova contida nos autos. E sem desconsiderar a inserção da própria decisão judicial no todo que é o sistema jurídico.

Por conseguinte, reitera-se que não há mais espaço para o apelo à consciência do Juiz

⁶⁷⁷ ORWELL, George. **Revolução dos bichos**. Porto Alegre: Globo, 1964. p. 134. “Não havia dúvida, agora, quanto ao que sucedera à fisionomia dos porcos. As criaturas de fora olhavam de um porco para um homem, de um homem para um porco e de um porco para um homem outra vez; mas já se tornara impossível distinguir quem era homem, quem era porco”.

⁶⁷⁸ SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996. p. 289

⁶⁷⁹ SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996. p. 285. O “*contrato de trabajo deja espacio a la persona del trabajador e introduce a través de ella, valores no patrimoniales*”. E “*esta necesaria consideración de la persona, este reconocimiento jurídico de la identidad del trabajador en la prestación de trabajo, abre necesariamente la puerta a un enfoque concreto y diversificado del trabajo*”. Tradução: O “*contrato de trabalho deixa espaço para a pessoa do trabalhador e introduz através dela, valores não patrimoniais*”. E “*esta necessária consideração da pessoa, este reconhecimento jurídico da identidade do trabalhador na prestação do trabalho, abre necessariamente a porta para um enfoque concreto e diversificado do trabalho*”.

⁶⁸⁰ SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996. p. 287; 296. Tradução: “*sistema normativo más vasto que a legitima*”.

na fundamentação de uma decisão judicial. Não há poder discricionário para manipular o significado de textos normativos ambíguos. A doutrina ideológica deve ficar de fora da decisão judicial que precisa estar apoiada em razões intersubjetivamente controláveis com parâmetro na Constituição.

A Constituição é o parâmetro maior para a tomada da decisão judicial na busca por coerência. Desde que haja coerência interna, da própria decisão, e externa, em relação ao sistema, a divergência em relação a determinada matéria jurídica não abala a unidade, a estabilidade e a integridade do sistema jurídico.⁶⁸¹

Muito embora a neutralidade não seja possível, nem desejável, a imparcialidade de quem decide judicialmente é sim uma exigência constitucional. E é imprescindível para o devido processo legal.

O Juiz não é neutro porque não é mesmo nenhuma máquina, é um ser humano com convicções e experiências de vida próprias. Isso é salutar para o complexo exercício do prestigioso cargo institucional que o Juiz ocupa no Estado Democrático de Direito.

Isso não impede, porém, que o magistrado seja imparcial no processo. O tratamento processual das partes deve ocorrer de acordo com as normas instituídas democraticamente, ainda que eventualmente contrárias às suas preferências políticas, religiosas, sexuais, esportivas etc.

Ninguém impede o cidadão, atendendo os requisitos legais, que se candidate a um cargo eletivo. E vá tentar aprovar seus projetos de lei e políticas públicas democraticamente. É o salutar exercício do direito político de ser eleito para mandato eleitoral. A política é necessariamente parcial e exerce influência decisiva sobre os rumos do Direito.

Todavia, não se pode aceitar que nenhum Juiz altere os rumos do processo judicial para fora dos contornos da prova, do contraditório e do sistema jurídico como um todo, incluindo a necessária apreciação de paradigmas obrigatórios e precedentes invocados pelas partes. Uma decisão judicial assim é nula por ausência de fundamentação adequada. E, nesse sentido, também viola a Constituição.⁶⁸²

O Direito não é um mero instrumento de controle social que pode ser livremente

⁶⁸¹ CPC/2015, Exposição de motivos. “A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais”.

⁶⁸² CRFB, Art. 5º, LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Art. 93, IX. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

manejado por quem momentaneamente detiver o poder a fim de fazer valer suas convicções pessoais. Nessa medida, o Juiz não tem liberdade de convicção para decidir os casos difíceis como quiser, e custe o que custar.⁶⁸³

Decidir em desconformidade com a prova e sem razões intersubjetivamente compreensíveis e justificáveis de acordo com o sistema jurídico é incompatível com o processo judicial previsto na Constituição. Isso é arbítrio de quem porventura se traveste de Juiz e se arvora à irresponsável condição de justiceiro togado. Revolucionários que ganham auxílio-moradia do governo.⁶⁸⁴ Logo, um contrassenso.

No processo judicial trabalhista essa afirmação ganha ainda mais importância, considerando que (ainda) existe um princípio da proteção que rege o Direito do Trabalho.⁶⁸⁵ Princípio este que também se manifesta em diversas ocasiões durante os trâmites do processo trabalhista. No entanto, a legítima aplicação do princípio da proteção no processo judicial depende necessariamente da postura imparcial do Juiz da causa trabalhista. Como alerta Artur Torres, no que tange à “condução do processo” não se pode admitir “conduta protecionista por parte do julgador, pena de violação ao modelo constitucional de processo”.⁶⁸⁶

Note-se que a CLT sempre previu diferença de tratamento para empregado (reclamante) e empregador (reclamado) quando da ausência das partes à audiência inaugural de conciliação. Mero arquivamento, com interrupção do prazo prescricional para o reclamante ausente.⁶⁸⁷ Revelia e confissão para o reclamado.⁶⁸⁸

Se o Juiz concordava ou discordava disso, para a condução do processo judicial, não era especialmente relevante. Estava bastante claro na lei. Então, salvo fosse declarada a sua inconstitucionalidade ou o referido preceito legal tivesse sido revogado, o magistrado deveria

⁶⁸³ STRECK, Lenio. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 38-46

⁶⁸⁴ STF-AO 1773; STF-AO 1946; STF-ACO 2511.

⁶⁸⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. Interpretação e aplicação do direito do trabalho. In: MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). **Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano**. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 127. “O cerne do direito do trabalho repousa no postulado protecionista. Ele constitui a síntese de todos os outros e se faz necessário à compreensão do direito laboral, da mesma maneira como o sangue é indispensável à vida de cada célula do corpo humano”.

⁶⁸⁶ TORRES, Artur. **Processo do trabalho e o paradigma constitucional processual brasileiro: compatibilidade?** São Paulo: LTr, 2012. p. 70-71. “As feições protecionistas materiais são, ainda que muitas vezes inconscientemente, carreadas ao processo e com certa frequência comprometem a imparcialidade que se exige do julgador”.

⁶⁸⁷ TST, Súmula 268 A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

Lei 13.467/2017, CLT, Art. 11, § 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.

⁶⁸⁸ CLT, Art. 844. O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. (Redação anterior à Lei 13.467/2017)

aplicar a norma processual de proteção. E foi justamente isto o que aconteceu em julho de 2017. A regra foi revogada pelo novo §2º do artigo 844 da CLT.⁶⁸⁹

Já no que tange à prova, pode-se notar, por exemplo, que, além do CDC, o CPC igualmente possibilita até mesmo a inversão do ônus da prova pelo magistrado, conforme a previsão do §1º do artigo 373. Porém, não há previsão legal que autorize o Juiz a ignorar as regras de ônus da prova, ainda que em nome de um princípio protetivo aplicado ao processo do trabalho. Agora, aliás, com a Lei 13.467 de 2017, o artigo 818 da CLT também ganhou nova redação e acréscimo de parágrafos.⁶⁹⁰

Então, não sendo o caso propício à inversão do ônus da prova, se o autor não comprovar os fatos constitutivos de seu direito, não há motivo jurídico para uma sentença procedente. A procedência do provimento jurisdicional não pode ter base na suposta proteção processual de alguém considerado hipossuficiente na relação de direito material.

Da mesma forma, se não há o afastamento de um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito que tenha sido alegado em juízo pelo reclamado, não se sustenta juridicamente a decisão que acolhe os pedidos do reclamante somente com fundamento na interpretação mais favorável ao trabalhador. Essa regra de interpretação deve se restringir ao direito material. Situações como essa no âmbito processual terminam caindo no campo da incoerência ou da arbitrariedade.

O poder deve ser controlado pelo fornecimento de razões que estejam de acordo com a Constituição e o Estado Democrático de Direito. Na Justiça do Trabalho não é diferente. Não há problema nenhum em se admitir que as convicções pessoais do julgador fazem parte da atividade mental que o levará à interpretação e tomada de decisão.

O problema é quando essas convicções tomam o lugar da prova dos autos, o que é inadmissível. E transformam a fundamentação da decisão numa mera formalidade. Isso não pode ser admitido numa democracia.

A fundamentação da decisão judicial não deriva da consciência do Juiz, não é um ato

⁶⁸⁹ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 844, § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

⁶⁹⁰ Lei 13.467/2017, Art. 818. O ônus da prova incumbe: I – ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. § 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

de vontade discricionária. Deriva de razões intersubjetivamente controláveis a partir da linguagem com parâmetro na Constituição.⁶⁹¹

O Juiz tem um papel fundamental na consolidação do Direito como uma ciência social aplicada que garante a liberdade da pessoa de modo sustentável na rede de interações que é a sociedade.⁶⁹² Deve, portanto, ser responsável pela decisão e agir em conformidade com o sistema jurídico vigente.⁶⁹³

Em deferência ao devido processo legal, o magistrado atua no processo judicial de modo responsável. Deve tratar partes, advogados e servidores com urbanidade e respeito. Deve decidir com base na Constituição e no sistema jurídico, fundamentadamente, com imparcialidade, de acordo com a prova trazida aos autos, e mediante efetivo contraditório. É evidente que isso dá muito trabalho.

Então, vale frisar e repetir, no Brasil, ninguém obriga ninguém a se tornar Juiz. Ninguém é obrigado a prestar concurso público e passar a ser cobrado constitucionalmente para agir no processo judicial de modo imparcial e plenamente fundamentado. Quem almeja a defesa parcial de ideias pode ter inúmeras aptidões, inclusive institucionais, num Estado Democrático de Direito. Só não serve para ser Juiz.

A fundamentação judicial é um dever constitucional que exige contínuo trabalho argumentativo, extremo esforço intelectual e atenção às razões que estão sendo alegadas pelas partes. O problema é se alguém resolver virar Juiz apenas como um meio legítimo de ganhar a vida. Quem quer ser Juiz tem que querer fundamentar as razões que suportam as decisões de acordo com o Direito e a ética do Direito.

Fundamentar judicialmente é viabilizar o controle da motivação por meio da linguagem e a influência do cidadão a ser diretamente exercida na aplicação do poder jurisdicional pelos órgãos judiciais do Estado Democrático de Direito. Poder sem controle é domínio despótico. Não cabe numa efetiva democracia. E não condiz com o Direito

⁶⁹¹ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 122. “Éticas centradas no discurso superam o solipsismo típico da subjetividade fichtiana, ao menos em sua dimensão teórica. O sujeito não é mais compreendido como uma espécie de unidade autocentrada e destituída de relação com outros sujeitos. Ele participa de um jogo comunicativo partilhado. Todavia, o idealismo intersubjetivo implícito nessa abordagem não é capaz de superar os limites de uma filosofia centrada no ser humano, ou em seres dotados de capacidade de argumentação, e mostra-se inócuo quando o que está em jogo é a tematização de limites efetivos e objetivos à ação do homem sobre o mundo”.

⁶⁹² BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 10 Há um preço a pagar pelo privilégio de ‘viver em comunidade’ – e ele é pequeno e até invisível só enquanto a comunidade for um sonho. O preço é pago em forma de liberdade, também chamada ‘autonomia’, ‘direito à autoafirmação e ‘à identidade’. Qualquer que seja a escolha, ganha-se alguma coisa e perde-se outra”.

⁶⁹³ SUPIOT, Alain. **Crítica del Derecho del Trabajo**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996. p. 296.

entendido, em essência, como garantidor da liberdade.⁶⁹⁴

É, portanto, dentro desse amplo e profundo contexto de proteção da liberdade pelo Direito que a presente pesquisa se depara com o debate sobre as previsões legais e discussões acerca de paradigmas obrigatórios e precedentes vinculantes no Brasil.

Tal como almejam a Lei 13.015 de 2014, o CPC de 2015 e a própria Lei 13.467 de 2017, busca-se a elaboração de uma teoria capaz de conjugar unidade, estabilidade, integridade e coerência. Com o objetivo de respeitar paradigmas judiciais obrigatórios e identificar precedentes vinculantes como o próprio Direito vigente, sempre com fundamento na garantia da liberdade considerada na dinâmica da rede humana de interações.

E seguindo justamente a dinâmica inicialmente proposta, na sequência do estudo, será destacado o requisito da transcendência, que é um dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista no processo do trabalho.

Transcender é transbordar. Ultrapassar o interesse subjetivo das partes da demanda judicial da mesma forma como já acontece no STF com a repercussão geral. Porém, especificamente, o que é a transcendência do recurso de revista? Trata-se de um pressuposto recursal intrínseco de verificação de relevância da causa que poderá servir para que o TST consolide novos paradigmas obrigatórios e precedentes reconhecidos como vinculantes pela comunidade jurídica.

A seguir, no próximo tópico, primeiro dos quatro que compõem este terceiro capítulo, será continuada a análise mais detalhada do tema da transcendência das decisões do TST para geração de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes vinculantes no processo do trabalho.

3.1 TRANSCENDÊNCIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA GERAÇÃO DE PARADIGMAS E PRECEDENTES

Lei tem que ser a mesma para todos. Claro que sim. Lei é exatamente isso. Igualdade, em essência, também é isso. Ausência de privilégios de um ou de alguns indivíduos sobre outros.

Verificar-se que existe um local em que a lei não é a mesma para todos não significa dizer que não há nenhuma lei nesse lugar. E sim que há mais de uma vigorando para situações idênticas, a depender da pessoa, o que produz inevitável desigualdade jurídica, além de graves contradições que precisam ser resolvidas no Estado Democrático de Direito.

⁶⁹⁴ PIRES, Alex Sander Xavier. **Súmula vinculante e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Projeto Pensar a Justiça, 2016. p. 107

Neste ponto, antes de explicitar o requisito da transcendência para poder recorrer de revista ao TST, é importante recordar que “o direito de defesa – com os meios e recursos a ela inerentes – grava todo e qualquer processo. Jurisdicional ou não, estatal ou não”, impõe-se, pois, o direito de defesa “como núcleo duro que contribui para a legitimação da imposição da tutela jurisdicional ao demandado”.⁶⁹⁵ Quanto a isso, não há dúvidas.

Contudo, “não há que se falar, em sede constitucional, na existência do direito fundamental ao duplo grau de jurisdição e, menos ainda, a três, quatro ou mais pronunciamentos jurisdicionais”.⁶⁹⁶ Essa já é uma questão mais delicada.

Naturalmente, “sendo o duplo grau de jurisdição um princípio, é curial que pode haver princípios opostos, que se ponham como contraponto”.⁶⁹⁷ Ademais, “*esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso*”.⁶⁹⁸ Então, não existe um “direito inexorável ao recurso”.⁶⁹⁹

No que tange ao sistema recursal trabalhista, algumas vezes, explicar algo que parece fácil termina sendo a tarefa mais difícil. Porque explicar o óbvio pode ser realmente complicado. E um exemplo claro disso é a redação do artigo 896-A da CLT.

O dispositivo prevê que o TST, “no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência”. Mas o que é transcendência? Transcendência é importância. Uma relevância do recurso de natureza extraordinária que ultrapassa os interesses subjetivos das partes que estão recorrendo ao TST. Pode ser “econômica, política, social ou jurídica”.⁷⁰⁰

Só que essa importância é muito vaga. E o TST já deveria ter regulamentado a aplicação do artigo 896-A da CLT. Teve mais de quinze anos para fazer isso. Porém, não o fez. E este ponto constitui justamente uma das grandes novidades introduzidas na CLT cuja reforma mais contundente de sua história foi recentemente aprovada no dia 13 de julho de 2017 pelo Plenário do Senado Federal.⁷⁰¹

A reforma trabalhista acrescentou seis parágrafos ao artigo 896-A da CLT. O primeiro

⁶⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 735

⁶⁹⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 22

⁶⁹⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3.. Salvador: Juspodvim, 2015. p. 23

⁶⁹⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos e constitucionales, 2007. p. 71

⁶⁹⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 22

⁷⁰⁰ CLT, Art. 896-A. O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

⁷⁰¹ PLC 38/2017.

deles diminui a vagueza normativa ao enunciar os casos que serão considerados dotados de transcendência em relação à causa concreta envolvendo as partes do processo.

São situações tratadas pelo legislador como “indicadores de transcendência” do recurso de revista, conforme o novo §1º do artigo 896-A da CLT:

- I – econômica, o elevado valor da causa;
- II – política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;
- III – social, a postulação, por reclamante recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;
- IV – jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.⁷⁰²

Da leitura do novo dispositivo, é interessante notar que o “desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada” dos Tribunais Superiores é considerada como motivo ensejador de transcendência por uma razão política. De política judiciária, isto é, de administração da justiça.

Por oportuno, deve-se reiterar que o requisito intrínseco da transcendência permite provocar o Tribunal Superior do Trabalho por meio de recurso de revista cuja natureza é extraordinária. Logo, a análise da transcendência no TST deve estar voltada para promover a uniformização jurisprudencial nacional, mantendo a unidade, a estabilidade, a integridade e coerência na aplicação do Direito.⁷⁰³

De acordo com o novo § 2º do artigo 896-A da CLT, em decisão monocrática, o Relator agora estará apto a “denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado”.⁷⁰⁴

E, conforme o novo § 3º, “em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão”.⁷⁰⁵

O novo § 4º do artigo 896-A da CLT prevê que, “mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal”.⁷⁰⁶

Na mesma linha, o novo § 5º dispõe que “é irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a

⁷⁰² Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §1º.

⁷⁰³ CPC/2015, Art. 926.

⁷⁰⁴ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §2º.

⁷⁰⁵ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §3º.

⁷⁰⁶ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §4º.

transcendência da matéria”.⁷⁰⁷

Finalmente, o novo § 6º do artigo 896-A da CLT estabelece que o juízo “*a quo*”, isto é, o primeiro “juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência” que deverá ser analisado somente pelo próprio TST.⁷⁰⁸

Em contrabalanço, analisando fatos e provas em profundidade, Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes das Varas do Trabalho devem considerar a importância das particularidades do caso concreto imediato. E a relevância das razões determinantes de cada distinção plausível que poderá ser a semente de um futuro novo precedente.⁷⁰⁹

Visivelmente, a federação brasileira é centralizada na figura da União. Historicamente, a formação da federação brasileira não corresponde à concepção que permitiu a construção da federação norte-americana. No Brasil, a maior parte da competência legislativa é reservada à União, e não aos estados membros. E, por essa razão, cabe aos Tribunais Superiores a pacificação de inúmeras controvérsias em âmbito nacional.

Por outro lado, na federação dos Estados Unidos da América, descentralizada em matéria de competência legislativa, os estados têm papel legislativo muito mais proeminente do que os estados brasileiros. Dessa forma, a Suprema Corte americana tem competência naturalmente mais restrita, vigorando o sistema do “*certiorari*” no qual a Suprema Corte pode selecionar os casos que irá julgar ao longo do ano.⁷¹⁰ O “*certiorari*” “equivale, ‘*mutatis mutandis*’, à repercussão geral” da ordem pátria.⁷¹¹

⁷⁰⁷ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §5º.

⁷⁰⁸ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §6º.

⁷⁰⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 34. “Não se quer afirmar que o juiz está adstrito ao texto frio do precedente; muito contrário, tem ele – aliás como sempre teve – a possibilidade de deixar de aplicá-lo, se estiver diante de caso que comporta distinção, ou mesmo lançar fundamentos da tese que sustenta, até para que possa, se for o caso, influenciar o tribunal a rever seu precedente”.

⁷¹⁰ ATIYAH, P. S.; SUMMERS, Robert S. *Form and substance in anglo-american law. A comparative study in legal reasoning, legal theory and legal institutions*. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 272-273. “The Supreme Court can be extremely selective in the cases that it chooses to hear”. No ano de 1982, “for instance, the court agreed to hear only 3% of the cases for which petitions for certiorari review were filed”. Tradução: “A Suprema Corte pode ser extremamente seletiva nos casos que ela escolhe para ouvir”. No ano de 1982, “por exemplo, a corte concordou em ouvir somente 3% dos casos para os quais petições para revisão de certiorari foram atendidas”.

⁷¹¹ SEPÚLVEDA PERTENCE, José Paulo. **STJ Entrevista**. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: www.tvjustica.jus.br/ Acesso em: 02.02.2015. “O caminho fundamental encontrado pelo Supremo Tribunal Federal foi o caráter vinculante dado às suas súmulas aprovadas com um ritual mais estreito. É um mecanismo evidentemente poderoso e, dada à possibilidade de revisão das súmulas, tende a não constringer a liberdade de atuação dos demais tribunais”. “Numa federação centralizada como a nossa há de haver, necessariamente, tribunais destinados a manter, a preservar, as bases de um sistema que é nacional em matéria de direito. Restará sempre evidentemente às instâncias ordinárias a função relevantíssima do exame da prova e da adequação da sua

Na verdade, porém, a repercussão geral é mais semelhante à transcendência. A regulamentação no CPC está no artigo 1.035. “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral”.⁷¹² O mesmo vale para o recurso de revista, com base no artigo 896-A da CLT, no que concerne à transcendência.

Já o §1º do artigo 1.035 do CPC é bastante semelhante ao “*caput*” do artigo 896-A da CLT. “Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.⁷¹³

Por seu turno, o §2º do artigo 1.035 do CPC lembra a redação do novo §6º do artigo 896-A da CLT. “O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal”.⁷¹⁴ Já a existência ou não de transcendência deverá ser apreciada exclusivamente pelo TST.⁷¹⁵

Este artigo 1.035 do CPC ainda possui outros nove parágrafos acerca da repercussão geral no STF. Um deles deve ser destacado porque teve um dispositivo revogado pela Lei 13.256/2016 antes mesmo da entrada em vigor do CPC de 2015.

O §3º do artigo 1.035 do CPC teve o seu inciso II revogado pela Lei 13.256/2016. Previa que sempre que o recurso extraordinário impugnasse acórdão que tivesse “sido proferido em julgamento de casos repetitivos” haveria repercussão geral.⁷¹⁶ Com a referida revogação, não há mais necessária repercussão geral do recurso contra a decisão dos Tribunais locais proferida em sede de IRDR.

Ao receber o recurso de natureza extraordinária para fazer o juízo “*a quo*” de admissibilidade, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá “encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento” dos Tribunais Superiores, seja “nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos”.⁷¹⁷ O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos julgamentos do TST com reconhecimento de transcendência.

A Lei 13.256/2016 também inseriu o inciso V no artigo 1.030, com a mesma ideia de restringir a subida de recursos de natureza extraordinária aos Tribunais Superiores. A remessa

jurisprudência à jurisprudência dominante e vinculante das cortes superiores”.

⁷¹² CPC/2015, Art. 1.035.

⁷¹³ CPC/2015, Art. 1.035, §1º.

⁷¹⁴ CPC/2015, Art. 1.035, §2º.

⁷¹⁵ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §6º.

⁷¹⁶ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.035, §3º.

⁷¹⁷ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.030, II.

só é possível caso “o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos”.⁷¹⁸ Nessa hipótese, se o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local não admitir o recurso com base nessa previsão de que a matéria do recurso já está decidida pelo regime da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, o CPC dispõe que caberá agravo aos Tribunais Superiores.⁷¹⁹

No entanto, o artigo 1.042 afirma que não caberá o agravo aos Tribunais Superiores quando a decisão impugnada que não admite o recurso de natureza extraordinária estiver “fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”.⁷²⁰

Sendo assim, se a decisão do Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local negar seguimento ao recurso de natureza extraordinária por já existir decisão do STF no sentido de que não há repercussão geral ou de recurso “contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral” ou “contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos”, em princípio, caberá somente agravo interno no âmbito do Tribunal local. O mesmo se aplica para a decisão que nega seguimento para “sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida” pelos Tribunais Superiores nas respectivas competências.⁷²¹

Toda essa estrutura processual demonstra a intenção do legislador de restringir o acesso aos Tribunais Superiores. Na mesma linha, o instituto da súmula vinculante autoriza a concessão de tutela da evidência pelo Juiz “independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”.⁷²² Também impõe no artigo 927 do CPC a respectiva observância obrigatória na fundamentação judicial. E ainda serve de parâmetro para eventual reclamação ao STF para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante”.⁷²³

Em linha crítica à adoção de súmulas vinculantes, e defendendo a recém apontada “competência seletiva” dos Tribunais Superiores, “permitindo-lhes escolher, dentre o número de processos que lhe são encaminhados, aqueles que, pelo grau de relevância para o sistema,

⁷¹⁸ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.030, V, “a”.

⁷¹⁹ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.030, §1º. Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

⁷²⁰ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.042.

⁷²¹ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.030, I, “a”, “b”, III. §2º. Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

⁷²² CPC/2015, Art. 311, II.

⁷²³ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 988, III.

mereçam apreciação”, Ovídio Baptista da Silva adverte “que a moderna função dos Tribunais Supremos há de ser a de um instrumento voltado para o futuro”, visando “à unidade do Direito, não à uniformidade da jurisprudência dos respectivos Tribunais”.⁷²⁴

O precedente, ao contrário da súmula de jurisprudência predominante, e instrumentos análogos, surge não para consolidar, mas para modificar a jurisprudência até então seguida pelo Tribunal. Esse sentido transformador do precedente, através do qual a ordem jurídica se rejuvenesce, para acompanhar as exigências sociais, permite, como ocorre no caso americano, que as Cortes Supremas contribuam para o progresso e constante modernização do Direito, assegurando-lhe a unidade, função primordial a ser exercida pelas Supremas Cortes e que as nossas dificilmente poderão exercer em sua plenitude, assoberbadas como estão por um volume extraordinário de recursos que as torna, por isso mesmo, Cortes ordinárias, julgando em terceira instância questões do exclusivo interesse dos litigantes.⁷²⁵

Destarte, deve-se fazer movimentar a norma jurídica pelos meios democráticos que estão disponíveis na República. E o Poder Judiciário é essencial para que a roda democrática continue girando com garantia dos direitos fundamentais e respeito à Constituição. O reconhecimento de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes vinculantes no sistema jurídico não altera isso.⁷²⁶ E sim reforça os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Ademais, o “método utilizado pelos Tribunais no exercício da função revisora no julgamento dos recursos”, especialmente na instância ordinária, “tem influência direta na efetividade jurisdicional e no processo institucional de legitimação da jurisdição de primeiro grau”.⁷²⁷

Nessa medida, a uniformização interna dos entendimentos dos TRTs é de extrema relevância. Sobretudo, para valorizar as distinções contidas nas decisões de primeiro grau e, ao mesmo tempo, permitir que o TST, no âmbito da esfera recursal extraordinária, possa analisar somente as causas realmente dotadas de transcendência. E, a partir dessa perspectiva, possa o TST exercer o papel de guia da interpretação jurídica da Justiça do Trabalho.

Decididamente, tenho a nítida convicção de que há processos – a esmagadora maioria, friso – **que não poderiam** estar no TST e esses processos estão tomando o lugar de muitos **que deveriam obter** o exame do TST, em virtude da relevância da controvérsia.

⁷²⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 258

⁷²⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 259-260

⁷²⁶ STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie [et al] (Coord.). **Precedentes: grandes temas do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 180-182

⁷²⁷ CLAUS, Ben-hur Silveira. **A função revisora dos tribunais: a questão do método no julgamento dos recursos de natureza ordinária**. Porto Alegre: HS, 2009. p. 10

O problema é que, para cada litigante, o processo não é um número; não é um registro imaterial; é **o seu processo**, ao passo que, para os que nele atuam, é mais um processo. Com isso, **quem perde sempre quer mais uma chance de tentar reverter o resultado e não se conforma quando lhe é negada essa possibilidade.**

As cortes superiores, como por todos sabido, **não são tribunais de justiça**, no sentido de buscar a decisão mais justa à causa. A sua atuação se pauta estrita e rigorosamente técnica e esse é o primeiro e maior dilema vivenciado por aqueles que nelas ingressam e frequentemente se debatem com o ímpeto de reanalisar em profundidade a decisão – como fazem os tribunais regionais –, o que não se mostra possível. O ‘registro fático feito pelo tribunal’ é inalterável, ainda que não tenha sido o mais correto à luz das provas produzidas, que, de igual modo, não podem ser revistas.

Tal como um mantra diariamente repetido na redação dos acórdãos, seria algo como um quadro pintado pelo tribunal regional (descrição fática) e cabe ao ministro apenas contemplá-lo (análise jurídica), sem nele tocar (impossibilidade de revisão das premissas fáticas) para extrair a interpretação que lhe pareça possível (enquadramento jurídico).⁷²⁸ [Grifos originais]

Portanto, é razoável esperar que a recente regulamentação do requisito da transcendência do recurso de revista, aprovada pela reforma trabalhista de 2017, de modo semelhante à repercussão geral do STF, servirá para restringir ainda mais o acesso ao TST. A ideia, entretanto, é viabilizar que o TST julgue apenas os casos considerados dotados de efetiva transcendência e assim possa produzir decisões mais profundas e por isso capazes de guiar condutas na comunidade jurídica.

Formado um paradigma judicial obrigatório ou identificado um precedente vinculante, é fundamental que Juízes e Tribunais observem a hierarquia funcional interna do Poder Judiciário. Trata-se do dever de observação de paradigmas e precedentes, garantindo também a unidade e a estabilidade do sistema jurídico. “*Stare decisis et non quita movere*”. Ou apenas “*stare decisis*”. É esta a temática que será desenvolvida no segundo tópico deste terceiro e último capítulo, que começa logo abaixo e continua ao virar esta página.

3.2 “STARE DECISIS” EM RAZÃO DA AUTORIDADE HIERÁRQUICA ENTRE OS ÓRGÃOS LEGITIMADOS AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO NO BRASIL

O que significa afirmar que o Brasil passou a adotar o “*stare decisis*”?

Essa expressão diz respeito à própria ideia de que precedentes vinculantes devem ser observados para a manutenção das decisões anteriores a fim de garantir a unidade e a estabilidade do sistema jurídico.

⁷²⁸ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 23-24

Nesse contexto, ao se falar em “*stare decisis*” é natural pensar, a título ilustrativo, na experiência do Direito Inglês. Porque não são todas as Cortes que proferem precedentes vinculantes na Inglaterra. Apenas determinadas Cortes têm essa competência, como atesta Neil Andrews.⁷²⁹

Apenas a “*High Court*”, a “*Court of Appeals*” e a “*Supreme Court of the United Kingdom*” produzem precedentes vinculantes. Com base no respeito à estrutura hierárquica do Poder Judiciário, precedentes de Cortes inferiores não vinculam as Cortes Superiores.⁷³⁰

Nesse contexto, é importante referir que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou de forma bastante clara e eloquente em relação à adoção do “*stare decisis*” no sistema jurídico brasileiro. No RE 655.265, julgado em 2016, nota-se a fundamentação do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin com base na adoção da regra do “*stare decisis*” para manter o precedente do STF no julgamento do referido recurso extraordinário.⁷³¹

⁷²⁹ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: RT, 2012. p. 97

⁷³⁰ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: RT, 2012. p. 97

⁷³¹ INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. ART. 93, I, CRFB. EC 45/2004. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA PRIVATIVA DE BACHAREL EM DIREITO. REQUISITO DE EXPERIMENTAÇÃO PROFISSIONAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ADI 3.460. REAFIRMAÇÃO DO PRECEDENTE PELA SUPREMA CORTE. PAPEL DA CORTE DE VÉRTICE. UNIDADE E ESTABILIDADE DO DIREITO. VINCULAÇÃO AOS SEUS PRECEDENTES. *STARE DECISIS*. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE SUPERAÇÃO TOTAL (*OVERRULING*) DO PRECEDENTE. 1. A exigência de comprovação, no momento da inscrição definitiva (e não na posse), do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito como condição de ingresso nas carreiras da magistratura e do ministério público (arts. 93, I e 129, §3º, CRFB - na redação da Emenda Constitucional n. 45/2004) foi declarada constitucional pelo STF na ADI 3.460. 2. Mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam aquele julgamento, reafirmam-se as conclusões (*ratio decidendi*) da Corte na referida ação declaratória. 3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes. 4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do *stare decisis*, que “densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico argumentativa da interpretação”. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016). 5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do *stare decisis* relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que “impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013). 6. Igualmente, a regra do *stare decisis* ou da vinculação aos precedentes judiciais “é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária.” (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011). 7. Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implicam ou implicarão inconstitucionalidade. 8. A inoportunidade desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado. 9. Tese reafirmada: “é constitucional a regra que exige a comprovação do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito no momento da inscrição definitiva”. 10. Recurso extraordinário desprovido. [STF, RE 655.265, Relator Min. Luiz Fux, Redator Min. Edson Fachin, DJ 13.04.2016]

De fato, “a força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização de regras abertas fez surgir um modelo de Juiz completamente distinto do desejado pela tradição do *civil law*”.⁷³² Por conseguinte, o “*civil law*” experimenta “atualmente, a contradição entre o Juiz real e o Juiz das doutrinas acriticamente preocupadas apenas em justificar que a nova função do Juiz cabe dentro do modelo do princípio da separação dos poderes”.⁷³³

“A criação jurisprudencial do Direito é fruto inesperado, embora previsível, da busca da máxima certeza, que se pretendeu alcançar através da sujeição dos Juízes à vontade (única, por isso, imutável) da lei”.⁷³⁴

Em um “modelo de Cortes Supremas, a formação do precedente tem um papel central, de modo que a violação à interpretação ofertada pela Corte de vértice”, por “Juízes que compõem a própria Corte” ou “por aqueles que se encontram nas instâncias ordinárias, é vista como uma falta grave institucional que não pode ser tolerada dentro do sistema jurídico”.⁷³⁵

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, não há “motivo para antipatizar com a ideia de obrigar os Juízes a respeitar os precedentes dos Tribunais Superiores”. A certificação da “força vinculante dos precedentes desses Tribunais é necessária para garantir a coerência da ordem jurídica, a igualdade, a estabilidade e a previsibilidade, além de favorecer a efetividade do sistema de decisões”.⁷³⁶ Nessa linha, é possível concluir que a adoção do “*judicial lawmaking is not incompatible with a democratic society*”.⁷³⁷

Certamente, “hipóteses de contrastes” são “inevitáveis no plano interpretativo”.⁷³⁸ Partindo, pois, da premissa de que a organização judiciária brasileira é uma “organização hierarquizada, em que determinados órgãos têm competência para rever as decisões de outros, a segurança jurídica depende do efetivo respeito ao precedente pelas Cortes que se encontram na base da organização judiciária”.⁷³⁹

Deve-se, portanto, “atribuir força às decisões dos Tribunais incumbidos de dar sentido à Constituição e à lei federal, evitando-se a ausência de coerência da ordem jurídica”, bem

⁷³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 18-19

⁷³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 18-19

⁷³⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 248

⁷³⁵ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 12

⁷³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 20-21

⁷³⁷ BELL, John. **Judiciaries within Europe: a comparative review**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 334 A “produção judicial do direito não é incompatível com uma sociedade democrática”.

⁷³⁸ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 173

⁷³⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 105

como “a desigualdade perante o Poder que diz o direito, a insegurança e a falta de efetividade na distribuição da justiça”.⁷⁴⁰

Sendo assim, adotar o “*stare decisis*” significa reconhecer “a regra pela qual a segurança jurídica é promovida judicialmente em um sistema que respeita os precedentes”.⁷⁴¹

Lembre-se que, embora os precedentes tenham sido fundamentais para o desenvolvimento do *common law*, o *stare decisis* – isto é, a eficácia vinculante dos precedentes – tem sustentação especialmente na igualdade, na coerência e na estabilidade da ordem jurídica e na previsibilidade.⁷⁴²

Nesse sentido, aliás, o precedente judicial “*has some persuasive effect almost everywhere because stare decisis (keep to what has been decided previously) is a maxim of practically universal application*”. Na verdade, como explicam Rupert Cross e Jim Harris, a peculiaridade da doutrina dos precedentes na Inglaterra “*is its strongly coercive nature. English judges are sometimes obliged to follow a previous case although they have what would otherwise be good reasons for not doing so*”.⁷⁴³

Consequentemente, no Brasil, caberá à comunidade jurídica discutir e formular teses para a operacionalização da nova sistemática recursal trabalhista em conexão com a teoria dos precedentes judiciais. E “deixar para a casuística e à própria jurisprudência a tarefa de densificar” a abrangência das alterações legislativas a fim de solucionar “questões que certamente surgirão, algumas delas inteiramente novas em toda a história da Justiça do Trabalho, e, por isso mesmo, possibilitarão ricas e acaloradas discussões”.⁷⁴⁴

O processo é “um meio para a tutela dos direitos – tanto em uma dimensão particular, mediante decisão justa e adequada efetivação, como em uma dimensão geral, mediante a formação de precedentes voltados para a unidade do Direito”. E, nessa medida, certamente é possível e faz sentido defender a identificação dos Tribunais Superiores como “Cortes Supremas” no Brasil.⁷⁴⁵

A propósito, em defesa da atribuição de eficácia vinculante às razões fundamentais das

⁷⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 21-22

⁷⁴¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 104-105

⁷⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 17-18

⁷⁴³ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. **Precedent in English law**. London: Oxford University Press, 2004. p. 3
Tradução: “O precedente judicial tem algum efeito persuasivo em quase todos os lugares porque *stare decisis* (manter-se ao que tenha sido decidido anteriormente) é uma máxima de aplicação praticamente universal. A característica peculiar da doutrina do precedente Inglesa é a sua natureza fortemente coercitiva. Juizes Ingleses são por vezes obrigados a seguir um caso anterior embora eles possuam o que de outro modo seriam boas razões para não seguir o precedente”.

⁷⁴⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015. p. 26

⁷⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 12

decisões judiciais proferidas pelas Cortes Superiores, como Cortes Supremas de interpretação e formação de precedentes, Daniel Mitidiero argumenta:

A fidelidade ao precedente consiste no respeito às razões necessárias e suficientes empregadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça para a solução de uma determinada questão de um caso. Constitui, portanto, respeito à *ratio decidendi*, que constitui a universalização das razões necessárias e suficientes constantes da justificação judicial ofertadas pelas Cortes Supremas para solução de determinada questão de um caso. [...] O que não se oferece como indispensável para a sustentação da solução da questão não pode ser considerado como integrante da *ratio decidendi* e compõe a categoria do *obiter dictum* – literalmente, dito de passagem [...] cujo conteúdo não constitui precedente. Isso quer dizer em primeiro lugar o seu reconhecimento pelo juiz encarregado de aplicá-lo e em segundo lugar a individualização dos pressupostos fático-jurídicos que tornam os casos idênticos ou similares e que justificam a aplicação do precedente. [...] O respeito ao precedente pressupõe, desse modo, juízes sensíveis e atentos às particularidades dos casos e capazes de empreender sofisticados processos de apreensão e universalização de razões e comparação entre casos [...].⁷⁴⁶

O mesmo autor persiste no argumento assumindo que a “interpretação do Direito é o fim da Corte de vértice, sendo o caso concreto apenas o meio a partir do qual a Corte pode desempenhar a sua função”.⁷⁴⁷ Justamente por isso, depois da enunciação da tese vinculante pelo Tribunal, caberá até mesmo reclamação para a preservação da autoridade deste Tribunal.

A Emenda Constitucional nº 92 de julho de 2016 acabou “ombreado o TST aos demais Tribunais Superiores”.⁷⁴⁸ A reclamação ao Tribunal Superior do Trabalho, hoje prevista no artigo 111-A, §3º, da Constituição, só é cabível quando a decisão atacada atender os requisitos do artigo 988 e seguintes do CPC.⁷⁴⁹

É interessante perceber que esse artigo 988 da Lei 13.105/2015 (CPC) foi mais um dos tantos dispositivos que foram alterados antes mesmo da entrada em vigor do Código em 18 de março de 2016. A Lei 13.256 de 16 de março de 2016 mudou três pontos extremamente importantes no que tange ao procedimento da reclamação nos Tribunais. São os incisos III e

⁷⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 103-104

⁷⁴⁷ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013. p. 12

⁷⁴⁸ BRANDÃO, Cláudio. **Reclamação constitucional no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 16

⁷⁴⁹ CPC/2015, Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator: I – requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; II – se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável; III – determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação. Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Art. 991. Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado. Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

IV e o §5º do artigo 988 do CPC.

A redação original do artigo 988 do CPC é a seguinte:

Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I – preservar a competência do tribunal; II – garantir a autoridade das decisões do tribunal; **III – garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.** §1º. A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir. §2º. A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal. §3º. Assim que recebida, a reclamação será atuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível. §4º. As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. **§5º. É inadmissível a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão.** § 6º. A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação. [Grifou-se]

Na verdade, o que a Lei 13.256/2016 fez no inciso III e no §5º do artigo 988 do CPC foi, respectivamente, acrescentar a admissibilidade da reclamação para garantia da “observância de enunciado de súmula vinculante”. E a inadmissibilidade da reclamação “proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos”, notadamente “quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.⁷⁵⁰

As alterações legislativas demonstram a intenção de solucionar um problema grave detectado antes mesmo da entrada em vigor do CPC atual. É que a reclamação não deveria se tornar um sucedâneo recursal capaz de superlotar ainda mais os Tribunais Superiores.

Então, o legislador procurou estancar essa abertura do CPC original para uma enxurrada de reclamações que provavelmente inundaria de vez os Tribunais Superiores. Fez isso, nomeadamente, ao definir que as instâncias ordinárias deverão estar esgotadas para a possibilidade de ajuizamento da reclamação no caso de não ter sido observada a tese firmada com repercussão geral em RE pelo STF ou em recursos repetitivos julgados pelos Tribunais Superiores.

No entanto, o que também chama a atenção nessa peculiar alteração do CPC é a nova redação conferida ao inciso IV do artigo 988. O texto atual dispõe que a reclamação será cabível para “garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de

⁷⁵⁰ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 988, III; §5º, I, II.

resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.⁷⁵¹

Como se pode perceber, a previsão do cabimento de reclamação para resguardar a aplicação de súmula vinculante foi movida para o inciso III do artigo 988 do CPC. Além disso, a expressão “precedente” foi suprimida e a referência ao gênero “casos repetitivos” – que de acordo com o artigo 928 do CPC diz respeito a IRDR e recursos repetitivos nos Tribunais Superiores – foi substituída por apenas IRDR.⁷⁵²

Já a previsão de que cabe reclamação para “garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos” foi movida para o §5º do artigo 988 do CPC, com a explicitação do requisito de esgotamento das “instâncias ordinárias” para que a reclamação possa ser proposta no TST, por exemplo.

Quanto à supressão da expressão “precedente” do inciso IV do artigo 988 do CPC, pode-se reiterar as considerações que já foram tecidas nos capítulos anteriores em relação à previsão do artigo 15 da IN 39/2016 do TST. De fato, do julgamento de casos repetitivos ou de incidentes de assunção de competência não decorre necessariamente o nascimento de um novo precedente. Pelo menos, não no sentido que está sendo atribuído nesta pesquisa, isto é, como norma jurídica articulada ao sistema e reconhecida como tal pela comunidade jurídica.

Ainda assim, por servirem como técnica de uniformização de demandas de massa e prevenção potencial de conflitos relevantes, o legislador previu a vinculação formal aos assim chamados paradigmas judiciais obrigatórios dos Tribunais. Trata-se, pois, da lista disposta no artigo 927 do CPC e reiterada no artigo 15 da IN 39 do TST.

Aliás, o TST já firmou entendimento no sentido de que a obrigatoriedade do paradigma judicial não prescinde do procedimento da Lei 13.015/2014 em combinação com as regras do CPC. Sendo assim, por exemplo, a não observância de decisão proferida pelo Órgão Especial do TST, que não tenha sido tomada nos moldes das normas da Lei 13.015/2014 e do CPC de 2015, não enseja reclamação ao Tribunal Superior.⁷⁵³

⁷⁵¹ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 988, IV.

⁷⁵² CPC/2015, Art. 988, IV (Redação Original da Lei 13.105/2015): garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. (Revogado em 16 de março de 2016 pela Lei 13.256, dois dias antes de o novo CPC ter entrado em vigor).

⁷⁵³ AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A COBRANÇA DE PRECATÓRIO PROFERIDO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PRECEDENTE OBRIGATÓRIO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. I - Na hipótese, a petição inicial da Reclamação foi liminarmente indeferida, por manifestamente incabível a medida eleita. II - O instituto da Reclamação possui natureza jurídica de ação de competência originária dos tribunais, cabível para preservar sua competência, garantir a autoridade de suas decisões e observância de precedente oriundo de julgamento de

Por oportuno, antes de encerrar este tópico, interessa notar que a “*English doctrine of precedent was not always as strict as it is today*”. Já havia sinais de que o sistema estava ganhando rigidez durante o século XVIII. No entanto, as principais características relativas à vinculação aos precedentes na Inglaterra “*are the creature of the nineteenth and twentieth centuries*”. Vale dizer, a “*House of Lords*” somente a partir do “*Practice Statement*” de 1966 “*has assumed the power to depart from its own decisions*”.⁷⁵⁴

“*Stare decisis*”, portanto, pode ser entendido como uma regra de consistência com as decisões passadas, o que faz sentido num sistema que reconheça valor vinculante aos precedentes.⁷⁵⁵ Seja de modo horizontal, pela própria Corte que proferiu a decisão, ou numa consideração vertical, quando deve ser mantida a norma fixada pela Corte Superior na estrutura hierárquica do Poder Judiciário.⁷⁵⁶

A doutrina do precedente reconhece a hierarquia entre as Cortes para a fixação das

incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência, na forma do art. 988, I a IV, do CPC de 2015, sendo aplicável ao Processo do Trabalho nos termos do art. 3º, XXVII, da Instrução Normativa nº 39 desta Corte. III - Admite-se, ainda, de acordo com o CPC de 2015, Reclamação contra decisão que não observe precedente oriundo de julgamento de recurso especial (ou recurso de revista) repetitivo. IV - Conforme abalizada doutrina, "não se devem confundir 'precedente' e 'jurisprudência'. Das decisões proferidas no passado não se extraem, necessariamente, precedentes que influenciarão no julgamento de casos futuros. Precedente não é igual a jurisprudência, nem a Súmula (art. 489, § 1º, V e VI, do CPC de 2015). Do art. 988, IV, do CPC de 2015, extrai-se que o precedente está na decisão, isto é, o precedente é proferido no julgamento de caso repetitivo. Nem toda decisão judicial é um precedente". V - Em tal contexto, o acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, indicado pela autora, não configura precedente obrigatório, tampouco é oriundo de decisão em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência, sendo proferido em procedimento administrativo de precatório, portanto sem índole judicial, sob a égide da legislação anterior às alterações promovidas pela Lei nº 13.015/14 e ao CPC de 2015. Constitui, a rigor, jurisprudência persuasiva, não vinculante, portanto. Agravo regimental a que se nega provimento. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Reclamação nº TST-AgR-Rcl-6852-59.2016.5.00.0000, em que é Agravante ELENILDA RIBEIRO DROIQUE e Agravado JUÍZO DA 39ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO. Trata-se de agravo regimental interposto pela autora da Reclamação em face da decisão monocrática que indeferiu, liminarmente, a petição inicial, por se tratar de ação manifestamente incabível na espécie. TST-AgR-Rcl-6852-59.2016.5.00.0000, Data de Julgamento: 06/06/2016, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 10/06/2016.

⁷⁵⁴ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 2004. p. 24 Tradução: “A doutrina Inglesa dos precedentes nem sempre foi tão rígida quanto hoje”. As principais características “são uma criatura dos séculos XIX e XX”. Somente a partir do “1966 *Practice Statement*” a “*House of Lords*” “assumiu o poder de se afastar de suas próprias decisões”. Desse dado, e da confrontação com a doutrina dos precedentes adotada em outros países como Estados Unidos da América, Escócia, Canadá, Austrália e Nova Zelândia, os autores afirmam que “*it is more difficult to get rid of an awkward decision in England than almost everywhere in the world*”. Tradução: “é mais difícil se livrar de uma decisão esquisita na Inglaterra do que em quase todos os lugares do mundo”.

Igualmente, confirmando que o significado atual da expressão “*precedent*” é uma decorrência do pensamento do século XIX. GLENN, H. Patrick. *Legal traditions of the world*. New York: Oxford University Press, 2010. p. 252

Da mesma forma: GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo; VOGEL, Louis. *Traité de droit compare. Le droit de l'Occident et d'ailleurs*. Paris: LGDJ, 2011. p. 112

⁷⁵⁵ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante do precedente: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 314-320; 421-432.

⁷⁵⁶ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante do precedente: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 335-343.

razões determinantes relacionadas com fatos de casos que passam a vincular a todos como norma jurídica. “*Deciding on the basis of what was done when the same matter had to be resolved in the past. When we decide in this way, we decide according to precedent*”.⁷⁵⁷

Contudo, essa doutrina de precedentes vinculantes também reconhece a possibilidade de distinção. E caberá ao Juiz ou Tribunal fazer a distinção quando a matéria fática ou jurídica do caso imediato não se mostrar semelhante ao paradigma judicial publicado ou precedente do Tribunal que estiver sendo invocado.

Destarte, antes de verificar as hipóteses de alteração e superação, tanto o dever de distinção como a tutela da evidência serão estudados no próximo tópico. Será destacado o papel da analogia para a identificação das particularidades do caso imediato frente ao paradigma obrigatório ou precedente vinculante.

Distinguir é fundamental. Porém, como deve se operar a distinção? Para o Juiz decidir pela distinção, não concordar com a tese do paradigma ou precedente já é suficiente? Qual a importância das razões do voto divergente?

Essas e outras questões, ligadas à distinção e à tutela da evidência no processo do trabalho, serão retomadas na sequência. E respondidas no terceiro tópico do último capítulo da presente pesquisa, que se inicia a seguir.

3.3 DISTINÇÃO E ANALOGIA PARA IDENTIFICAÇÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO IMEDIATO E TUTELA DA EVIDÊNCIA

Como se pode demonstrar a distinção em relação ao paradigma judicial publicado pelo Tribunal ou precedente que estiver sendo invocado por uma das partes?

E, em perspectiva oposta, como é possível mostrar a efetiva evidência de que o caso imediato deve ser resolvido de pronto com a aplicação da tese firmada em paradigma obrigatório ou precedente de um Tribunal?

Os Tribunais terão que estabelecer um “diálogo com os precedentes para aplicá-los, quando for o caso, e os afastar, nas hipóteses em que houver distinção” em face do caso imediato que estiver sendo julgado.⁷⁵⁸ Em 2016, por exemplo, o TST fez uma distinção importante em face de acórdãos do STF acerca da prevalência do negociado sobre o legislado.

A distinção acima mencionada foi feita pelo TST (RR 205900.2007.5.09.0325) em

⁷⁵⁷ DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 1-10 Tradução: “Decidindo com base no que foi feito quando a mesma matéria teve que ser resolvida no passado. Quando nós decidimos desse jeito, nós decidimos de acordo com precedentes”.

⁷⁵⁸ BRANDÃO, Cláudio. *Reclamação constitucional no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 136

face do RE 895.759 e do RE 590.415, ambos julgados pelo STF.⁷⁵⁹ No primeiro caso, o Ministro Teori Zavascki salientou a prevalência da negociação coletiva para afastar o direito às horas de deslocamento na medida em que havia contrapartidas aos empregados.⁷⁶⁰ O outro julgado do STF, com relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, era sobre a validade de plano de dispensa incentivada previsto em norma coletiva com possibilidade de quitação geral do contrato.⁷⁶¹

No que tange a essa questão da prevalência do negociado sobre o legislado, não se pode deixar de apontar que a reciprocidade entre as contrapartidas da negociação não poderá mais ser utilizada como hipótese suficiente de distinção, como fez o TST no RR supracitado.

Isso porque o novo §2º do artigo 611-A da CLT, com redação da Lei 13.467/2017, é claro ao prever que “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”.⁷⁶² E o novo §1º do mesmo artigo também determina a observância do “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” quando a Justiça do Trabalho for examinar as cláusulas de CCT ou de ACT.⁷⁶³

Ademais, interessa notar que a distinção exige o destaque dos motivos fáticos e jurídicos capazes de justificar por que a solução vinculante que foi dada pelo Tribunal Superior não foi aplicada ao caso imediato pelo órgão julgador. Desde a Lei 13.015 de 2014, com a inserção do §16 junto com o artigo 896-C da CLT, impõe-se “ao magistrado o dever de apontar as razões com base nas quais o caso por ele examinado não se enquadra no precedente

⁷⁵⁹ “Em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta; 2. Os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica. Para além das razões de decidir, acima enumeradas, cabe registrar que os precedentes do STF (RE 590.415/SC e RE 895759/PE) que enlevam a autodeterminação coletiva cuidam de situações concretas nas quais a Excelsa Corte enfatizou a paridade de forças que resultaria da participação de sindicato da categoria profissional, não se correlacionando com caso, como o dos autos, em que o Tribunal Regional do Trabalho constata não ter havido qualquer contrapartida, sob as vestes da negociação coletiva, para compensar a renúncia de direito pelos trabalhadores”. [TST- RR 205900.2007.5.09.0325. DJ 26/09/2016]

⁷⁶⁰ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 58, § 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

⁷⁶¹ “1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. [...] Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. [STF-RE 590.415, DJ 03.03.2016]

⁷⁶² Lei 13.467/2017, CLT, Art. 611-A, §2º.

⁷⁶³ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 611-A, §1º; Art. 8º, §3º.

sobre o tema expedido pelo Tribunal”.⁷⁶⁴

O §16 do artigo 896-C da CLT dispõe o seguinte:

A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

Então, sempre poderá haver distinção. Entretanto, havendo distinção de maneira indevida, caberá até mesmo reclamação ao Tribunal competente para fazer valer seu paradigma obrigatório ou precedente. “Significa dizer que o Tribunal terá que confirmar o acerto da distinção” por meio do julgamento de eventual reclamação.⁷⁶⁵

Por exemplo, pode-se pensar na manutenção pelo TRT de decisão de primeira instância que deixa de aplicar “tese firmada em precedente judicial de cumprimento obrigatório” do TST. Nesse caso, depois de esgotadas as instâncias recursais, sem que tenha havido trânsito em julgado, será cabível reclamação ao TST. E se ficar “constatado que o caso não revela distinção”, a solução será o provimento da reclamação com a consequente “cassação da decisão, acompanhada da determinação de retorno dos autos para que outra seja proferida, em consonância com o entendimento firmado e de observância obrigatória”.⁷⁶⁶

Depois do trânsito em julgado, deve-se notar que o artigo 966, V, do CPC agora autoriza ação rescisória por violação manifesta de “norma jurídica”. E a Lei 13.256/2016 também acrescentou os parágrafos 5º e 6º nesse artigo 966 do Código. Os referidos dispositivos dispõem o seguinte:

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

§6º. Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.⁷⁶⁷

Assim, valoriza-se o instrumento da distinção para a demonstração da parte de que o seu recurso não diz respeito ao paradigma firmado ou ao precedente que foi invocado na decisão judicial impugnada por ação rescisória.

⁷⁶⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Reclamação constitucional no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 132

⁷⁶⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1433

⁷⁶⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Reclamação constitucional no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 180-181

⁷⁶⁷ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 966, §5º, §6º.

Da mesma forma, quando da decisão de afetação da questão de direito pelos Tribunais Superiores em sede de recursos repetitivos, “as partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo”, podendo demonstrar “distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário” ou recurso de revista “afetado”. Nesse caso, “a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo” em razão da apontada distinção.⁷⁶⁸

Já de acordo com o artigo 311 do CPC, a verificação de que existe um paradigma judicial obrigatório firmado pelo Tribunal, juntamente com prova documental não afastada pela parte contrária, autoriza, inclusive liminarmente, o requerimento de tutela da evidência ao Juiz ou Tribunal.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: II- as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.⁷⁶⁹

Verifica-se que o CPC prevê a tutela da evidência em algumas situações específicas nesse artigo 311. E o inciso II afirma que a tutela da evidência é cabível se o autor tiver uma prova documental pré-constituída e sua tese estiver apoiada em julgamento firmado em casos repetitivos (recursos repetitivos nos Tribunais Superiores ou IRDR nos Tribunais locais) ou em súmula vinculante do STF.

Então de que se trata especificamente a tutela da evidência? Em suma, é uma tutela sumária e satisfativa. Adiantam-se os efeitos práticos da decisão judicial mesmo que não haja urgência. Antecipa-se a tutela pretendida sem a necessidade de demonstração do perigo da demora. A tutela da evidência, é concedida, portanto, apenas pelo alto grau de probabilidade do direito pleiteado em juízo.

A partir de uma interpretação sistemática do CPC, também é razoável que seja concedida a tutela da evidência nas demais situações previstas pelo artigo 927 do CPC.

Porém, como a parte deve fazer para mostrar que o seu caso é diferente? Para chegar ao TST, o advogado agora precisará convencer o Presidente ou Vice-Presidente do TRT de origem que há distinção ou que há necessidade de alteração ou superação do paradigma ou precedente pelo TST para que o seu recurso de revista possa ser admitido.

A estrutura atual do CPC visa à inadmissão natural de recursos contrários aos paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes dos Tribunais que estejam de acordo com os

⁷⁶⁸ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.037, §8º, §9º.

⁷⁶⁹ CPC/2015, Art. 311

entendimentos firmados pelos Tribunais Superiores.

No entanto, assim como há o dever de observação dos paradigmas judiciais obrigatórios na fundamentação da decisão judicial, também há o dever de distinção sempre que o caso concreto imediato o exigir. Na verdade, também é no dever de distinção que se manifesta a vinculação ao próprio Direito.⁷⁷⁰

Há “magistrados que acham meritório não ter as suas sentenças reformadas (prova apenas de subserviência intelectual) e seguem, por isso, de modo absoluto e exclusivo, a orientação ministrada pelos acórdãos dos Tribunais Superiores”.⁷⁷¹

Essa postura, contudo, favorece a unidade e a estabilidade do Direito com a manutenção da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. E, quando a decisão judicial estiver adequada às peculiaridades do caso imediato e à Constituição, essa postura também privilegia a integridade e a coerência do sistema jurídico.

*“We must work our way through each of our paradigm cases with the classic tools of reflective legal analysis – searching for analogies between the cases that seem grounded in fundamental legal principles”.*⁷⁷²

Vale destacar que “*la regola del precedente vincolante non specifica in alcun modo*”, e, segue indagando Riccardo Guastini, “*come potrebbe?*”, especificamente, “*quali criteri un giudice debba usare per decidere se il caso a lui sottoposto sia, o non sia, analogo ad un caso precedente*”. Por conseguinte, “*la regola si presta a facili elusioni mediante la tecnica del distinguishing, che consiste nel mostrare come casi apparentemente simili siano, ‘in realtà’, sostanzialmente diversi l’uno dall’altro*”.⁷⁷³

Como consequência de um trabalho bem feito, como afirma Bruce Ackerman, “*if we are successful, the result will have the texture of good common law judgments – providing historically rooted criteria that are sufficiently incisive to produce meaningful legal assessment of the unknowable future*”.⁷⁷⁴

⁷⁷⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 149 “Há um verdadeiro fanatismo pelos acórdãos: dentre os frequentadores dos pretórios, são muitos os que se rebelam contra uma doutrina; ao passo que rareiam os que ousam discutir um julgado, salvo por dever de ofício, quando pleiteiam a reforma do mesmo. Citado um aresto, a parte contrária não se atreve a atacá-lo de frente; prefere ladeá-lo, procurar convencer de que não se aplica à hipótese em apreço, versara sobre caso diferente”.

⁷⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 150 “A jurisprudência auxilia o trabalho do intérprete, mas não o substitui, nem dispensa”.

⁷⁷² ACKERMAN, Bruce A. **We the people. Transformation**. v. 2. London: Belknap and Harvard University Press, 1998. p. 70 Tradução: “Nós precisamos trabalhar nosso caminho através de cada um dos nossos casos paradigmas com as ferramentas clássicas da reflexão jurídica analítica – procurando por analogias entre os casos que parecem estruturados em princípios jurídicos fundamentais”.

⁷⁷³ GUASTINI, Riccardo. Interpretare e argomentare. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco; MENGONI, Luigi. **Trattato di diritto civile e commerciale**. Milano: Giuffrè, 2011. p. 263

⁷⁷⁴ ACKERMAN, Bruce A. **We the people. Transformation**. v. 2. London: Belknap and Harvard University

No século XVIII, mais precisamente em 1753, Willian Blackstone escreveu de modo contundente: “*precedents and rules must be followed, unless flatly absurd or unjust; for though their reason be not obvious at first view, yet we owe such a deference to former times as not to suppose that they acted wholly without consideration*”.⁷⁷⁵

Portanto, nem machado, nem motosserra. “*El jurista, como el médico, no puede dejar eternamente la respuesta para mañana*”.⁷⁷⁶ Assim, para cortar a pretensões humanas, a velocidade certa do Poder Judiciário é a de um bisturi.⁷⁷⁷ Sempre que possível, com a utilização da tecnologia disponível para aprimorar o corte com eficiência. Na velocidade da maior precisão alcançável pela linguagem, com seres humanos para interpretar o comando normativo do que deve ser feito em cada contexto de acordo com o sistema jurídico e a Constituição.

O machado pode ser mais fácil de usar. No entanto, corta com menos precisão que o bisturi. Velocidade sem precisão pode ser perigoso. Numa operação delicada, faria saltar sangue por todos os lados. A intervenção jurídica atual impõe uma sofisticação bem maior. Algo que o simples machado não é capaz de entregar.

O mesmo ocorre com a velocidade da motosserra. É extremamente rápida, ganhará do machado todas as vezes. Porém, o corte será sempre o mesmo. Sempre igual e reto. Não há margem para grandes mudanças. Não há tempo para ninguém perceber os detalhes com a devida atenção. Cambará ou mogno, tanto faz. Afinal, tronco é tronco.

Vale ressaltar, a distinção não precisa ser sempre fática. Também poderá ser jurídica. E, nessa situação, o Juiz do caso imediato precisará demonstrar na fundamentação da decisão que a tese contida no paradigma judicial obrigatório ou o precedente invocado não enfrentou a questão jurídica apresentada como solução para o caso imediato.

A situação descrita acima é diferente de quando o Juiz demonstra que já houve a

Press, 1998. p. 70 Tradução: “Se nós formos bem-sucedidos, o resultado vai ter a textura de bons julgamentos de direito comum – fornecendo critérios historicamente fixados que são suficientemente incisivos para produzir significativa valoração jurídica do futuro que não é conhecido”.

⁷⁷⁵ BLACKSTONE, Willian. *Commentaries on the laws of England*. Philadelphia: J. B. Lippincott Company, 1893. (e-book) p. 64 Tradução: “Precedentes e regras precisam ser seguidos, a não ser que flagrantemente absurdos ou injustos; porque apesar de suas razões não serem óbvias à primeira vista, ainda assim nós devemos deferência assim aos tempos passados como não supor que eles agiram completamente sem consideração”.

⁷⁷⁶ SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996. p. 295. Tradução: “O jurista, como o médico, não pode deixar eternamente a resposta para amanhã”.

⁷⁷⁷ DAWSON, John P. *The oracles of the law*. Buffalo: Buffalo: William S. Hein & Co., Inc., 1986. p. 84-99. Faz-se menção a uma “cirurgia” numa das passagens da obra de John Dawson sobre o direito construído a partir de casos no Direito Inglês. Em referência à ampla liberdade que os repositórios têm ao reportar os julgamentos das Cortes, o autor afirma ser surpreendente “*the freedom of the reporters to omit passages that they consider dicta or of no lasting interest to the profession; such surgery can be used even on written opinions in the House of Lords*”. Tradução: É surpreendente “a liberdade dos repositórios para omitir passagens que eles consideram dicta ou que não têm mais interesse para a profissão; essa cirurgia pode ser usada mesmo em votos escritos na *House of Lords*”.

superação da tese determinante ou do precedente invocado. Quando o paradigma ou precedente que se adequaria aos fatos do caso imediato não é aplicado porque já houve a sua revisão pelo Tribunal competente para fazer essa superação.

Nestas situações de alteração ou de superação dos entendimentos vinculantes firmados pelos Tribunais, a legislação prevê a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão do Tribunal que alterar ou revisar um paradigma ou precedente.

Permite-se, assim, a modulação dos efeitos da decisão que altera ou revisa a tese vinculante ou o precedente de um Tribunal. E esse é precisamente o assunto que será destacado no último tópico, encerrando a presente investigação.

Justifica-se o dever de modulação dos efeitos da alteração ou superação de entendimento vinculante dos Tribunais para proteção da confiança e da previsibilidade como condições objetivas da liberdade da pessoa humana.

3.4 MODULAÇÃO NA ALTERAÇÃO E NA REVISÃO DA VINCULAÇÃO: PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA PREVISIBILIDADE COMO CONDIÇÕES OBJETIVAS PARA O EXERCÍCIO DA LIBERDADE

Será que faz algum sentido sobrecarregar os Tribunais Superiores, e, especificamente, o TST, com inúmeros processos envolvendo a mesma questão de direito, com os mesmos fundamentos, se já há uma posição publicamente discutida e firmada sobre o ponto pelo próprio Tribunal?

Essa é uma das questões centrais da pesquisa. E a negativa se apresenta como hipótese mais apropriada para combinar com os objetivos das alterações legislativas, tanto no processo do trabalho como no processo civil, que têm sido destacadas ao longo de todo o estudo. A duração razoável do processo judicial, além de ser um direito fundamental, pode gerar, inclusive, a “responsabilidade civil do Estado pela intempestividade processual”.⁷⁷⁸

Claro que existe uma preocupação extremamente válida em relação à abertura para a modificação e a superação de paradigmas e precedentes pelos próprios Tribunais que os editaram.

No entanto, existem mecanismos dispostos na legislação para que haja essa possibilidade de alteração ou revisão de entendimentos firmados como vinculantes.⁷⁷⁹

⁷⁷⁸ JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 101-111; 198-203 CRFB, Art. 5º, LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁷⁷⁹ O TST regulamentou a matéria no dia 20/11/2017 pela Res. 1937 que aprovou seu regimento interno (299-

Precisamente, em se tratando de Tribunais Superiores, são os recursos e incidentes de afetação na instância extraordinária, recursos de revista e repetitivos, bem como embargos de divergência e incidente de assunção de competência no TST.⁷⁸⁰

Porém, não há dúvida de que mudar ou superar esses entendimentos ficará notoriamente mais difícil diante de paradigmas obrigatórios e precedentes já firmados pelos Tribunais Superiores.

O mesmo ocorre com a distinção, que também se torna mais complicada de ser justificada em nome da unidade e da estabilidade do sistema jurídico em face da publicação de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes dos Tribunais, os quais também estão vinculados à correlativa manutenção da integridade e da coerência na aplicação do Direito.⁷⁸¹

Deve-se perceber que, do ponto de vista da estruturação atual do sistema recursal trabalhista, e também da estrutura do CPC, na maioria dos casos, faltará acesso direto das partes pela via recursal às Cortes Superiores.

Melhor dizendo, não será mais possibilitado sequer o ingresso nos Tribunais Superiores que poderão modificar ou revisar suas próprias posições vinculantes no futuro. E sem essa via ficará realmente muito mais difícil proporcionar a alteração ou a superação de paradigmas obrigatórios dos Tribunais e precedentes considerados vinculantes pela comunidade jurídica.

Da mesma forma, é preocupante o fato de que não há meios de se levar a questão da alteração ou da superação ao STF, por exemplo, uma vez já tendo sido julgada a questão sob o regime da repercussão geral. O mesmo raciocínio deverá valer para o TST em relação à transcendência do recurso de revista, agora, regulamentada pela Lei 13.467/2017.

Então, não há que se falar necessariamente em um inevitável “engessamento”. Entretanto, dessa conjuntura, resulta pelo menos uma ameaça de “engessamento” do sistema jurídico. E a reclamação passaria a ser a principal medida apta para viabilizar a realização da alteração ou da superação pela própria Corte Superior que editou o paradigma ou precedente.

782

304).

⁷⁸⁰ CLT, Art. 896; Art.896, §13; Art. 894, II; Art. 896-C.

⁷⁸¹ CPC/2015, Art. 926.

⁷⁸² BRANDÃO, Cláudio. **Reclamação constitucional no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 33-34. “Tornou-se voz comum na doutrina especializada trabalhista e em determinados segmentos da magistratura a dissonância quanto à aplicação do novo sistema ao processo do trabalho, sobretudo porque seria incompatível com os princípios nele contidos, além da própria dinâmica do procedimento e representaria ‘engessamento’ da jurisprudência e, ao fim, do próprio direito. Ouso, contudo, discordar. Não por achar que sempre a melhor interpretação das normas constitucionais ou legais (no caso trabalhistas) está sempre com as cortes de precedentes, como o STF e o TST, mas por compreender que se tratou de opção histórico-política do legislador, no processo dialético e democrático do parlamento do qual resultou norma válida e eficaz, à qual o magistrado

De acordo com o CPC, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá negar seguimento ao RE ou REsp “que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral” ou então se o recurso for “interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”.⁷⁸³ E cabe alertar: hoje, no Brasil, não há um instrumento como o “*certiorari*” que possibilite a escolha por parte dos Tribunais Superiores para realização de eventual alteração ou superação de entendimento anteriormente firmado ou identificado como vinculante.⁷⁸⁴

Novamente, vale lembrar que o CPC de 2015 sofreu importantes alterações antes mesmo de entrar em vigor em 18 de março de 2016. Além de outros diversos dispositivos, a Lei 13.256/2016 modificou o artigo 1.042 do CPC para prever que caberá agravo – no processo do trabalho agravo de instrumento –, contra decisão do Presidente do TRT ou Vice-Presidente do TRT que não admitir o recurso de revista para o TST no juízo “*a quo*” de admissibilidade recursal, “salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”. Isso porque nessas situações caberá agravo interno no TRT ou no Tribunal de origem.⁷⁸⁵

Ao reformular o tratamento do RE para o STF e do REsp para o STJ, com as alterações de março de 2016, o CPC também passou a dispor no artigo 1.030 que os “autos serão conclusos ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Tribunal recorrido, que deverá: I-negar seguimento” ao recurso extraordinário ou especial “interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”, como descreve a alínea “b” desse inciso I, “respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos”.⁷⁸⁶ E, dessa decisão do Presidente ou Vice-Presidente do TJ ou do TRF, “caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021”, de acordo com o §2º desse mesmo artigo 1.030 do CPC.⁷⁸⁷

Desse modo, o mesmo raciocínio vale para o TRT no que tange à admissão do recurso de revista pelo Presidente ou Vice-Presidente do TRT. Se a decisão do TRT de origem, que negar seguimento ao recurso de revista para o TST, estiver fundada em paradigma judicial

tem o dever de tornar efetivos, sobretudo, os valores incorporados, e não apenas o seu texto”.

⁷⁸³ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.030, I, “a”.

⁷⁸⁴ ATIYAH, P. S.; SUMMERS, Robert S. *Form and substance in anglo-american law. A comparative study in legal reasoning, legal theory and legal institutions*. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 273

⁷⁸⁵ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

⁷⁸⁶ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.030, I, “b”.

⁷⁸⁷ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.030, §2º

obrigatório, decorrente de julgamento firmado em regime de transcendência ou de recursos repetitivos pelo TST, a parte não poderá agravar de instrumento para ter acesso direto ao TST. Caberá somente agravo interno no TRT de origem para o Órgão Especial ou ao Pleno do Tribunal local, a depender das regras do respectivo regimento interno.⁷⁸⁸

Na mesma linha, o legislador também alterou o artigo 1.035, §7º, do CPC de 2015 por meio da Lei 13.256/2016. O “*caput*” estabelece que “o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral”, que equivale à transcendência do recurso de revista no processo do trabalho. E o §7º, com a referida alteração legislativa, passou a dispor que da decisão que indefere o requerimento da parte de exclusão “da decisão de sobrestamento”, isto é, da suspensão do seu processo para aguardar julgamento do STF com repercussão geral ou de recursos repetitivos, não caberá mais o agravo do artigo 1.042 aos Tribunais Superiores. Da decisão que indeferir esse requerimento de afastamento da suspensão do seu processo “ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno” no Tribunal local.⁷⁸⁹

Por conseguinte, caso o agravo interno proposto no TRT de origem do recurso de revista seja provido, pelo Órgão Especial ou pelo Pleno do TRT, o recurso de revista ao qual tinha sido inicialmente negado seguimento será finalmente encaminhado ao TST. E, se o agravo interno no TRT for desprovido, consideram-se “esgotadas as instâncias ordinárias”, autorizando, agora sim, a propositura até mesmo de reclamação ao TST ou STF para fazer valer o paradigma obrigatório ou precedente vinculante.⁷⁹⁰

Já na hipótese de que o recurso de revista venha ser admitido pelo TRT de origem, e assim consiga subir ao TST, de acordo com o novo §2º do artigo 896-A da CLT, o Ministro Relator terá o poder de, “monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado” de uma das Turmas do TST.⁷⁹¹ Aplicam-se, também nessa situação, as previsões do artigo 1.021 do CPC⁷⁹², a não ser o prazo processual.⁷⁹³ De acordo com o entendimento do TST, deve-se seguir a

⁷⁸⁸ BRANDÃO, Cláudio. **Reclamação constitucional no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 203. Cabe agravo interno no TRT, “ao invés de ser cabível o agravo de instrumento, previsto na CLT”, porque a “decisão denegatória” foi “proferida com base no pressuposto de que não há divergência entre o acórdão impugnado e o precedente fixado pelo STF ou pelo TST”.

⁷⁸⁹ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 1.035, §6º, §7º.

⁷⁹⁰ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 988, §5º, II.

⁷⁹¹ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §2º.

⁷⁹² CPC/2015, Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. §1º. Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada. §2º. O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias,

regra geral de oito dias “para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive o agravo interno e agravo regimental”.⁷⁹⁴

Vale igualmente reforçar que o novo §6º desse artigo 896-A da CLT também explicita que o juízo “*a quo*” do TRT “limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas”. Significa que o requisito intrínseco da transcendência do recurso de revista incumbe apenas ao TST analisar se está ou não presente.⁷⁹⁵

Então, se o voto do Ministro Relator no TST “quanto à não transcendência do recurso” de revista for mantido pela Turma ao decidir o agravo interno, “será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível” no TST. Poderá caber recurso extraordinário ao STF. E também “é irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria”.

⁷⁹⁶

Neste ponto, diante da ausência de recursos, com o trânsito em julgado da decisão judicial, e ainda no mote da Lei 13.256/2016, também é oportuno fazer outra pergunta extremamente importante. Caberá ação rescisória se depois o Tribunal promover a alteração ou a superação do paradigma ou precedente no qual estava fundada a decisão que já formou coisa julgada material?

Considerando-se as regras que preveem a observância obrigatória de paradigmas judiciais, e a autoridade do precedente como norma jurídica articulada ao sistema jurídico para garantia da liberdade, e, por consequência, da segurança jurídica e igualdade na prestação da tutela jurisdicional, a modulação dos efeitos da alteração ou da superação pelo Tribunal é uma medida que se impõe.

Se os Tribunais exercem papel cada vez mais proeminente na interpretação e

ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta. §3º. É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. §4º. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa. §5º. A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

⁷⁹³ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento. §1º. Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses: I – quando o juízo entender necessário; II – em virtude de força maior, devidamente comprovada. §2º. Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

⁷⁹⁴ TST, IN 39/2016, Art. 1º, §2º; Art. 3º, XXIX.

⁷⁹⁵ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §6º.

⁷⁹⁶ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-A, §4º, §5º.

reconstrução da norma jurídica, o que é verdadeiro, a enorme responsabilidade por essa acentuada função indica que não haja surpresa na aplicação retroativa de entendimentos novos e contrários à posição anteriormente fixada.⁷⁹⁷ E reiteradamente afirmada de modo público e notório como paradigma judicial obrigatório ou precedente vinculante de um Tribunal.

Sabe-se que a mudança é conatural a tudo que existe, inclusive ao Direito. No entanto, a norma jurídica não pode ser aplicada retroativamente pelo Poder Judiciário mediante alteração ou superação de paradigmas ou precedentes. Daí advém o dever de modulação desses efeitos para promoção da confiança e da previsibilidade do Direito. Afinal, nunca é demais lembrar: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.⁷⁹⁸

A dignidade da pessoa humana está no livre desenvolvimento da sua personalidade. Na possibilidade de fazer escolhas juridicamente orientadas. Porque, sem saber quais são as consequências jurídicas que se ligam aos seus atos, e sem poder antever de modo plausível quais os efeitos jurídicos que são imputáveis à sua própria vida no momento, o ser humano não pode se desenvolver de forma completa. E muito menos desenvolver todo o seu potencial como uma pessoa digna.⁷⁹⁹

A confiança do jurisdicionado na manutenção do paradigma obrigatório ou da norma jurídica do precedente precisa ser respaldada pelo Tribunal prolator no momento de sua alteração ou revisão. É nesse sentido que se opera a eficácia prospectiva mediante modulação dos efeitos da modificação ou da superação do paradigma ou do precedente apenas para o futuro.⁸⁰⁰

Como adverte José Cruz e Tucci, “na órbita de um sistema jurídico estribado na observância compulsória dos precedentes”, necessariamente, as “razões de decidir devem prever e sopesar a repercussão prática que determinada decisão poderá oferecer para o ordenamento jurídico globalmente considerado”.⁸⁰¹

Nesse sentido, também é possível que os TRTs percebam a antecipação da alteração ou da revisão do TST ou do STF.⁸⁰² Com base em julgamentos dos próprios Tribunais Superiores, após a formulação de determinado paradigma ou precedente, as Cortes inferiores também poderão deixar de seguir um entendimento que era vinculante caso verifiquem uma

⁷⁹⁷ FULLER, Lon. *The morality of the law*. New Haven: Yale University Press, 1969. p. 46-81

⁷⁹⁸ CRFB, Art. 5º, II.

⁷⁹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017. p. 23-24

⁸⁰⁰ CHIARLONI, Sergio. *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia de contrasti di giurisprudenza*. In: BESSONE, Mario; GUASTINI, Riccardo (Org.). *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*. Padova: Cedam, 1995. p. 236

⁸⁰¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004. p. 176

⁸⁰² PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 197-206

situação de antecipação da alteração ou da revisão, de algum modo, já sinalizada e fundamentada pelos Tribunais Superiores.⁸⁰³

Tribunais e Juízes são os intérpretes institucionais do sistema jurídico. Está certo, esse é o fato do mundo: eles decidem. Realismo.⁸⁰⁴

Só que, na verdade, esse também é parte do problema. O Direito é mais do que a experiência descrita por Juízes e Tribunais de forma legítima por integrarem a ilustre instituição do Poder Judiciário. Há decisões judiciais que serão futuramente criticadas como sendo equivocadas. Notadamente, a partir das transformações sociais que vão continuar ocorrendo e se intensificando sem parar.

Contudo, se os Tribunais já firmaram posição sobre uma dada questão de direito é evidente que essa posição jurídica também deve ser observada em nome da unidade e da estabilidade do Direito. Não será, porém, seguida em todos os casos em que se justificar a distinção ou mesmo a alteração ou a superação do entendimento do Tribunal, considerando-se, além da unidade e da estabilidade, a integridade e a coerência do sistema jurídico.⁸⁰⁵

Entretanto, para possibilitar a alteração ou a superação de um entendimento firmado como formalmente vinculante pelo TST, ao que tudo indica, a única solução que resta, se não houver distinção, é o TRT de origem se rebelar para permitir a subida do recurso de revista. Ou então deverá haver a promoção de um maior diálogo institucional interno entre Tribunais Superiores, Tribunais Regionais e Juízes do Trabalho para que se permita a análise da alteração ou da superação pelo Tribunal Superior que é competente para tanto.⁸⁰⁶

Da forma como o regramento processual está hoje estruturado, contrariando entendimentos firmados pelos Tribunais Superiores como vinculantes, a princípio, todos os recursos deverão ser inadmitidos na origem. O problema, portanto, passa a ser convencer a Presidência ou Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho para que admitida o recurso de revista. Porque somente assim a questão da alteração ou da superação poderá ser rediscutida pelo TST em Brasília.

Já que a transcendência da matéria impugnada no TRT só pode ser averiguada pelo próprio TST, conforme o §6º do artigo 896-A da CLT, o advogado deverá tentar convencer a Corte local de que o seu recurso de revista precisa ser admitido para provocar o TST. A ideia

⁸⁰³ SELLERS, Mortimer N. S. *The doctrine of precedent in the United States of America*. *The American Journal of Comparative Law*. v. 54, 2006. p. 82

⁸⁰⁴ PESSOA JR., Osvaldo. A classificação das diferentes posições em filosofia da ciência. In: **Revista Eletrônica de Filosofia**. v. 6, n. 1, p. 54-60, São Paulo: PUCSP, jan-jun, 2009. p. 59. Disponível em: <http://www.pucsp.br/pragmatismo>. Acesso em: 12/04/2017.

⁸⁰⁵ CPC/2015, Art. 926.

⁸⁰⁶ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 170-186

é mostrar a imperiosidade da alteração ou a necessidade de superação do que foi firmado pelo TST.

Inadmitido o recurso de revista, e negado provimento ao agravo interno no TRT, caberá somente a reclamação para demonstrar no TST, antes do trânsito em julgado da decisão do TRT, que houve “aplicação indevida da tese jurídica” ou a “sua não aplicação aos casos que a ela correspondam”.⁸⁰⁷

Diante de todo esse complexo regramento processual, analisado no percurso do trabalho, deve-se destacar que o fundamento mais importante para uma teoria do Direito é a garantia da liberdade do ser humano.⁸⁰⁸ Liberdade da pessoa dentro de uma rede de interações que busca a coerência entre as extremidades de máxima ordem ou total desordem. “A virtude fica no meio”.⁸⁰⁹ A coerência, arraigada a uma ética da liberdade, pode se manifestar concretamente de inúmeras formas, as quais, muitas vezes, não são sequer antecipáveis.⁸¹⁰

Não há melhor exemplo para compreender isso do que a estrondosa transformação das relações sociais e jurídicas promovidas pelo súbito descobrimento e repentina expansão da internet no mundo contemporâneo. Desde então, tudo mudou muito e continuará mudando muito rapidamente. O mundo está cada dia mais plano e cada vez mais veloz.⁸¹¹

O Direito existe e se manifesta nesse meio dinâmico por meio de relações sociais entre pessoas dotadas de liberdade extrínseca e intrínseca. Conjugam-se essas noções – decorrentes da adoção de uma ontologia relacional deflacionária – com a ideia de que a finalidade primordial do Direito é assegurar às pessoas a livre exploração de um campo aberto de possibilidades dentro de uma comunidade ética que reconhece a liberdade de cada personalidade como sendo um bem público por excelência.⁸¹²

Naturalmente, esta pressuposição teórica é produto de uma opção valorativa, já anunciada no capítulo um. A escolha é entre aceitar a ética da violência e da força como justificação linear do Direito, visto como um instrumento do Estado a fim de garantir a paz

⁸⁰⁷ Lei 13.256/2016, CPC/2015, Art. 988, §4º.

⁸⁰⁸ PIRES, Alex Sander Xavier. **Súmula vinculante e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Projeto Pensar a Justiça, 2016. p. 107

⁸⁰⁹ CIRNE-LIMA, Carlos. **Dialética para principiantes**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 71. “A regra áurea, como vai ser chamada na tradição, diz que não devemos optar pelos extremos, que são eticamente errados, e sim ficar no meio-termo. Covardia e temeridade são polos extremos eticamente errados. A virtude fica no meio. A virtude fica na coragem que está a meio caminho entre temeridade e covardia”.

⁸¹⁰ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 92-98

⁸¹¹ FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 63. As “antigas hierarquias estão sendo achatadas”, o “campo de jogo está sendo nivelado” e as “pessoas que compreendem essa transformação podem exercer mais poder do que nunca”.

⁸¹² LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 139

social. Ou então propor a definitiva superação do poder absoluto e do arbítrio, ainda que tal despotismo possa ser alegadamente exercido em nome de uma suposta proteção da estabilização social. E proteger a justificação circular do poder inerente à democracia constitucional.⁸¹³

No cenário social brasileiro, a incredulidade geral não é suficiente para evitar, e muito menos resolver, inaceitáveis casos de dualismos perpetrados entre o bem moral e o bem jurídico. É duro reconhecer, mas a lei no Brasil não é igualmente efetiva para todos. Vigeteoricamente, mas não objetivamente em determinadas localidades.

Basta assistir a qualquer telejornal por alguns minutos para comprovar isso com as notícias mais escabrosas e chocantes que se pode imaginar. Ou então é só visitar um desses locais inatingíveis pelo Estado para perceber situações flagrantes, durante o dia e a céu aberto, em que o Direito oficial não se confunde com o costume local efetivamente vigente em determinadas comunidades dominadas por quadrilhas e bandidos perigosos.

Esse é o primeiro nível de reconhecimento da liberdade que o Direito tem o desafio de efetivar socialmente. É a consideração da liberdade extrínseca das pessoas a partir do surgimento da lei como norma jurídica existente, válida e socialmente eficaz para todos. De fato, o Brasil ainda sofre para se organizar como uma sociedade que assegura a igualdade formal perante a lei.

Tanto é assim que ninguém mais se surpreende com as vultosas denúncias de corrupção nos mais altos escalões do Poder Estatal Brasileiro. Pelo contrário, a surpresa vem realmente é com as recentes punições a grande empresários e políticos famosos que até então sempre foram considerados intocáveis pelo senso comum.⁸¹⁴

Se esse primeiro nível básico de liberdade, no sentido formal de igualdade perante a lei, ainda não se concretizou plenamente no Brasil, o que se dirá de um nível muito mais profundo de reconhecimento da liberdade como um valor intrínseco da pessoa? É evidente que, em termos práticos, ainda se está muito longe de conseguir isso. No entanto, enquanto a tenha por fundamento e seja garantidor da liberdade, o Direito também carrega e alberga essa importante missão.

No âmago desse segundo nível de prestígio da liberdade, muito além da igualdade formal da concepção liberal clássica, verifica-se a plenitude de conceitos vagos como

⁸¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 87-93

⁸¹⁴ Há inúmeros áudios emblemáticos colhidos pela famosa operação “Lava Jato” que confirmam essas afirmações e revelam isso com contornos de tragédia institucional no Brasil. Desde a redemocratização, o Brasil já teve dois Presidentes da República afastados por impeachment, um ex-Presidente da República condenado por corrupção passiva e o atual Presidente da República hoje é réu no STF.

“dignidade da pessoa humana” no seio de relações sociais entre pessoas livres. O Direito do Trabalho é um dos campos mais propícios para testar essa concepção de dignidade.⁸¹⁵

A título de exemplo, pode-se indagar mais uma vez a respeito da duradoura polêmica acerca da terceirização no Brasil. Afinal, é boa ou ruim? A regulamentação da terceirização é benéfica ou prejudicial às relações de trabalho? A essa altura, já deve estar claro que o problema da questão não pode ser simplificado dessa maneira.

Em primeiro lugar, é plausível pressupor que a falta de regulamentação em uma sociedade que já não tem sequer o costume de seguir normas comuns pode causar ainda mais insegurança nesse espaço ausente de normatividade. Entretanto, e justamente por isso, não é a textura da regulamentação que, por si só, irá melhorar ou precarizar ainda mais as relações de trabalho terceirizado no país. O cerne da questão é cultural e o Direito também é produto da cultura de uma comunidade jurídica.⁸¹⁶

No exemplo da terceirização, deve-se verificar em cada caso se a finalidade da contratação terceirizada atende ou não ao fim de especializar e melhorar o serviço que está sendo prestado de forma descentralizada em relação à empresa contratante. E, nesse contexto, deve-se analisar se as pessoas que prestam os serviços estão sendo consideradas como sujeitos de direito dotados de liberdade. Tanto no sentido extrínseco (de efetiva igualdade perante a lei) como no sentido intrínseco (de efetivo respeito à dignidade humana). O mais relevante não é saber se a atividade do trabalhador é fim (principal) ou meio (acessória) para a tomadora dos serviços.⁸¹⁷

Ora, se a PUCRS, em sua livre iniciativa, resolver terceirizar o serviço do seu estacionamento, como de fato ocorre, por que razão se estaria diante de necessária precarização da atividade dos atendentes e seguranças do estacionamento? O que há de errado em descentralizar serviços desconexos com a atividade central que é obviamente de ensino?

Num caso assim, a redução de custos é decorrência natural da maior eficiência na prestação do serviço, o que é desejável e cada vez mais necessário numa economia sabidamente competitiva.

⁸¹⁵ HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 89. A “direção empresarial será limitada pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pelos direitos de personalidade do empregado, ainda que no ambiente de trabalho, pois estes são indissociáveis da pessoa do trabalhador”.

⁸¹⁶ REALE, Miguel. **Paradigmas da cultura contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 19-23

⁸¹⁷ Lei 13.467/2017, Lei 6.019/1974, Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Agora, suponha-se que uma concessionária de energia elétrica ao terceirizar visa tão-somente à redução de custos. Sem a menor preocupação com a saúde e a segurança de trabalhadores terceirizados, que prestam exatamente os mesmos serviços que os contratados diretamente, e, muitas vezes, recebendo ordens diretas do tomador, porém, sem treinamento e equipamento de proteção adequados. Esse cenário de irresponsabilidade total do tomador de serviços conduz naturalmente a mais acidentes de trabalho dos trabalhadores terceirizados.⁸¹⁸

⁸¹⁸ STF-RE 760.931. Com o voto de desempate do Ministro Alexandre de Moraes, o STF reiterou o entendimento firmado na ADC 16 de que a Administração Pública não responde automaticamente pelas dívidas trabalhistas decorrentes de terceirização, salvo prova inequívoca de ação ou omissão na fiscalização do cumprimento dos contratos de trabalho. Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES. 1. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). 2. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores. 3. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica (new series)*, Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 4. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”. 5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado

No contexto narrado acima, será que o problema está na terceirização da atividade fim ou na forma como o instituto está sendo manejado pelo agente social detentor do poder econômico?

Mais uma vez, evidencia-se que o problema, antes de se tornar uma questão a ser resolvida pelo processo legislativo ou judicial, e mesmo pelo aumento da fiscalização do trabalho, deve ser mediada pelo reconhecimento da liberdade intrínseca de uma pessoa pela outra no seio da sociedade brasileira, o que é um problema muito maior e de ordem cultural.
819

Já o terceiro e último nível de liberdade a ser consagrado pelo Direito pressupõe a concretização das duas dimensões anteriores. Trata-se da construção de uma comunidade jurídica que acata e acolhe a liberdade extrínseca e intrínseca dos indivíduos que a compõe.

Uma comunidade em que todas as pessoas, por saberem que são efetivamente iguais perante a lei, reconhecem a liberdade plena umas das outras como um valor igual ao da própria liberdade. Nessa condição de desenvoltura cultural da alteridade, aceita-se a livre exploração de um campo aberto de possibilidades pelas pessoas no âmbito dos variados modos de coerência que se sustentam e convivem na dinâmica relação interna de uma comunidade ética pujante.⁸²⁰

Essa abertura para a plenitude da liberdade certamente não elimina os conflitos sociais adjacentes à vida em sociedade. Nada obstante, os conflitos daí decorrentes poderão ser resolvidos pelo Direito com verdadeira efetividade na medida em que a jurisdição seja capaz de propiciar o exercício da cidadania por meio de um processo judicial justo, no sentido de garantir o devido processo legal e as normas processuais adjacentes acobertadas pela Constituição.⁸²¹

adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores. 7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas. 8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010. 9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

⁸¹⁹ REALE, Miguel. **Paradigmas da cultura contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.19-23

⁸²⁰ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 78

⁸²¹ BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. In: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluisio. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Tereza Arruda Alvim**. São Paulo: RT, 2017. p. 23

A democracia é o regime político que deveria possibilitar o diálogo de alto nível entre os diferentes posicionamentos políticos que existem na sociedade para tentar resolver os problemas da atualidade sem recair na violência. Anarco-Capitalistas. Liberais. Conservadores. Sociais-Democratas. Socialistas. Comunistas. E o que mais possa existir ou venha a emergir com o tempo no espaço aberto da rede de interações entre as pessoas. Uma alternativa bastante interessante é a “verdadeira terceira via”, ou “*the real third way*”, do “paternalismo-libertário”.⁸²² Todos devem ser respeitados e bem-vindos ao debate franco de ideias. Porque é disso que se trata um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que é o pluralismo político.⁸²³

Em uma democracia constitucional, não há certezas prontas e acabadas. Não há imposições arbitrárias de cima para baixo nem pretensão de encontrar os salvadores ou pais da pátria. Há tentativas de solucionar problemas humanos atuais e encontrar novas e melhores maneiras de se adaptar ao ambiente que é dinâmico, está em constante movimento, e se manifesta em redes de interação que buscam a coerência para se manterem sustentáveis. O progresso e a evolução não se separam da história e do contexto, são interligados e interdependentes.⁸²⁴

Uma teoria, seja ela qual for, precisa ser testada empiricamente para ver se funciona para resolver os problemas atuais que estão sendo enfrentados. A confirmação da hipótese levantada não equivale à certeza absoluta e universal da teoria como verdade eterna e inquestionável.⁸²⁵

A não refutação da hipótese científica apenas preserva a teoria afirmada como verdade provisória. Não se trata de certeza, e sim de verdade científica. Verdade esta que – justamente na medida em que pretende ser científica – também é sempre temporária, sempre falível. É uma verdade passageira que transita em um espaço dinâmico.⁸²⁶

Com a reiteração de experimentações da teoria, o que pode acontecer é a sua eventual refutação. E basta uma refutação empírica para que a universalidade da teoria caia por água

⁸²² SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. **Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness**. New Haven: Yale University Press, 2008. p. 252-253 “*Choice architects can preserve freedom of choice while also nudging people in directions that will improve their lives*”. Tradução: “Arquitetos de escolha podem preservar a liberdade de escolha enquanto também influenciam as pessoas em direções que vão melhorar as suas vidas”.

⁸²³ MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. In: **Revista Política & Sociedade**. v. 2, n.03, p.11-26, Florianópolis: UFSC, out., 2003. p. 11 Disponível em: www.periodicos.ufsc.br. Acesso em: 13/05/2015.

⁸²⁴ CIRNE-LIMA, Carlos. **Dialética para principiantes**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 77. “Quem não aceitar o acaso e a contingência lá no âmago da Lógica e da Ontologia, não poderá, mais tarde, falar de liberdade, de livre-arbítrio, de democracia e verdadeira história”.

⁸²⁵ POPPER, Karl. **The logic of scientific discovery**. New York: Routledge, 2002. p. 22

⁸²⁶ LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 25; 152-153

abaixo. Não mais se sustentará a sua pretensão de validade universal porque foi refutada pela experiência compreendida e analisada já no paradigma intersubjetivo da linguagem.⁸²⁷

Em termos de epistemologia, da leitura de Karl Popper, é possível ultrapassar o positivismo lógico, o reducionismo e o mecanicismo científico. Quando o autor separou os conceitos de verdade e certeza, esclareceu que o papel da ciência é buscar teorias verdadeiras pela tentativa de refutação de hipóteses a partir da experiência para eliminar falsidades e, por tentativa e erro, aproximar-se da verdade, porém, sem jamais alcançá-la plenamente.⁸²⁸

Nesse sentido, Karl Popper ainda está ligado à visão fundacionista da ciência com base na experiência como teste de falibilidade da hipótese que pretende se aproximar da verdade. O autor certamente enfraqueceu a certeza do empirismo ao propor o falibilismo. Porém, as bases do positivismo lógico persistiram com o fundacionismo e a descrição da experiência para fundar o conhecimento a partir do teste da teoria que é considerada sempre falível. No entanto, ocorre uma evolução em relação ao positivismo no sentido de se reintegrar a ética ao patamar da ciência.⁸²⁹

Já a partir da leitura de Thomas Kuhn, pode-se superar essa visão fundacionista da ciência e também o realismo na interpretação dos dados. Em síntese, o autor mostrou que todo o conhecimento se dá a partir da inserção do sujeito epistêmico – aquele que busca o conhecimento – em paradigmas teóricos que condicionam e limitam a sua interpretação das partes e do todo na produção do conhecimento científico.⁸³⁰

Com essa visão holística e sistêmica da ciência como um quebra-cabeça, tal como proposta em Thomas Kuhn, pode-se abandonar o modelo fundacionista de ciência e compreender a inocência do realismo. Faz sentido prestar atenção e perceber que o mundo não é algo simplesmente predado e captado com exatidão pelos sentidos. Na verdade, o mundo é construído pela interpretação linguística dos fenômenos a partir de determinados paradigmas compartilhados. Exemplo claro e vivo disso é a percepção humana das cores.⁸³¹

⁸²⁷ MENEZES, Anderson Alencar de. **A redescoberta da dimensão intersubjetiva do discurso em Jürgen Habermas**. Recife: UFP, 2005. Dissertação de Mestrado (Departamento de Filosofia), Universidade Federal de Pernambuco, 2005. p. 38. “Urge, portanto, passar de uma filosofia da consciência (sujeito-objeto) respaldada pela metafísica clássica ao paradigma que se extrai da filosofia da linguagem (sujeito-sujeito), o paradigma do entendimento”.

⁸²⁸ POPPER, Karl. *The logic of scientific discovery*. New York: Routledge, 2002. p. 18

⁸²⁹ POPPER, Karl. *The logic of scientific discovery*. New York: Routledge, 2002. p. 22

⁸³⁰ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 57-66.

⁸³¹ Na verdade, as cores não existem. O que há são diferentes feixes de luz que o cérebro humano interpreta como cores e passa a atribuir sentido à informação captada da natureza. Um exemplo extremamente interessante é o de Neil Harbisson. Ele não podia enxergar cores, então, implantou uma antena na cabeça com a qual consegue captar o som dos feixes de luz, criando novos padrões de interpretação cerebral que permitem com que ele passe a ver as cores. A antena está conectada à internet e capta novas cores do mundo todo por conexão via satélite. O próximo passo é implantar sistema de Bluetooth na sua boca para poder movimentar a antena.

Entretanto, se não houvesse nenhum tipo de critério racional para sair do paradigma compartilhado e poder avaliar se existe ou não progresso científico, como não afundar num ceticismo profundo e radical em relação à ciência e à própria busca pelo conhecimento? Como se pode escapar do relativismo cético?⁸³²

É nessa conjuntura de ideias perturbadoras que a proposta de Humberto Maturana pode ser vista como uma saída para não afundar no ceticismo e acabar num niilismo. Sendo assim, uma possível solução é compreender a linguagem, na origem, como ação de segundo nível. Na essência, portanto, antes da pura virtualidade e variação da significação semântica dos conceitos, a linguagem tem também uma dimensão pragmática de coordenar ações humanas no mundo.⁸³³

Desse modo, combinando as ideias dos autores acima citados, reitera-se a adoção na presente pesquisa de uma epistemologia falibilista, num modelo de ciência coerentista em que a articulação do conhecimento ao contexto é mais importante do que a base estrutural em que ele pretende estar apoiado.

O contexto em que os problemas jurídicos são inseridos também é dinâmico e sofre o impacto de contingência.⁸³⁴ O fator tempo está sempre presente.⁸³⁵ E a linguagem é o elemento chave: tanto para a produção do conhecimento científico quanto para sua aplicação no mundo e verificação dos resultados que funcionam e dos que não servem para resolver problemas humanos como meta-coordenação de ação.⁸³⁶

Naturalmente, há padrões de comportamento que vão sendo consolidados com o uso da inteligência para a melhor utilização de qualquer ferramenta humana. A prática, se não levar à perfeição, conduzirá no mínimo ao desenvolvimento de novas habilidades com o passar do tempo. E com o processo judicial acontece o mesmo.

Se o mundo real é permeado por uma trama objetiva de valores, só o ser humano é capaz de se apropriar discursivamente do conhecimento destes valores, reconhecer a trama axiológica (originada em parte de nossa história biológica como espécie, em parte de nossa história cultural) que condiciona nossa conduta, e explorar seu caráter contingente, problematizando-a e

Conferir “The human cyborg explains his antenna”. Tech Insider. Disponível em: www.techinsider.com Acesso em: 12.08.2016.

⁸³² LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 27-40

⁸³³ MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 59

⁸³⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 82-83 A contingência é “muito característica na natureza do homem e, inclusive, da sociedade em que vivemos, no degraú de civilização deste século”.

⁸³⁵ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005. p. 13. O Direito é um sistema com “tempo próprio”. É “carregado de um sentido instituinte” que está “mobilizado pela operação da norma jurídica”.

⁸³⁶ MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 59

possivelmente aderindo a novos valores. Aqui reside nossa liberdade. A sua compreensão adequada depende fundamentalmente de uma releitura do papel da contingência na constituição da historicidade humana, uma releitura propiciada pela adoção da ontologia deflacionária.⁸³⁷

É certo que a “ação do pensamento amadurecido por longos anos tem sua própria solidez”.⁸³⁸ Mãos e olhos voltados a estatutos, paradigmas e precedentes poderão produzir a evolução do Direito com a reiteração dessa nova experiência de articulação à norma jurídica do precedente na tradição da cultura jurídica brasileira.

Tal qual alertou Virgílio a Dante, o Poder Judiciário deve estar atento para responder aos que lhe demandarem no caminho, porém, sem parar de caminhar. “Avultada é a multidão e todos vêm para interrogar-te. Não convém, por causa disso, sustar a marcha. Segue caminhando, mas, andando, escuta”.⁸³⁹

⁸³⁷ LUFT, Eduardo. Ontologia deflacionária e ética objetiva. Em busca dos pressupostos ontológicos da teoria do reconhecimento. In: **Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS**, v. 55, n. 1, p. 82-120, Porto Alegre, jan./abril, 2010. p. 117

⁸³⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Traços Fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 13

⁸³⁹ ALIAGHIERI, Dante. **A divina comédia**. São Paulo: Abril Cultural, 1981. p. 143-145

CONCLUSÃO

Atenção porque a expressão “precedente” entre aspas não foi cunhada nesta pesquisa. Quem primeiro publicou a expressão oficialmente desse jeito foi o TST no artigo 15 da Instrução Normativa nº 39 em 2016. Por essa razão, optou-se por utilizá-la já no título do trabalho como sinônimo de paradigma judicial obrigatório.

A importância das atuações do Juiz do Trabalho (na verificação da prova e dos fatos), dos Tribunais Regionais do Trabalho (na revisão com profundidade e no prequestionamento da matéria de direito) e o trabalho técnico dos advogados (com o necessário cotejamento de teses) para possibilitar a discussão em sede recursal extraordinária no TST, também foram objeto de análise e destaque durante o estudo.

Foram feitas pelo menos três grandes perguntas ao longo de todo o trabalho. E essas questões foram sendo reiteradas em toda a pesquisa. Estudou-se o porquê de este tema ser tão importante, em que consiste o conceito do “precedente” brasileiro e também como se deve trabalhar com “precedentes” no processo do trabalho a partir dessa pretensa ou potencial mudança de paradigma para a atuação jurisdicional.

O primeiro capítulo partiu da teoria da interpretação, tratando do problema da uniformização por causa da questão das demandas de massa e dos casos repetitivos que levam à divergência jurisprudencial. E essa divergência é natural até certo ponto. Passa dos limites do razoável quando acaba atravancando a própria atuação do Poder Judiciário.

A mensagem principal do capítulo um é que diante de questões jurídicas relevantes e complexas sempre poderão existir duas ou mais possibilidades de interpretação ao mesmo tempo. Não significa que não deva haver unidade e estabilidade no sistema jurídico. Também se destacam os deveres de integridade e coerência que indicam a adoção da teoria do Direito do Ronald Dworkin ao sistema jurídico brasileiro.

Essas conclusões estão de acordo com o dever de fundamentação que também foi reforçado no novo CPC. Já havia a previsão constitucional da necessidade de fundamentação da decisão judicial, e dizer que as decisões judiciais precisam ser fundamentadas é algo que até parece bastante óbvio, mas há casos em que argumentos essenciais e relevantes das partes não são devidamente enfrentados por Juízes e Tribunais.

E no que tange aos Tribunais Regionais do Trabalho também é preciso destacar novamente a importância da manifestação sobre a tese que não for adotada pelo TRT no julgamento do recurso ordinário ou do agravo de petição para que a matéria de direito fique devidamente prequestionada e possa ser levantada e discutida em sede de recurso de revista para o TST.

No segundo capítulo, apontou-se para a vinculação formal aos paradigmas judiciais obrigatórios em razão da necessidade de análise e observação obrigatória de “precedentes” dos Tribunais na fundamentação das decisões judiciais. Procurou-se salientar o novo papel das súmulas e os procedimentos desses incidentes processuais que conduzem à vinculação formal: o IUJ/IRDR, o IAC e o IRR.

No terceiro e último capítulo foi indagado justamente qual é a função do Poder Judiciário, dos Juízes e Tribunais, diante desses paradigmas judiciais obrigatórios e com a possível identificação progressiva de verdadeiros precedentes. A partir dessa função de uniformização, deve-se prestar atenção redobrada para evitar o raciocínio automático ainda que se reconheça que há um peso muito maior desses paradigmas judiciais obrigatórios, pois precisam ser observados apesar de não necessariamente seguidos para resolver o caso concreto imediato.

Há, porém, a necessária fundamentação reforçada de por que o Juiz do Trabalho ou o Tribunal Regional do Trabalho vai seguir ou não o entendimento firmado. E um peso maior para fazer a distinção e a superação, inclusive com a possibilidade de modulação de efeitos, agora explicitada não só no CPC como também na CLT, nas Instruções Normativas e até no novo Regimento Interno do TST.

Na ordem seguinte, o requisito intrínseco do recurso de revista da transcendência, a compreensão da expressão latina do “*stare decisis*”, a distinção, a superação e a modulação de efeitos da alteração ou revisão de paradigmas judiciais obrigatórios foram objeto dos quatro tópicos do capítulo três. O Direito encontra seu fundamento ético na garantia da liberdade pessoal dentro da rede de interações sociais buscando soluções apropriadas ao contexto variante para resolver problemas de modo duradouro e coerente.

Portanto, não se tratou aqui de um problema teórico ligado à pretensa aproximação das tradições do “*Civil Law*” e do “*Common Law*” – e se o Brasil está ou não diante de uma tal aproximação, também se deveria admitir a mesma ocorrência do efeito vice-versa, o CPC da Inglaterra seria um exemplo disso. O foco do trabalho não foi esse de saber se há de fato ou não uma verdadeira aproximação entre os sistemas de “*Civil Law*” e “*Common Law*”, muito embora este continue sendo um problema importante e interessante. Ainda assim, o foco aqui foi o de tentar analisar a mudança de origem legal, isto é, de ordem legislativa, sem botar em xeque o paradigma romano-canônico no qual o sistema jurídico do Brasil continua inserido.

Vale a pena registrar que o trabalho de pesquisa começou em 2014, com a dificuldade inicial de se estabelecer e delimitar qual seria o objeto específico da futura pesquisa. No entanto, diante da atualidade da matéria já com as novidades da Lei 13.015/2014 o tema da

vinculação aos pronunciamentos dos Tribunais Superior e Regionais do Trabalho já ganhava manifesta importância prática.

Essa Lei 13.015/2014 foi elaborada com base no projeto do CPC de 2015 e, nesse momento político conturbado que o Brasil vivencia (talvez desde sempre), a lei trabalhista acabou sendo publicada antes da aprovação do CPC pela Lei 13.105 de 2015. O fato é que não se sabia se o novo CPC seria aprovado (e sancionado), o que acabou ocorrendo e gerando uma certa discrepância entre a CLT e o CPC de 2015, pelo menos, num primeiro momento.

Desse modo, analisou-se inicialmente a Lei 13.015/2014. E, nesse contexto, veio a primeira regulamentação do TST por meio do Ato nº 491 da Presidência do TST ainda no ano de 2014. Passando por 2015 e 2016, houve também a publicação de diversas Instruções Normativas por parte do TST justamente no sentido de regulamentar a aplicação de todo esse arcabouço de novidades no que tange aos paradigmas judiciais obrigatórios ou “precedentes” dos Tribunais.

Notadamente: as Instruções Normativas nº 37/2015, 38/2015, 39/2016, 40/2016. Todas elas estão explicitadas no trabalho. Além do destaque para a nova ferramenta do BNPR do CNJ, também foram analisadas as mais recentes alterações promovidas pela Reforma da Lei 13.467/2017 sobre a matéria pesquisada, inclusive, de acordo com a Resolução 1.937/2017 que, no final de novembro de 2017, instituiu o novo Regimento Interno do TST. Sendo assim, a delimitação temporal do trabalho está situada dentro desse período que vai de 2014 a 2017.

As duas ideias epigrafadas já procuram demonstrar duas pressuposições fundamentais. A primeira delas é a noção de que o presente é tudo o que existe. E é no presente que o Direito deve atuar na prevenção de conflitos potenciais e solução dos atuais. De fato, o passado é irrecuperável e o futuro inalcançável. O futuro do passado e o passado do futuro é o mesmo presente com seu contexto e ambiente relacional, dinâmico e impacto constante da contingência.

A segunda é que ao argumentar e apontar a direção a ser seguida, o Tribunal Superior do Trabalho, como guia, deverá ir na frente liderando a interpretação da norma jurídica trabalhista no país. Contudo, o efetivo peso da decisão orientadora do TST somente se manifestará no mundo concreto quando os demais Juízes e Tribunais Regionais do Trabalho subirem no mesmo barco e seguirem a direção apontada, acrescentando suas respectivas fundamentações e conferindo peso institucional à orientação firmada.

Além disso, em alusão à responsabilidade e ao desafio atual do novo caminho que deverá ser percorrido pelo Poder Judiciário neste novo modelo de atuação jurisdicional, ao

final de cada capítulo, foram citados alguns trechos do instigante percurso de Dante, guiado por Virgílio, do Inferno ao Paraíso. Passo a passo, a presente pesquisa se dirigiu para a conclusão de que é preciso conciliar sistematicidade e criticidade para controlar as razões de decidir judicialmente e responsabilizar o Poder Judiciário pela tomada da decisão judicial.

Partindo da teoria da interpretação, e passando pela virada linguística para superar o paradigma da consciência do julgador, procurou-se demonstrar a complexidade do sistema jurídico para resolver problemas como discricionariedade judicial, demandas de massa e solução de casos repetitivos, reforçando o dever constitucional de fundamentação das decisões e o respectivo ônus argumentativo por parte dos advogados.

A edição de novos paradigmas decisórios não conduz necessariamente a precedentes. Paradigmas judiciais obrigatórios não são precedentes. Há, pois, várias técnicas que hoje levam à formação de paradigmas judiciais obrigatórios ou “precedentes” no Brasil.

São julgamentos em controle concentrado, súmulas vinculantes, acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência, e resolução de demandas repetitivas para uniformização de jurisprudência com vinculação formal às teses assim publicadas pelos Tribunais. Além disso, recursos repetitivos, súmulas e decisões plenárias ou de órgão especial dos Tribunais precisam ser considerados por Juízes e Tribunais.

Portanto, o que todos acima têm em comum é que são paradigmas judiciais obrigatórios. Na expressão do TST: “precedentes” (entre aspas porque não são verdadeiros precedentes, isto é, normas jurídicas que se extraem de razões determinantes ligadas aos fatos de um caso julgado por um Tribunal).

Nesse sentido, a súmula é um “precedente”, um paradigma judicial obrigatório editado por um determinado Tribunal. Não é um precedente vinculante. Não é a razão determinante ligada à circunstância de fato decidida pelo Tribunal e reconhecida no caso imediato como norma mediante articulação argumentativa ao sistema jurídico respeitando unidade, estabilidade, integridade e coerência. A súmula é a explicitação de uma tese abstrata em forma sintetizada. Contudo, a abstração da súmula deverá derivar necessariamente do contexto fático de precedentes já articulados ao sistema pela comunidade jurídica.

A observância obrigatória do paradigma judicial deve ser encarada de maneira que não prejudique a análise pontual das circunstâncias específicas de cada caso concreto por Juízes e Tribunais. A Constituição não perde força normativa diante de paradigmas judiciais obrigatórios e precedentes reconhecidos como vinculantes. Muito pelo contrário.

O Direito não é só forma e autoridade de Tribunais. O Direito também é conteúdo e qualidade de razões intersubjetivamente controláveis por meio da linguagem que, em

essência, coordena a ação humana, reproduzindo valores, prioridades e costumes protegidos pelo Direito através da Constituição de uma democracia que garante direitos fundamentais às pessoas.

Ademais, no contexto da busca por celeridade processual, o estudo procurou demonstrar que é preciso ter muito cuidado para não acabar caindo na tentação da razão moderna do determinismo absoluto dos conceitos. O perigo disso é a completa automação da decisão judicial que passaria a prescindir da atenção humana.

Destarte, a efetiva vinculação ao precedente como norma jurídica a ser observada e seguida somente se concretizará com a articulação argumentativa entre unidade, estabilidade, integridade e coerência de decisões judiciais que reiteradamente identificarem o precedente no sistema jurídico.

A manutenção do Direito como uma rede normativa coerente é tarefa de toda a comunidade jurídica. Rede esta que opera em um regime democrático, girando em torno da prevenção e da solução de conflitos humanos sem uso da violência a partir de uma engenharia social sustentável que assegura a liberdade da pessoa.

Todos diariamente interpretam e sofrem a incidência da norma jurídica. Por isso, o cidadão deve estar preparado para conhecer e proteger sua liberdade e demais direitos fundamentais daí decorrentes. Apesar disso, enquanto houver monopólio, e o sistema de justiça for centralizado na figura do Estado, quem detém a responsabilidade de efetivar o necessário corte jurídico diante de conflitos de interesse é o Poder Judiciário.

Esse corte deve ser seguro, veloz e preciso. A situação concreta precisa ser considerada com seriedade à luz de parâmetros específicos de interpretação e valoração durante o processo.

O controle não é completo, porém, pontual. A velocidade não é avassaladora, porém, satisfatória. Possibilita-se a compreensão das razões e a decisiva influência das partes sobre a decisão judicial. Garante-se segurança, previsibilidade e eficiência para a atuação prática do sistema jurídico agindo não apenas na solução, e sim, sobretudo, na prevenção de conflitos potenciais entre agentes sociais livres.

Diante do corpo normativo, como foi sustentado em outras passagens do estudo, Tribunais e Juízes devem operar o corte da fundamentação da decisão judicial como se tivessem nas mãos um bisturi. Firmeza e maleabilidade combinados com atenção aos detalhes.

Unidade e estabilidade com flexibilidade. Adequação à integridade e à coerência a cada corte. O objetivo é articular esses deveres de argumentação jurídica para identificar a

norma do precedente e salvar a vida do Direito com fundamento ético na liberdade da pessoa.

O ser humano controla a lâmina jurídica com a interpretação, a distinção, a alteração e a superação a partir da intersubjetividade da linguagem associada a um contexto específico e sabidamente dinâmico. A argumentação jurídica também está presente na modulação de efeitos da decisão que altera ou supera paradigmas obrigatórios e precedentes dos Tribunais.

Tecnicamente, além das súmulas e do controle concentrado, no Brasil, é o dever de uniformização dos Tribunais que produzirá a obrigatoriedade em relação aos paradigmas judiciais assim publicados. Quer dizer, à observação formal do paradigma judicial firmado pelo Tribunal para a possível aplicação se o caso imediato que estiver sendo julgado for realmente semelhante ao que deu origem ao paradigma judicial obrigatório.

Contudo, assim como há obrigação para que se verifique se é o caso de aplicação do paradigma, inclusive mediante tutela da evidência, este mesmo dever também se apresenta quando se investiga se não é o caso de distinção do caso concreto imediato que estiver sendo apreciado pelo Juiz. Já a vinculação normativa ao precedente como Direito vigente não deriva somente disso.

Não se trata da mera observância e aplicação de paradigmas judiciais no caso imediato semelhante, respeitando-se os deveres de unidade e estabilidade para fechar o sistema jurídico. O precedente é progressivamente identificado como a própria norma jurídica, integrando e abrindo o sistema para maior dose de complexidade normativa, numa ontologia deflacionária do Direito como garantidor da liberdade do ser humano que já emerge e se desenvolve sempre em redes dinâmicas de interação.

A norma jurídica do precedente se abre para a interpretação da comunidade jurídica. Decorre da articulação de argumentos ligados à unidade e à estabilidade da rede normativa e à integridade e à coerência do sistema jurídico, manifestando-se também com o dever judicial de fundamentar o afastamento do precedente, quando for o caso, por meio da distinção. E, quando for o caso, com a demonstração da necessidade de superação ou revisão do precedente ultrapassado por uma nova norma jurídica a ser definida pelo Tribunal competente.

Nesse sentido, esta pesquisa apresentou uma compreensão dinâmica do sistema jurídico. Com o controle intersubjetivo das razões de decidir como garantia maior da segurança jurídica, da igualdade no processo judicial e, por consequência, da liberdade como coerência a ser garantida pelo Direito. A decisão judicial impõe o ônus da responsabilidade correspondente pela manifestação da coerência, o que pode se dar de múltiplos modos, sendo a evolução sempre verificada à luz do contexto porque dele depende para fins de adaptação.

Juízes e Tribunais não fazem escolhas de vontade ou de consciência ao decidir

judicialmente. O sistema jurídico não admite o solipsismo, ainda preso ao paradigma da consciência ou da racionalidade do sujeito moderno. A mente do julgador é inacessível em primeira pessoa por alguém que não seja ele próprio. E a razão não predetermina tudo que cai sobre ela.

Há, porém, abertura para que Tribunais e Juízes decidam de maneira coerente, entre outras possíveis decisões judiciais, dentro do vasto campo aberto pela coerência no interior do sistema jurídico. O Direito, nesse sentido, não é inteiramente determinado. Porém, também não é propriamente indeterminado como referem tantos autores de prestígio. A coerência limita o seu campo de incidência numa perspectiva ética positiva de promoção da liberdade e necessária adaptação às novidades para perpetuar a evolução.

Dizer que não há escolha discricionária do Juiz, e sim compromisso com parâmetros fixados em última instância pela Constituição em uma democracia, não é o mesmo que pensar que não há interpretação. No entanto, a determinação dos significados colhidos a partir do texto jurídico incumbe a Juízes e Tribunais mediante motivação adequada. E articulação argumentativa das razões de decidir para identificar precedentes no sistema jurídico, visando à segurança na forma de confiança e previsibilidade jurídicas. O mesmo processo ocorre em relação a elementos implícitos decorrentes do sistema dotados de autoridade normativa.

Pacificação social também é o fim desejado pelo elenco de paradigmas judiciais obrigatórios previstos pela legislação processual. Decisões judiciais equilibradas a partir do maior grau de segurança na orientação já uniformizada pelos Tribunais. O objetivo poderá ser alcançado se houver a participação ativa e crítica do cidadão brasileiro na formação desses paradigmas e na reiteração de verdadeiros precedentes judiciais por Juízes e Tribunais.

Evidentemente, isso só será possível com uma incisiva e contundente transformação na educação brasileira. A melhor solução para o futuro da educação crítica do cidadão brasileiro brilha numa palavra de esperança chamada tecnologia.

É preciso criar condições para o surgimento de uma comunidade informada e presente no debate público das questões mais importantes. Num cenário que valoriza a ampla difusão do conhecimento, com foco nas novas tecnologias, a unidade do sistema jurídico e a estabilização dos significados normativos, progressivamente consolidados na cultura jurídica com integridade e coerência, é inerente ao que aqui se entende como necessário para a incorporação de um modelo de precedentes vinculantes no Brasil. Modelo este a ser formado e construído de modo contínuo e responsável, e que poderá garantir, a longo prazo, normas jurídicas mais efetivas e propícias à livre orientação de condutas pelas pessoas inseridas numa efetiva comunidade ética. É nessa medida que se poderá falar em precedentes para garantir

segurança, igualdade e liberdade, sendo dessa forma constituídos no Brasil.

Unidade, estabilidade, integridade e coerência são deveres que constam da legislação processual e devem ser promovidos por toda comunidade jurídica porque protegem a liberdade humana. Em conjunto, propiciam a evolução do Direito de forma adequada e adaptável à complexidade crescente da sociedade contemporânea.

O Direito é um sistema ético que reconhece a contingência e faz uso da linguagem para garantir a liberdade da pessoa com sustentabilidade da rede. Relacional, dinâmico e complexo, seu propósito fundamental é institucionalizar as condições para a evolução da rede humana de interações, preservando valores e prioridades cambiantes da comunidade local, garantindo a liberdade pessoal e resolvendo os problemas do contexto social para não colapsar e continuar evoluindo em direção à coerência.

Logo, a ética do Direito consiste em garantir e promover a liberdade pessoal compreendida na rede de interações. Do contrário, só restará uma estrutura reta e linear: justificada na brutalidade. O Direito com fundamento na força ou na fé. A pura arbitrariedade.

Porém, o arbítrio é o oposto do Direito. Eis o perigo insuspeito da incoerência. Ainda assim, deve-se caminhar e prosseguir.

Ser humano é aprender a controlar o poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOWICZ, Michael; STEARNS, Maxwell. *Defining dicta*. *Stanford Law Review*, v. 56, p. 03-143, mar., 2005.

ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Transformation*. v. 2. London: Belknap and Harvard University Press, 1998.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos e constitucionales, 2007.

_____. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1986.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: RT, 2012.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **O novo CPC e o processo do trabalho: a instrução normativa n. 39/2016 – TST: referências legais, jurisprudenciais e comentários**. São Paulo: LTr, 2017.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista**. São Paulo: LTr, 2012.

ATIYAH, P. S.; SUMMERS, Robert S. *Form and substance in anglo-american law. A comparative study in legal reasoning, legal theory and legal institutions*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. In: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluisio. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Tereza Arruda Alvim**. São Paulo: RT, 2017.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea**. Curitiba: PUCPR, Tese de Doutorado em Direito, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Introdução ao direito: filosofia, história e ciência do direito**. São Paulo: RT, 1967.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BEARD, Charles A. **A Suprema Corte e a Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

BELL, John. *Judiciaries within Europe: a comparative review*. New York: Cambridge University Press, 2007.

BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Kitchener: Batoche Books, 2000.

BIN, Marino. *Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione*. Padova: Cedam, 1995.

BLACKSTONE, Willian. *Commentaries on the laws of England*. Philadelphia: J. B. Lippincott Company, 1893. (e-book)

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. As súmulas, as técnicas de superação do precedente e o trabalho do juiz. In: CLAUS, Ben-Hur Silveira. **A função revisora dos tribunais: por uma nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2016.

BRANDÃO, Cláudio. **Reclamação constitucional no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015.

BRITO, Eugênio Oscar de. **Dicionário de Matemática**. Porto Alegre: Globo, 1972.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica dos tribunais. In: **Revista dos Tribunais**, v. 786, p. 108-128. São Paulo: RT, abril, 2001.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.

CARDOSO, Luciane. **Prova testemunhal**. São Paulo: LTr, 2001.

CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo. In: PORTO, Sérgio. (Org.) **As garantias do cidadão no processo civil: relações entre constituição e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHAPPER, Alexei Almeida. **Prescrição da ação na "ação" trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Polêmicas trabalhistas: monografias vencedoras**. São Paulo: LTr, 2010.

CHIARLONI, Sergio. *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia de contrasti di giurisprudenza*. In: BESSONE, Mario; GUASTINI, Riccardo (Org.). *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*. Padova: Cedam, 1995.

CIRNE-LIMA, Carlos; LUFT, Eduardo. **Ideia e movimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

_____. **Dialética para principiantes**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996

CLAUS, Ben-Hur Silverira. (Org.) **A função revisora dos tribunais: por uma nova racionalidade recursal**. São Paulo: LTr, 2016.

_____. **A função revisora dos tribunais: a questão do método no julgamento dos recursos de natureza ordinária**. Porto Alegre: HS, 2009.

CNJ. Justiça em números 2015: ano-base 2014. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2015.

COPPIN, Ben. *Artificial intelligence illuminated*, Sudbury: Jones and Bartlett, 2004.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília: UNB, 2008. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de Brasília, 2008.

COSTA, Orlando Teixeira da. Interpretação e aplicação do direito do trabalho. In: MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). **Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano**. São Paulo: Saraiva, 1985.

CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. *Precedent in English law*. London: Oxford University Press, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

_____. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei nº 11.418/2006). In: **Revista do Advogado**, nº 92, p. 23-31, São Paulo:

AASP, julho, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual**. São Paulo: RT, 2013.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. Incidente de assunção de competência e o processo do trabalho. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). **Repercussões do novo CPC: processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1985.

DAWSON, John P. *The oracles of the law*. Buffalo: William S. Hein & Co., Inc., 1986.

DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: processos nos tribunais**. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2017.

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

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard, 1986.

_____. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese** São Paulo: Perspectiva, 1989.

EISENHOWER, James J. *Four theories of precedent and its role in judicial decisions*. *Temple Law Review*, v. 61, p. 871-877, 1988.

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FACCHINI NETO, Eugênio; CORDEIRO, Karine da Silva. O precedente vinculante no sistema norte-americano: quando reproduzir o passado é mais importante do que modificar o presente. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; STURMA, Pavel; MOZETIC, Vinicius; FAIX, Martin. (Org.). **Mecanismos Internacionais e Internos de Efetividade dos Direitos Fundamentais**. Joaçaba: UNOESC, 2014.

FACÓ, Juliane. **Recursos de revista repetitivos: consolidação do precedente judicial**

obrigatório no ordenamento trabalhista. São Paulo: LTr, 2016.

FERRAZ, Taís Schilling. **A amplitude dos efeitos das decisões sobre questão constitucional de repercussão geral: critérios para aplicação de precedentes no direito brasileiro.** Porto Alegre: PUCRS, 2015. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, PUCRS, 2015.

FINCATO, Denise Pires. **Pesquisa jurídica sem mistérios: do projeto de pesquisa à banca.** Porto Alegre: Notadez, 2008.

FORBELLONE, André Luiz Villar. **Lógica de programação: a construção de algoritmos e estruturas de dados.** São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

FREIRE PIMENTA, José Roberto. A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014.** São Paulo: LTr, 2015.

FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. **Revista da Ajuris.** v. 40, n. 130, p. 223-244, jun./2013.

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

FULLER, Lon. *Anatomy of the law.* Westport: Greenwood Press, 1976.

_____. *The morality of the law.* New Haven: Yale University Press, 1969.

GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo; VOGEL, Louis. *Traité de droit compare. Le droit de l'Occident et d'ailleurs.* Paris: LGDJ, 2011.

GLENN, H. Patrick. *Legal traditions of the world.* New York: Oxford University Press, 2010.

GÓES, Maurício de Carvalho; ENGELMANN, Wilson. **Direito das nanotecnologias e o meio ambiente do trabalho.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

GOMES, Fábio Rodrigues. Distinguishing, overruling e overriding: apertem os cintos, o caso-piloto sumiu! In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014.** São Paulo: LTr, 2015.

GOODHART, Arthur Lehman. *Precedent in English and Continental law. The Law Quarterly Review.* v. 50, p-40-65, 1934.

GUBA, Egon S; LINCOLN, Yvonna. *Fourth generation evaluation.* Newbury Park: SAGE, 1989.

GUASTINI, Riccardo. Interpretare e argomentare. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco; MENGONI, Luigi. **Trattato di diritto civile e commerciale.** Milano: Giuffrè, 2011.

_____. **Teoria e dogmática delle fonti.** Milano: Giuffrè, 1998.

GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional.** Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação.** São Paulo: Loyola, 2004.

HAYEK, F. A. **Law, legislation and liberty.** London: Routledge, 1998.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho.** São Paulo: Atlas, 2009.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HELLMAN, Renê Francisco. **Precedentes e decisão judicial no processo civil brasileiro: a necessidade da busca pela resposta correta.** Jacarezinho: UENP, 2015. Dissertação de Mestrado. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2015.

INGMAN, Terence. *The English legal process.* New York: Oxford University Press, 2003.

JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

JOHNSON, Herbert A. Marbury v. Madison. In: HALL, Kermit L. (editor in chief). *The Oxford Companion to American law.* New York: Oxford University Press, 2002.

KAHNEMAN, Daniel. *Thinking fast and slow.* London: Penguin Books, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLIPPEL, Bruno. **Direito sumular esquematizado – TST.** São Paulo: Saraiva, 2012.

KNIJNIK, Danilo. **O Recurso Especial e a Revisão da Questão de Fato pelo Superior Tribunal de Justiça.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas.** São Paulo: Perspectiva, 2007.

LEGRAND, Pierre. **A impossibilidade de ‘transplantes jurídicos’.** Tradução de Gustavo Castagna Machado. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, v. 9, n. 1, pp. 11-39, 2014.

LINDOSO, Alexandre Simões. A Lei 13.015/2014 e a uniformização de jurisprudência obrigatória nos Tribunais Regionais do Trabalho. In: BELMONTE Alexandre Agra (Coord.). **A nova lei de recursos trabalhistas: Lei 13.015/2014.** São Paulo: LTr, 2015.

- LUFT, Eduardo. **Sobre a coerência do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- _____. Ontologia deflacionária e ética objetiva. Em busca dos pressupostos ontológicos da teoria do reconhecimento. In: **Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS**, v. 55, n. 1, p. 82-120, Porto Alegre, 2010.
- MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law – A theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005.
- MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2014.
- MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. **O ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.
- MALLET, Estevão. **Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais**. São Paulo: LTr, 2009.
- MANCHESTER, Colin; SALTER, David; MOODIE, Peter. *Exploring the law: the dynamics of precedent and statutory interpretation*. London: Sweet & Maxwell, 2000.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: RT, 1997.
- _____. **Sistema brasileiro de precedentes**. São Paulo: RT, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2016.
- _____. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: RT, 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: RT, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. São Paulo: RT, 2010.
- MARSHALL, Geoffrey. “What is a binding precedente?”. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (org.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Porto Alegre: LP&M, 2001
- MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo:

Saraiva, 2015. p. 53-57

MELLO FILHO, José Celso de. O Supremo Tribunal Federal e a defesa das liberdades públicas sob a Constituição de 1988: alguns tópicos relevantes. In: PAULSEN, Leandro. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MELLO FILHO, Luiz Phillippe Vieira de. Prefácio. In: BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: LTr, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. v. 243, p. 283-331. São Paulo: RT, maio/2015.

MENEZES, Anderson Alencar de. **A redescoberta da dimensão intersubjetiva do discurso em Jürgen Habermas**. Recife: UFP, 2005. Dissertação de Mestrado (Departamento de Filosofia), Universidade Federal de Pernambuco, 2005.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilla. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIESSA, Elisson. **Impactos do NCPC nas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST**. Salvador: Juspodvm, 2016.

MILL, John Stuart [et al]. *Utilitarianism and on Liberty*. Malden: Mary Warnock, 2003.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2016.

_____. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**. v. 37, n. 206, p. 61-78. São Paulo: RT, 2012.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *L'esprit des lois*. Paris: Garnier Frères, 1875.

MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. São Paulo: USP, 2012. Tese de Doutorado em Direito. USP, 2012.

MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. In: **Revista Política & Sociedade**. v. 2, n.03, p.11-26, Florianópolis: UFSC, out., 2003. Disponível em: www.periodicos.ufsc.br. Acesso em: 13/05/2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Salvador: Juspodvm, 2016.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela. Contraditório e precedentes: primeiras linhas. In: DIDIER JR, Fredie [et al.] (Org.). **Novas tendências do processo civil**, v.2. Salvador:

Juspodivm, 2014.

ORWELL, George. **Revolução dos bichos**. Porto Alegre: Globo, 1964.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2016.

PESSOA JR., Osvaldo. A classificação das diferentes posições em filosofia da ciência. In: **Revista Eletrônica de Filosofia**. v. 6, n. 1, p. 54-60, São Paulo: PUCSP, jan-jun, 2009. Disponível em: <http://www.pucsp.br/pragmatismo>. Acesso em: 12/04/2017.

PIRES, Alex Sander Xavier. **Súmula vinculante e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Projeto Pensar a Justiça, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Pensamento-Cultrix, 1972.

_____. *The logic of scientific discovery*. New York: Routledge, 2002.

_____. **La sociedade abierta y sus enemigos**. Buenos Aires: Paidós, 1957.

POUNDSTONE, William. **Preço**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015.

RAMIRES, Mauro. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAMOS, Albenides. **Metodologia da pesquisa científica**. São Paulo: Atlas, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Paradigmas da cultura contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2005.

REIS, Sérgio Cabral dos. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/2015 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela jurisdicional eficaz: encontros e desencontros dos sistemas de resolução de litigância de massa no Brasil. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estevão. (Coord.). **Processo do Trabalho: Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books, 2016.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1971.

_____. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Alberto Senna. Coisa julgada e controle de constitucionalidade da norma. In: **Revista de Processo**, nº 141, p. 94-115, São Paulo: RT, nov., 2006.

SANTOS, Paulo Roberto dos. **A questão da neutralidade: um debate necessário no ensino de ciências**. São Paulo: USP, 2004. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Educação, USP, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

_____. Why precedent in law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy. In: **Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives. Law and Philosophy Library**. (e-book). Springer: C. Dahlman and E. Feteris, 2013.

_____. *Precedent*. **Stanford Law Review**. v. 39, p.571-605, 1987.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Recursos no processo do trabalho: de acordo com o novo CPC**. São Paulo: LTr, 2017.

SELLERS, Mortimer N. S. *The doctrine of precedent in the United States of America*. **The American Journal of Comparative Law**. v. 54, p. 67-85, 2006.

SEPÚLVEDA PERTENCE, José Paulo. **STJ Entrevista**. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: www.tvjustica.jus.br/ Acesso em: 02.02.2015.

SCHEUERMANN, Hugo Carlos. A tutela antidiscriminatória e a súmula nº 443 do TST. In: **Revista TST**, Brasília, vol. 79, p. 220-231, abr/jun 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Jurisdição, direito material e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SOLER, Sebastián. *La interpretación de la ley*. Barcelona: Ariel, 1962.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho: e as ideias fora do lugar do novo CPC**. São Paulo: LTr, 2015.

STRECK, Lenio. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie [et al] (Coord.). **Precedentes: grandes temas do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015.

STRECK, Lenio; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no novo Código de Processo Civil: coerência e integridade**. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. O cartesianismo processual em terrae brasilis: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n.1, p. 5-22, jan./abril, 2013. Disponível em: www.univali.br/periodicos Acesso em: 23.11.2016.

STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SUMMERS, Robert Samuel; MACCORMICK, Neil (ed.) *Interpreting precedents: a comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997.

SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. **Nudge: o empurrão para a escolha certa: aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

_____. **Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness**. New Haven: Yale University Press, 2008.

SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.

TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo – saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991.

_____. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e *common law*. In: **Revista de Processo**, nº 110, p. 141-158, São Paulo: RT, abril/jun., 2003.

_____. As funções das cortes supremas: entre uniformidade e justiça. In: ZUFELATO, Camilo [et al]. **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2016.

TARZIA, Giuseppe. *La durata del processo civile e la tutela dei deboli*. In: **Rivista de Diritto Processuale**, ano 60, nº2, p. 317-328, Padova: Cedam, abril/jun., 2005.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Sistema de recursos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Comentários à Lei 13.015/2014. Em destaque: uniformização da jurisprudência**

e recursos repetitivos de acordo com o Ato nº 491/2014 da Presidência do TST. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **A prova no processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2017.

TESHEINER, José Maria Rosa. Juiz bouche de la loi – Em Defesa de Montesquieu. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 8, nº 788, jun/2008. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/> Acesso em: 05.08.2014

_____. Sobre o assim chamado incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Páginas de Direito**. Porto Alegre, ano 16, nº 1327, ago/2016. Disponível em: <http://www.tex.pro.br> Acesso em: 11.08.2016.

TILKIAN, Guilherme. **O princípio da confiança legítima sob a perspectiva das práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas em matéria tributária.** São Paulo: USP, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

TORRES, Artur. **A tutela coletiva dos direitos individuais: considerações acerca do projeto do novo Código de Processo Civil.** Porto Alegre: Arana, 2013.

_____. **Processo do trabalho e o paradigma constitucional processual brasileiro: compatibilidade?** São Paulo: LTr, 2012.

VASCONCELOS, J. **Democracia pura.** São Paulo: Exterior, 2016.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial.** São Paulo: RT, 2012.

_____. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil - a nova regra nem é assim tão nova. IN: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. (Org.) **Desvendando o novo CPC.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

WOLKART, Erik Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo.** Salvador: Juspodivm, 2013.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante do precedente: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes.** Salvador: Juspodivm, 2017.

ZAVASCKI, Teori. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br