



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ALINE PORTO BARRAL**

**SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO:  
PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS?**

Salvador  
2014

**ALINE PORTO BARRAL**

**SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO:  
PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS?**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Juliane Dias Facó

Salvador  
2014

## TERMO DE APROVAÇÃO

**ALINE PORTO BARRAL**

### **SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS?**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2015

Aos meus pais, pela presença constante em todos os momentos da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, que na sua infinita bondade nos concede sempre uma nova oportunidade de aprendizado.

Agradeço à minha família, em especial a meu irmão Julio e minha cunhada Ana Luíza, por terem me proporcionado a maior das alegrias, a nossa Ciça, minha pequena, minha dinda, presente que Deus nos enviou para que nossas vidas se enchessem ainda mais de amor.

Às minhas amigas, que sempre reclamaram as minhas ausências, mas que mesmo assim estiveram presentes em todos os meus momentos.

À Ângelo, pelo companheirismo, amor, carinho e compreensão, sempre acreditando e torcendo pelas minhas conquistas.

Aos meus amigos de Graduação, por tornarem as minhas noites mais felizes e prazerosas. Vocês já ocupam um grande lugar na minha história.

À minha Professora Juliane Dias Facó, minha orientadora, que muito contribuiu para esse trabalho, com dedicação e profissionalismo. Obrigada, você tem a minha admiração, respeito e carinho.

A todos os professores que passaram pela minha trajetória, compartilhando os seus conhecimentos.

Muito Obrigada!

“Deus nos concede, a cada dia, uma página de vida nova no livro do tempo. Aquilo que colocarmos nela, corre por nossa conta.”

Chico Xavier

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo provocar reflexão sobre os precedentes judiciais e o papel das Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, enquanto instrumentos que cristalizam os entendimentos jurisprudenciais e que cumprem importante função uniformizadora. A discussão sobre os precedentes judiciais se mostra em destaque com o Projeto do Novo Código de Processo Civil, que propõe mecanismos para sua aplicação e vinculação no ordenamento jurídico brasileiro. Antes mesmo dessa previsão, já havia debates acerca da possibilidade de adoção, no Brasil, de um sistema de precedentes vinculantes, com o escopo de favorecer a coerência e a previsibilidade das decisões judiciais. Isso se deve, entre outros aspectos, à preocupação com a racionalidade do sistema jurídico, bem como com a repercussão que os provimentos e entendimentos jurisdicionais trazem à vida de toda a comunidade. Para a melhor compreensão do trabalho proposto, uma breve análise histórica das tradições do *common law* e *civil law*, bem como a participação dos precedentes judiciais nesses sistemas é apresentada. Além destes aspectos, são introduzidos à discussão do tema principal conceitos elementares da teoria dos precedentes judiciais e do *stare decisis*, como *distinguishing*, *overruling*, *binding precedents*, além de considerações sobre a importância da compreensão desses institutos para sua adequada aplicação no Brasil. Posteriormente, tratar-se-à do ordenamento jurídico trabalhista, a partir da análise da sua estrutura organizacional e normativa, bem como de suas fontes, para a compreensão do caráter e força das Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, dentro do contexto laboral. Neste sentido, abordar-se-à os argumentos em defesa da vinculação dos precedentes, como também contrários a esse entendimento. Por fim, cumprir-se-à a tarefa de responder ao questionamento cerne desse estudo, qual seja: Súmulas do TST: precedentes judiciais obrigatórios?

**Palavras-chave:** Precedentes. Súmulas. Jurisprudência. Vinculação.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PL	Projeto de Lei
RES	Resolução
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E SUA APLICAÇÃO</b>	12
2.1 TRADIÇÃO JURÍDICA DO <i>COMMON LAW</i> X <i>CIVIL LAW</i>	12
<b>2.1.1 Análise Histórica</b>	13
<b>2.1.2 Os precedentes judiciais nos sistemas jurídicos</b>	18
2.2 PRECEDENTES JUDICIAIS: PRINCIPAIS INSTITUTOS PARA SUA COMPREENSÃO	25
<b>2.2.1. Noções fundamentais: <i>ratio decidendi</i> x <i>obter dictum</i></b>	26
<b>2.2.2 A aplicação do precedente judicial</b>	31
2.2.2.1 Decisão x Precedente x Súmulas	31
2.2.2.2 Técnicas de utilização do precedente: <i>distinguishing</i> e <i>overruling</i>	34
<b>3 SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL</b>	39
3.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO BASEADO EM SÚMULAS NO BRASIL	42
3.2 O <i>STARE DECISIS</i> E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: A VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS	46
3.3 O PROJETO DO NOVO CPC E SUAS IMPLICAÇÕES NA ANÁLISE DA ESTRUTURA E EFICÁCIA DOS PRECEDENTES	51
<b>4 ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA ESTRUTURA NORMATIVA</b>	59
4.1 AS FONTES DA JUSTIÇA DO TRABALHO	61
<b>4.1.1 Lei</b>	62
<b>4.1.2 Sentenças Normativas</b>	63
<b>4.1.3 Contrato Individual de Trabalho</b>	67
<b>4.1.4 Regulamento interno de Trabalho</b>	68
<b>4.1.5 Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho</b>	69
<b>4.1.6 A jurisprudência como fonte do direito</b>	71
<b>4.1.7 Orientações Jurisprudenciais</b>	75
<b>4.1.8 As Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho</b>	77

<b>5 SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS?</b>	82
5.1 RAZÕES QUE FUNDAMENTAM UM SISTEMA DE PRECEDENTES	83
5.2 ENTENDIMENTOS CONTRÁRIOS À VINCULAÇÃO	86
5.2.1 Violação ao princípio da separação dos poderes	86
5.2.2 Violação ao princípio do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição	88
5.2.3 Violação à independência funcional e ao livre convencimento motivado	89
5.2.4 Obstáculo à isonomia substancial	92
5.2.5 Instrumento de engessamento das decisões e seus instrumentos de desenvolvimento	94
5.3 FUNDAMENTOS PARA A VINCULAÇÃO	95
5.3.1 Segurança jurídica, estabilidade, previsibilidade, confiança	96
5.3.2 Igualdade	100
5.3.3 Coerência da ordem jurídica e atendimento ao princípio da duração razoável do processo	102
5.3.4 Vetor de orientação jurídica	104
5.3.5 Instrumento de adaptação às mudanças sociais	105
<b>6 CONCLUSÃO</b>	107
<b>REFERÊNCIAS</b>	110

## 1 INTRODUÇÃO

Diante do contexto jurídico atual, caracterizado pela crescente judicialização das controvérsias, o Estado Brasileiro se vê diante de uma realidade em que os movimentos de reforma judicial têm se mostrado uma necessidade constante. A mais importante delas ocorreu em 2004, com a chamada “Reforma do Poder Judiciário” em que, através da Emenda Constitucional nº 45, diversos institutos foram idealizados para imprimir maior celeridade e padronização às decisões judiciais.

Essas reformas ainda são objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais nos dias de hoje. Um dos temas recorrentes nesse debate é a previsão das súmulas vinculantes, dispostas no artigo 103-A da Constituição Federal, como instrumento de uniformização da interpretação constitucional aliada à possibilidade de incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro de institutos vinculados, em sua origem, à tradição jurídica da *common law*.

Essa previsão sinaliza a preocupação do Poder Constituinte Derivado com o processo decisório judicial, sua previsibilidade e coerência. Além dela, diversos outros diplomas infraconstitucionais demonstram a imprescindibilidade de reestruturação para acompanhar o cenário hodierno. Nesse sentido, destaca-se o Projeto do Novo CPC que incluiu um capítulo próprio sobre precedentes judiciais e institutos inerentes, atribuindo eficácia vinculante a determinados precedentes judiciais.

Com efeito, as discussões acerca da obrigatoriedade de vinculação das decisões dos Tribunais Superiores às esferas hierarquicamente inferiores fizeram emergir correntes em contraposição a essa possibilidade de adoção de força normativa obrigatória dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Muitas das justificativas para a contrariedade se embasam na tradição jurídica do Brasil, de família romano-germânica, cujos fundamentos, na concepção daqueles que se opõem, não se coadunam com o sistema brasileiro.

Contudo, em franca oposição a essa corrente, diversos juristas brasileiros demonstram a necessidade de se valorizar a teoria dos precedentes judiciais e os julgados dos Tribunais Superiores. Esse entendimento decorre, em grande parte, da

preocupação com a fragmentação das decisões judiciais, que se refletem negativamente no ideal de justiça.

O tema proposto para essa pesquisa científica visa refletir sobre os debates acerca dessa problemática, aplicada ao âmbito da Justiça do Trabalho, que dispõe de uma estrutura normativa sumular bastante desenvolvida e diferenciada.

O trabalho está estruturado em cinco capítulos, no primeiro capítulo, objetiva-se apresentar os principais aspectos das tradições jurídicas do *common law* e do *civil law* e seus reflexos na concepção da teoria dos precedentes judiciais, bem como os institutos elementares dessa teoria.

O segundo capítulo tem por escopo abordar a teoria dos precedentes judiciais e suas peculiaridades à luz do direito brasileiro. O terceiro capítulo irá tratar da organização da Justiça do Trabalho, sua estrutura normativa e fontes, dando especial atenção ao papel das Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho na seara laboral.

Por fim, no quinto capítulo buscar-se-á focar os principais entendimentos acerca da vinculação da teoria dos precedentes judiciais, demonstrando os pontos de vistas necessários para responder ao questionamento central desse estudo, que objetiva identificar se as Súmulas do TST são precedentes judiciais obrigatórios, que vinculam as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho e os juízos de 1º grau.

## 2 A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E SUA APLICAÇÃO

Discorrer acerca da teoria dos precedentes e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro é um ato complexo que requer o estudo da sua construção lógica ao longo da história, suas premissas, discussões e referências que substancializam o entendimento que se tem na atualidade e funcionam como ponto de partida para os debates que giram em torno desse tema de grande aplicação no direito hodierno.

O crescimento do estudo dos precedentes judiciais no decorrer dos tempos tem razão de ser na potencial possibilidade de alcançar soluções jurídicas mais equânimes para a grande demanda judicial que se apresenta, além de conferir um propósito uniformizador aos ordenamentos jurídicos.

Esse capítulo objetiva proporcionar uma reflexão sobre o tema desde o momento da concepção dos sistemas até o conhecimento das suas técnicas e sistemáticas. Para isso, faz-se necessário também entender a dinâmica dos precedentes judiciais e suas técnicas, aplicações e influências na formação jurídica da realidade brasileira e seus contextos jurídicos.

A estruturação desse conhecimento científico tem por escopo inicial a construção de pilares para a compreensão desse estudo extremamente técnico, mas necessário à formação de uma análise crítica do seu real significado para a realidade jurídica atual, cuja característica primordial é a contínua mudança, grande produção legislativa, entendimentos e conhecimentos multidisciplinares que se apresentam diariamente aos estudiosos e aplicadores do direito no decorrer do desenvolvimento da ciência jurídica.

### 2.1 TRADIÇÃO JURÍDICA DO *COMMON LAW* X *CIVIL LAW*

A divisão dos sistemas jurídicos se dá de maneira didática como uma forma de compreensão das suas características principais e influências, notadamente com o intuito de fazer um estudo comparativo dos seus principais dogmas. Contudo, isso não significa dizer que existem dois sistemas estanques, que divergem entre si e são diametralmente opostos. Em verdade, os critérios que os diferenciam nos mostram

que os sistemas, apesar de terem peculiaridades próprias, têm também suas similitudes e a preocupação comum em desenvolver uma sistemática que alcance o objetivo de atender, nos casos concretos, as questões jurídicas que lhes são apresentadas. O estudo sobre os sistemas jurídicos será iniciado através de um breve histórico das suas tradições, de modo que se possa compreender, a partir daí, os diversos entendimentos acerca da teoria dos precedentes para posterior análise pormenorizada da proposta desse estudo.

### 2.1.1 Análise Histórica

O estudo da análise histórica dos sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law* é pressuposto para o desenvolvimento do tema central desse trabalho. Entender como se deu a formação dessas tradições jurídicas e suas características é relevante na medida em que, não só trará subsídios para a compreensão da teoria geral dos precedentes, como também desmistificará diversos equívocos quando da aplicabilidade dessa teoria no Brasil.

Francisco Rosito afirma que “para a construção da teoria dos precedentes, torna-se impositivo enfrentar as chamadas premissas teóricas, que são a base dogmática à compreensão e à funcionalidade do fenômeno<sup>1</sup>”. O referido autor menciona que, embora não existam modelos, nem sistemas puros, é importante observar que historicamente o *common law* é baseado em precedentes e o *civil law* está principalmente alicerçado na lei<sup>2</sup>.

O que determina o sistema jurídico preponderante em cada país é a diversidade de fatores e circunstâncias de ordem histórica, política, social e cultural em que se desenvolveram. A insistência em descrever as diferenças entre *common law* e *civil law*, pelo menos em sua origem, se dá como uma tentativa histórica de se explicar o porquê de os precedentes judiciais serem mais respeitados e seguidos, pelo menos em tese, no *common law* e de responder à pergunta alvo de grande discussão

---

<sup>1</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.73.

<sup>2</sup> *Ibidem*, loc.cit.

doutrinária que é a da vinculação dos precedentes<sup>3</sup>.

Entender a experiência do sistema do *common law* é indispensável, pois foi através dele que os operadores do direito desenvolveram os termos e conceitos para a análise e o estudo crítico dos precedentes<sup>4</sup>.

A formação do *common law* se identifica com o desenvolvimento jurídico da Inglaterra que, até o período anterior à conquista normanda, por volta de 1066, tinha um direito bastante incipiente. Com a referida conquista o direito inglês começou a se desenvolver e o *common law* inglês foi se constituindo através da atividade dos tribunais reais de justiça na Inglaterra.

Conforme descreve René David<sup>5</sup>, a história do direito se inicia, para os estudiosos do direito inglês, a partir desse marco histórico em que a conquista normanda trouxe para a Inglaterra um poder forte e centralizado marcando o início do feudalismo.

O autor retrata que a história do *common law* se identifica com os quatro principais períodos da história do direito inglês:

O primeiro é o período anterior à conquista normanda de 1066. O segundo, que vai de 1066 ao advento da dinastia dos Tudors (1485), é o da formação da *common law*, no qual um sistema de direito novo, comum a todo reino, se desenvolve e substitui os costumes locais. O terceiro período, que vai de 1485 a 1832, é marcado pelo desenvolvimento, ao lado da *common law*, de um sistema complementar e às vezes rival, que se manifesta nas 'regras de equidade'. O quarto período, que começou em 1832 e continua até os nossos dias, é o período moderno, no qual a *common law* deve fazer face a um desenvolvimento sem precedentes da lei e adaptar-se a uma sociedade dirigida cada vez mais pela administração<sup>6</sup>.

Antes da dominação normanda não havia um direito comum imposto a todos, pois a região inglesa era constituída por várias tribos com línguas e costumes diversos que tornava difícil a possibilidade de imposição de uma ordem jurídica central, válida e aplicável de modo uniforme. A diversidade cultural fazia com que não houvesse como ter leis escritas aplicáveis a todos indistintamente. A única forma de fazê-lo era através dos juízes, que eram pessoas da confiança do rei. Em substituição à gama de direitos vigentes em várias regiões do Reino seria aplicado pelos juízes um direito

---

<sup>3</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quieta Movere: A Vinculação dos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 9.

<sup>4</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.78.

<sup>5</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.283 e 284.

<sup>6</sup> *Ibidem*, loc.cit.

comum<sup>7</sup>.

Nessa fase, a ordem jurídica inglesa foi sendo elaborada através do exercício jurisdicional dos juízes nos tribunais reais de justiça. Os conquistadores, por sua tradição, não legislavam, exemplo disso é o surgimento da Magna Carta em momento bem posterior. Por isso os tribunais exerceram um papel primordial na criação e na evolução do *common law*: “com o passar do tempo, as decisões dos juízes e tribunais criaram um verdadeiro Direito Jurisprudencial. Aquilo que era dito pelos Tribunais era tido por Direito<sup>8</sup>”.

Apesar de René David mencionar a relação intrínseca do *common law* com o direito inglês, eles não se confundem. O *common law* é mais amplo e abrange não só a Inglaterra, mas também os Estados Unidos, entre outros países<sup>9</sup>. O segundo período em que René David<sup>10</sup> identifica como o período em que se desenvolveu o *common law* se caracteriza pela extinção do direito local e pela formação do direito a partir das decisões dos tribunais reais de justiça, que foram estabelecidos no século XIII.

Esses tribunais, chamados de Tribunais de Westminster, eram três: o tribunal de apelação, o tribunal de pleitos comuns e o tribunal do banco do rei. Considerados tribunais de exceção eles tinham competência para apreciar os casos excepcionais, com processos particulares para cada caso, e a partir deles elaboravam um novo direito, que era comum a toda a Inglaterra e se utilizava dos costumes como fonte.

Gustavo Santana Nogueira considera essa a característica principal para a compreensão da origem da vinculação aos precedentes no direito inglês, ressaltando que “a *common law* e sua formação deriva dos antigos costumes locais, e nem as fases posteriores que lhe moldaram o caráter que hoje ela tem, foram capazes de modificar essa característica essencial<sup>11</sup>”.

Nos países pertencentes à tradição jurídica do *civil law* os códigos são a base a partir do qual o jurista vai desenvolver seu raciocínio para chegar à solução

---

<sup>7</sup> LISBÔA, Celso Anicet. O processo como manifestação primígena do direito e as grandes codificações na antiguidade pré-romana – os grandes sistemas jurídicos contemporâneos – *common law* e *civil law*. **Revista de processo**, 1997, v. 86, p.269.

<sup>8</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.37.

<sup>9</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quieta Movere: A Vinculação dos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 13.

<sup>10</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.283 e 284.

<sup>11</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Op. cit.*, 2011, p.15.

adequada ao caso concreto, aplicando o direito. O sistema do *civil law* busca na lei a solução de todas as questões jurídicas.

É como se o legislador pudesse ter a possibilidade de prever todas as soluções para os casos que surgem. Nesse contexto, o juiz é “tão preso à lei que, até mesmo quando ela é omissa, não se perde a oportunidade de dizer como deve o julgador proceder<sup>12</sup>”. Nessa tradição jurídica a primazia é do estatuto, sua principal fonte de direito. A doutrina, jurisprudência e costumes têm de se subordinar a ele.

No sistema romano-germânico, formado por um grande número de países europeus ocidentais e da América Latina, tem-se, desde Montesquieu, a separação dos poderes estatais. Nessa estrutura de separação alguns órgãos dentro de um determinado poder são responsáveis pela elaboração das leis gerais e abstratas, outros órgãos dentro de outra estrutura de poder são responsáveis pela aplicação da lei aos casos concretos, no exercício do que chamamos de jurisdição.

Ao terceiro poder compete a gestão da coisa pública. Essa divisão de tarefas não se dá de forma absoluta, podendo, em certos casos específicos serem exercitadas competências de outros poderes. A decisão do juiz, nesse sistema, teria a função de declarar o direito já existente.

As diferenças entre os sistemas se dão desde a origem e tem uma razão de ser. No *civil law*, durante o período do Império Romano, o imperador Justiniano determinou que se reunissem, em um único diploma (*Corpus Iuris Civilis*), leis que regulamentassem diversos assuntos jurídicos, como o direito de família, a propriedade, os contratos, entre outros<sup>13</sup>. Isso se deu por dois motivos:

Primeiro, porque Justiniano era considerado reacionário, e embora ele não tenha elaborado o Código (a tarefa coube a ‘seu’ jurista Triboniano), se empenhou na sua elaboração, de modo que a nova legislação representava uma ruptura com o sistema de direito então vigente no Império. Segundo, porque ele era considerado ‘codificador’, ou seja, ele queria unificar a legislação até então existente, eliminando o que ele considerava errado, obscuro ou repetitivo, e organizar um novo texto em ordem sistemática<sup>14</sup>.

Justiniano também se preocupava com os comentários feitos às leis pelos juristas, chamados de jurisconsultos à época, de modo que considerava que a codificação era a melhor forma de evitar interpretações para os variados problemas jurídicos.

---

<sup>12</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quieta Movere**: A Vinculação dos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 20.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>14</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

Em um período subsequente, o pensamento jurídico sistemático passou a ser visto como o pensamento predominante nos ramos da ciência. Acreditava-se que a lei escrita tornava o exercício jurisdicional mais fácil. A Revolução Francesa simbolizou a passagem do poder do monarca para a nação, nascendo com isso a base do raciocínio jurídico do sistema de *civil law*<sup>15</sup>.

A Revolução Francesa se inspirou na ideia de que o poder central era justificado ou legitimado pela vontade do povo, e, por esse motivo, os juízes deviam obediência à lei, decidindo os casos de acordo com ela. Os juízes tinham que fundamentar suas decisões fazendo expressa referência à lei, pois ela representava a vontade do povo.

Objetivava-se com isso evitar as arbitrariedades e abusos de poder, que eram vistos no sistema anterior (*ancien régime*), abolido pela Revolução Francesa. Esse sistema privilegiava a nobreza e o clero e estes influenciavam as decisões dos juízes. Em razão disso era preferível optar pela rigidez da lei para a aplicação dos juízes<sup>16</sup>.

Com o desenvolvimento das sociedades os casos apresentados ao Judiciário passam a ter maior complexidade, mostrando que a lei, por si só, não poderia resolver todos os conflitos. As decisões não poderiam mais ser meras aplicações da lei, devendo haver uma flexibilidade na sua aplicação, o que ocasionou uma mudança no paradigma positivista.

Nessa conjuntura, surge a necessidade do estudo e conhecimento de outras realidades jurídicas, culminando em um movimento de intercâmbio de conhecimentos, perspectivas e atividades. Oportuno ressaltar que as influências recíprocas entre os sistemas se deram desde muito tempo, mas primava-se pela preservação das características e manutenção das premissas e dogmas de cada sistema isoladamente considerado, prática que hoje se mostra inviável.

---

<sup>15</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 12 out.2014, p.5.

<sup>16</sup> *Ibidem, loc.cit.*

### 2.1.2 Os precedentes judiciais nos sistemas jurídicos

O enfoque do presente título consiste em verificar, através dos sistemas jurídicos, os precedentes judiciais e sua evolução no *common law*, abordando sua influência no sistema jurídico do *civil law*.

Essa perspectiva é imprescindível para embasar a pesquisa de identificação do papel das Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho dentro do âmbito jurídico do objeto desse estudo, qual seja o contexto da justiça trabalhista, cujas características serão vistas em capítulo próprio.

Já se viu que na tradição do *common law*, os precedentes judiciais têm função primordial para a atividade jurisdicional. Os juízes e suas decisões são os “atores” no desenvolvimento jurídico dos países anglo-saxônicos, que formam e criam o direito aplicado aos casos concretos.

No *civil law*, sistema de tradição romano-germânica, como observado, a principal fonte é a lei. O precedente teria participação apenas secundária. O enquadramento da jurisprudência como fonte no sistema jurídico brasileiro é alvo de discussão doutrinária no Brasil e será enfatizado em tópico próprio<sup>17</sup>.

Conforme já verificado, a característica de cada sistema não os torna melhor ou superior ao outro, apenas enfatiza o desenvolvimento de sistemas jurídicos em culturas, épocas e sociedades diversas. Não há supremacia de um sistema em relação ao outro, o que há são entendimentos diversificados quanto à formação do Direito, a depender da estrutura de cada Estado e da sua história jurídica.

Em qualquer país, independentemente da filiação a alguma família jurídica, a decisão de um caso anterior tomado pelo Judiciário constitui, para os casos semelhantes, um precedente judicial. O que pode ser diferente em cada sistema são os atributos, tais como, o poder criativo ou declarativo, o caráter persuasivo ou

---

<sup>17</sup> Tércio Sampaio Ferraz entende que a jurisprudência, no sistema do *civil law* é apenas fonte interpretativa do direito. Em posição contrária, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira afirmam que existe o entendimento cada vez maior de que a jurisprudência é fonte do direito (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013, p. 211) e (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 439).

obrigatório, que em um ou outro sistema jurídico são estabelecidos. Em razão disso, se entende que o precedente judicial existe em todo e qualquer sistema jurídico<sup>18</sup>.

Várias pesquisas comprovam esse entendimento e demonstram que a referência aos precedentes não é uma característica atinente apenas aos ordenamentos jurídicos do *common law*, mas sim está presente em todos os sistemas, inclusive o *civil law*.

Por esse motivo, a corriqueira distinção que se faz entre os sistemas como sendo os primeiros baseados nos precedentes e os segundos na lei, não tem mais razão de ser, pois, “nos sistemas de *civil law* se faz amplo uso da referência à jurisprudência, enquanto nos sistemas de *common law* se faz amplo uso da lei escrita e inteiras áreas desses ordenamentos [...] são, na realidade, ‘codificadas’<sup>19</sup>”.

Apesar de a teoria dos precedentes ter sido fundamental para o desenvolvimento do sistema do *common law*, cuja tradição tinha como principal fonte a jurisprudência emanada dos tribunais, ressalta-se que não há que se confundir *common law* com a teoria do *stare decisis*, isto é a força vinculante dos precedentes<sup>20</sup>.

O *common law*, caracterizado como os costumes gerais que determinavam o comportamento da sociedade inglesa, existiu por vários séculos sem a teoria da eficácia vinculante e sem a regra dos precedentes. É comum pensar o *stare decisis*<sup>21</sup> como aspecto ligado ao *common law* e indissociável a ele, mas o *stare decisis* surgiu no curso do desenvolvimento do *common law* com o intuito de dar segurança às relações jurídicas<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.1.

<sup>19</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. Ano 36, v. 199. Revista dos Tribunais, 2011, p. 140.

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.31.

<sup>21</sup> O *stare decisis* somente se solidificou na Inglaterra ao final do século XIX. O caso *London Tramways Company v. London County Council*, decidido em 1898, reconheceu definitivamente a evolução em direção à vinculação da *House of Lords* às suas próprias decisões. No referido caso a *House of Lords* reiterou a obrigatoriedade de nortear-se por suas próprias decisões, em efeito autovinculante (vinculação horizontal), além de declarar a eficácia externa de seus julgados às cortes de grau inferior (vinculação vertical). Em verdade, a *doctrine of binding precedent* já havia sido declarada nos casos *Beamish v. Beamish*, em 1861 e repetida no caso *Bradford v. Pickles* em 1895. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 30) e (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.161).

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op.cit.*, 2013, p.15.

Luiz Guilherme Marinoni demonstra que há certa confusão entre os conceitos e um equívoco pensar que a teoria dos precedentes só pode ser aplicada no sistema jurídico proveniente da tradição do *common law*. É possível sustentar que a teoria dos precedentes judiciais pode constituir parte do sistema brasileiro e que o *stare decisis* é apenas um elemento do moderno *common law*<sup>23</sup>.

Entretanto, não há como negar a importância do *stare decisis* para o desenvolvimento do *common law* na sua concepção atual, assim como a dos precedentes ao lado da lei e dos costumes, constituindo fontes deste sistema.

O termo “*stare decisis*” é uma abreviação do brocardo latino “*stare decisis et non quieta movere*”, que, traduzido, significa manter íntegro o que já foi decidido e não perturbar o que já foi estabelecido. O *stare decisis* representa a vinculação das decisões judiciais aos precedentes que tratam de casos semelhantes a serem analisados por um magistrado no caso concreto.

Essas decisões que dão ensejo ao precedente vinculante são construídas ao longo da atividade jurisdicional e formam uma base de sustentação, cujo objetivo é o desenvolvimento a partir da previsão do comportamento das pessoas e das circunstâncias fáticas. O intuito é trazer ao sistema estabilidade, equilíbrio e coerência. O autor José Rogério Cruz e Tucci menciona que desde as obras dos primeiros comentadores do *common law* já havia a preocupação com o problema dos julgamentos contraditórios e com a questão da aplicação do direito<sup>24</sup>.

Na visão dos que defendem a vinculação dos precedentes, como Luiz Guilherme Marinoni<sup>25</sup>, o *stare decisis* busca formalizar o equilíbrio das relações, fazendo com que o juiz, ao decidir um caso concreto, não haja de forma discricionária na interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Para a doutrina que considera essa teoria imprescindível para a atividade jurisdicional como José Rogério Cruz e Tucci<sup>26</sup>, Michele Taruffo<sup>27</sup>, Marcelo Alves

---

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.32.

<sup>24</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.153.

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op.cit.*, 2013.

<sup>26</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, 2004.

<sup>27</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. Ano 36, v. 199. Revista dos Tribunais, 2011.

Dias de Souza<sup>28</sup>, entre outros, está-se, com isso, valorizando a aplicação de princípios basilares do ordenamento jurídico, quais sejam, a isonomia e a impessoalidade.

O *stare decisis* objetiva, portanto, contribuir para a construção do direito pautada na coerência das decisões judiciais e na estabilidade da ordem jurídica. O judiciário, diante dessa realidade, tem que estar em consonância com esses princípios e com a celeridade, economia processual e segurança jurídica, que é justamente a “bandeira” levantada por esses doutrinadores.

José Rogério Cruz e Tucci<sup>29</sup> ressalta que “o aspecto que caracteriza a regra do precedente, nesse particular é o seu cunho fortemente coercitivo”. Esse princípio jurídico é denominado de *stare decisis*, significando que a decisão anterior cria direito. O fundamento dessa teoria é a imposição aos juízes do dever funcional de seguir, nos casos que lhes sobrevenham, os julgados já proferidos em situações semelhantes.

Para ele, não é suficiente que o órgão jurisdicional que vai decidir examine os precedentes como instrumento persuasivo relevante para a construção da sentença. Estes precedentes, em verdade, são vinculantes. Por outro lado, destaca que no âmbito do direito codificado, típico do sistema do *civil law*, predomina a orientação de que a jurisprudência não possui força vinculante, o que prevalece é a ideia de que o precedente tem eficácia apenas persuasiva<sup>30</sup>.

Como já abordado, no *common law*, as decisões proferidas pelos tribunais nos casos concretos eram tidas como Direito e, a partir delas, se delineava a lei decorrente da vontade comum<sup>31</sup>. Por esse motivo, “no direito inglês não houve a necessidade de elaborar o dogma da aplicação estrita da lei ou de imaginar que o juiz apenas poderia atuar mediante a mera descrição dos termos da lei<sup>32</sup>”. Isso porque ainda que haja uma grande quantidade de leis, não há a exclusão da necessidade de um sistema de precedentes, demonstrando-se equivocada a

---

<sup>28</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007.

<sup>29</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.12.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.33.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p.34.

compreensão de que o precedente tem força vinculante porque o legislador foi inerte e não atuou de forma devida.

Apesar de no *common law*, o precedente ser fonte do direito, a autoridade da lei é superior às das decisões judiciais, e não o contrário, o que faz com que se conclua que a quantidade de leis e o seu grau de autoridade, não são critérios úteis para distinguir o *common law* do *civil law*<sup>33</sup>.

Para essa tradição, o juiz representa, através de sua atividade jurisdicional, o agente que proporciona a paz social. Consoante já destacado, o direito inglês foi constituído pelo respeito às decisões judiciais, onde o juiz tem autoridade para dizer o direito<sup>34</sup>.

Enquanto no *civil law*, como já observado, uma das principais convicções era a de que o poder central era legitimado pela vontade do povo. Por esse motivo, os juízes tinham de obedecer a lei e suas decisões deveriam ser motivadas pela expressa referência à lei que as embasava. Os juízes, nesse contexto, eram meros reprodutores da lei, não tendo nenhuma participação na construção jurídica da decisão. As teorias dedutivas explicavam as decisões judiciais como se elas fossem o resultado de um raciocínio lógico: Lei + fatos = decisão<sup>35</sup>.

Com isso construiu-se o entendimento de que a lei escrita é que geraria igualdade e a atuação do juiz sem sua observância iria ocasionar decisões arbitrárias. O juiz não podia interpretar a lei, tinha que se limitar a aplicá-la. Com a modernidade, há uma mudança considerável desse cenário de estabilidade.

Houve um aumento expressivo na quantidade de casos complexos levados ao judiciário e isso fez com que se percebesse que a lei, por si só, não era instrumento capaz de resolver todas as demandas levadas ao judiciário. O juiz foi obrigado, então, a decidir de acordo com as peculiaridades de cada caso, significando isso uma flexibilização do sistema<sup>36</sup>.

A tradição do *civil law*, ancorada nas razões da Revolução Francesa, foi se modificando com o passar do tempo. O juiz que, inicialmente era proibido de

---

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.36.

<sup>34</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.88.

<sup>35</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 16 abr.2014, p.4.

<sup>36</sup> *Ibidem, loc. cit.*

interpretar a lei, passou pouco a pouco a interpretá-la. Essa tradição, cujo nascimento e desenvolvimento se deu através de uma ideia instituída para viabilizar a realização de uma vontade revolucionária, manteve viva essa noção como um dogma, ainda que sua evolução a descaracterizasse<sup>37</sup>.

Com o constitucionalismo e sua força, surgiu um modelo de juiz diferente daquele almejado pela tradição do *civil law*. O *civil law* vive hoje a contradição entre o juiz real e o juiz das doutrinas, que estão preocupadas apenas em justificar que a nova função do juiz cabe dentro do modelo do princípio da separação dos poderes<sup>38</sup>.

O atual papel do juiz do *civil law* e, principalmente do juiz brasileiro, a quem é dado o poder-dever de controlar a constitucionalidade da lei nos casos concretos, se aproxima da função do juiz do *common law*, principalmente a do juiz americano. Esse é um dos aspectos que ensejam o estudo dos precedentes na atualidade. A crítica que se faz é que, apesar dessa nova perspectiva, apenas o *common law* dá aos precedentes o respeito devido. Isso é extremamente danoso para o sistema de distribuição da justiça, para a afirmação do poder e para estabilidade do direito brasileiro<sup>39</sup>, como destaca Luiz Guilherme Marinoni.

A literatura embasada na tradição do *civil law* ressalta a importância da certeza jurídica. Logicamente que todos os sistemas jurídicos objetivam obter essa certeza, mas “na tradição da *civil law* ela se transformou em um tipo de valor supremo, um dogma inquestionável, um objetivo fundamental<sup>40</sup>”.

A certeza jurídica também é entendida como algo desejável na tradição do *common law*, porém com algumas diferenças. No caso do *common law*, a certeza é discutida no aspecto da funcionalidade, não sendo encarada como dogma inquestionável, como no *civil law*. As pessoas devem, na medida do possível, conhecer quais os seus direitos e obrigações para poderem agir com um grau de segurança e saber quais as consequências legais de seus atos, mas reconhece-se que há limites à possibilidade dessa certeza<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.16.

<sup>38</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.17.

<sup>40</sup> MERRYMAN, John Henry; PERDOMO, Rogelio Pérez. **A tradição da *civil law*. Uma introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina**. Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p.81.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p.82.

No sistema do *common law* a certeza é possível e é obtida através da outorga de força de lei às decisões judiciais, algo que no *civil law*, entende-se, teoricamente, como vedado. As várias decisões tomadas ao longo da atividade jurisdicional dão uma série de exemplos das normas e sua aplicação em concreto e, juntamente com as normas legais, darão maior certeza sobre o direito e sua aplicabilidade do que as normas quando tomadas de forma isolada ao caso específico<sup>42</sup>.

Além disso, no *common law*, a certeza é apenas um dentre tantos outros valores jurídicos. No entanto, há o entendimento de que a certeza implica em rigidez, “a lei que é certa pode se mostrar difícil de se moldar em resposta a circunstâncias cambiantes, ou mesmo se adaptar a um caso particular<sup>43</sup>”.

Essa visão muitas vezes traz para o sistema brasileiro a falsa interpretação de que, por ter como premissa principal a lei, não é possível a aplicação da teoria dos precedentes e sua eficácia vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. Se a lei é certa e se o sistema brasileiro a adota, a teoria dos precedentes traria insegurança jurídica.

Marcelo Alves Dias de Souza afirma que em termos acadêmicos, o precedente judicial no *civil law* foi, de forma indevida, colocado em segundo plano, “uma vez que a legislação é a forma de produção jurídica por excelência<sup>44</sup>”. Isso o difere do *common law*, pois, o precedente, nessa tradição, constitui importante fonte do direito e tem, quase sempre, aplicabilidade obrigatória.

Diversos são os argumentos que defendem o predomínio da codificação das leis, entre eles está o aspecto relacionado à segurança jurídica e à estabilidade, que serão abordadas em tópico próprio. Contudo, o sistema que enfatiza a legislação, codificada ou não, como a única possibilidade de fonte vinculante do direito, no mundo atual, não consegue alcançar o valor justiça em muitos casos. Isso porque não há uma fiel correspondência entre o que é previsto em tese pela legislação e a realidade vivida pelos tribunais e juízes diante do caso concreto<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> MERRYMAN, John Henry; PERDOMO, Rogelio Pérez. **A tradição da *civil law*. Uma introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina**. Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p.82.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p.81.

<sup>44</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.17.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p.18.

É preciso compreender, no entanto, que os fatos da vida que são levados ao judiciário, não seguem uma constância rígida como a lei. É necessário que sua aplicação aos casos se dê de forma individualizada, o que, muitas vezes, a lei não consegue alcançar. O que se deve buscar é o equilíbrio entre os valores, certeza e flexibilidade, de forma a alcançar o provimento jurisdicional mais justo.

## 2.2 PRECEDENTES JUDICIAIS: PRINCIPAIS INSTITUTOS PARA SUA COMPREENSÃO

A compreensão do precedente judicial tem se mostrado uma significativa ferramenta de análise e desenvolvimento da ciência jurídica ao longo dos anos. Cada vez mais os estudiosos tem manifestado preocupação em entender e aprofundar o tema e sua aplicação para o aperfeiçoamento da atividade estatal desempenhada pelo Poder Judiciário.

Com a utilização dos precedentes idealiza-se alcançar a coerência jurídica dos provimentos jurisdicionais, a estabilidade da ordem jurídica e a consequente segurança jurídica, proporcionada através da aplicação das decisões judiciais anteriores para os casos semelhantes no exercício da jurisdição estatal.

Em razão disso, a teoria do *stare decisis* foi formalizada como um instituto que surge com o propósito de vincular as decisões judiciais aos precedentes que tratam dos mesmos casos analisados em concreto pelo magistrado. É, portanto, um instrumento que visa trazer para o sistema a eficácia vinculante aos seus precedentes, como foi destacado em tópico anterior.

Essa teoria foi desenvolvida como a base dos sistemas jurídicos do *common law*, o qual se estudou anteriormente. Sua aplicação visa o desenvolvimento da atividade jurisdicional a partir da previsibilidade das condutas humanas, com o intuito de garantir a estabilidade do ordenamento jurídico e o equilíbrio das relações sociais. O que se pretende com isso é alcançar a justiça social e afastar abusos que possam surgir do exercício discricionário da atividade judicial. Assim, o Estado-Juiz estaria atrelado aos princípios basilares da igualdade de decisões para casos semelhantes constituindo um sistema jurídico coeso e estável.

Contudo, é necessário entender que o direito não é uma ciência exata, em que há a mesma aplicação lógica para todos os casos. Em verdade, o que se almeja é que sejam dados tratamentos igualitários para as mesmas situações fáticas.

O Estado tem papel primordial nesse contexto, pois é seu dever garantir a segurança jurídica, traduzida pela garantia constitucional e legal de proporcionar a todos os indivíduos os mesmos meios para o exercício de seus direitos.

### 2.2.1. Noções fundamentais: *ratio decidendi* x *obiter dictum*

Esse tópico se destina a apresentar as premissas básicas para este estudo, as quais estão relacionadas com os principais institutos da teoria geral dos precedentes, que serão úteis para o desenvolvimento e a compreensão do tema proposto.

O entendimento sobre o significado do precedente trará a orientação para sua aplicação diante do caso concreto. Dessa forma, o precedente consiste em uma decisão judicial construída no caso concreto, cuja razão de decidir (*ratio decidendi*) poderá servir de diretriz para o julgamento de casos análogos<sup>46</sup>.

Os autores Dierle Nunes, Alexandre Freire, Daniel Godoy e Danilo de Carvalho<sup>47</sup> definem o precedente como “uma decisão estabelecida em um caso jurídico anterior que seja vinculante ou persuasiva para o mesmo órgão judicial ou para outro ao decidir casos subsequentes como questões jurídicas ou fatos similares”.

A característica fundamental do precedente é a possibilidade de construção de uma norma geral pelo órgão jurisdicional, a partir de um caso concreto, que passa a servir de diretriz para situações semelhantes<sup>48</sup>.

O precedente judicial, apesar de ser uma norma individual e concreta, possui abstração e generalidade e se projeta para o futuro, tendo a coletividade como

---

<sup>46</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 427.

<sup>47</sup> NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. **Revista Libertas**: UFOP, v.1, n. 1, jan./jun.2013, p. 9.

<sup>48</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos Essenciais da Teoria Geral do Precedente Judicial: Identificação, Interpretação, Aplicação, Afastamento, Superação. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 04 mar.2014, p.401.

destinatária<sup>49</sup>. Como se tem visto, ele está presente em todos os ordenamentos jurídicos, o que os diferencia é apenas a força, o grau de normatividade que lhe é atribuído em cada um deles.

O núcleo de cada um dos pronunciamentos judiciais constitui, em princípio, um precedente judicial, “que nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos<sup>50</sup>”.

Como o precedente é uma decisão que se refere a um caso particular, para ser considerado como tal é necessário que “o significado da regra jurídica, usada como critério de decisão, venha ‘concretizado’ para relacioná-lo à solução do caso particular”. Não será considerado precedente, por conseguinte, se a interpretação da norma que nele foi aplicada não tiver conexão direta com a *fattispecie* concreta que foi decidida<sup>51</sup>.

A importância do estudo do precedente judicial, segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira<sup>52</sup>, se dá, sobretudo em função do destaque que o precedente vem ganhando no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de ser oriundo do sistema de tradição do *common law*, no sistema brasileiro, o legislador tem buscado alternativas para conferir cada vez mais eficácia vinculante aos precedentes.

Comprova isso a previsão de um capítulo sobre precedente judicial no projeto do novo Código de Processo Civil, o qual será estudado em tópico próprio, além de previsões esparsas ao longo do referido instrumento normativo. Na verdade, o sistema de precedentes, como já enfatizado, é uma realidade inerente a qualquer sistema jurídico, seja ele vinculado ao *common law* ou ao *civil law*. O que se diferencia na prática, segundo os doutrinadores referidos, é o grau de autoridade (eficácia) que possui<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. Precedentes Judiciais em perspectiva. Contribuição para a análise econômica dos precedentes na ciência processual civil brasileira. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 33, 2014, p. 261.

<sup>50</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.12.

<sup>51</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. Ano 36, v.199, Revista dos Tribunais, 2011, p. 141.

<sup>52</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 438.

<sup>53</sup> *Ibidem*, loc. cit.

Os precedentes, na lição de José Rogério Cruz e Tucci são divididos em duas partes distintas: “as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia e a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório<sup>54</sup>”. Em que pese no estudo do precedente este se caracterize quanto a sua eficácia, é necessário atentar que o que pode conferir o caráter obrigatório ou persuasivo ao precedente é a sua *ratio decidendi*, que é apenas um dos elementos dos precedentes<sup>55</sup>.

Nos sistemas jurídicos do *common law*, a *ratio decidendi* ou holding para os norte-americanos, consiste nas razões de decidir, “é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão<sup>56</sup>”. A *ratio decidendi* pode ser extraída através da fundamentação da decisão, mas não deixa de ser importante o estudo da parte dispositiva.

Luiz Guilherme Marinoni dispõe que a razão de decidir se encontra na fundamentação, mas com ela não se confunde<sup>57</sup>. Isso porque em uma fundamentação pode-se encontrar diversas teses jurídicas, sendo que nem todas serão consideradas teses para consubstanciar um entendimento aplicável a outros casos.

A tese principal discutida no caso concreto é que pode ser considerada um precedente e, desde que tenha propensão a ter um caráter universalizável<sup>58</sup>. Assim, são as razões de decidir do precedente que vinculam: “extraí-se da *ratio decidendi*, por indução, uma regra geral, que pode ser aplicada a outras situações semelhantes<sup>59</sup>”. A *ratio decidendi* seria a “parte da decisão em que o tribunal estabelece uma regra ou princípio jurídico para decidir determinado caso<sup>60</sup>”.

Para a determinação e aplicação da *ratio decidendi* o procedimento, conforme verificado, é indutivo, pois parte-se de um caso particular e extraí-se a norma geral, caracterizada pela generalidade, abstração e impessoalidade. Contudo, para sua

<sup>54</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.12.

<sup>55</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 427.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.220.

<sup>57</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>58</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. Ano 36, v. 199. Revista dos Tribunais, 2011, p. 141.

<sup>59</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. cit.*, 2013, p. 432.

<sup>60</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.106.

aplicação a lógica é invertida, pois o referencial agora é a norma geral que foi extraída anteriormente para, de forma dedutiva, aplicá-la a um caso individual, concreto<sup>61</sup>.

Já o *obiter dictum*, por conseguinte, são os argumentos jurídicos utilizados de passagem pelo julgador na motivação da sua decisão, mas que não são imprescindíveis para se chegar a ela. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira conceituam o *obiter dictum* como “[...] juízos normativos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento jurídico hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão<sup>62</sup>”.

Desse modo, consistem em argumentos jurídicos que não são relevantes para a fundamentação jurídica de determinada questão, e, apesar de compor a decisão, não possuem caráter vinculante. É preciso distingui-los para se identificar a *ratio decidendi* dos julgados anteriores e para que se possa dar tratamento adequado aos precedentes e sua força vinculante. É, portanto, a partir da identificação das razões de decidir do precedente que se opera a vinculação, extraíndo-se uma regra geral que pode ser aplicada em casos semelhantes.

Existem métodos de identificação da *ratio decidendi* que foram desenvolvidos pela doutrina norte americana. É interessante conhecer dois deles que são os mais citados pelos estudiosos da teoria do precedente judicial. O primeiro método é o denominado Teste de Wambaugh. Por ele, *ratio decidendi* é uma regra geral que, se ausente à decisão esta seria decidida de outra forma. Trata-se de um método que se utiliza da “técnica de inversão, segundo a qual se constata que dado enunciado é razão de decidir quando, invertido, implicar uma mudança da conclusão final<sup>63</sup>”. Por essa lógica, se a nova proposição gerar a mesma decisão, a proposição original constitui *obiter dictum* e não *ratio decidendi*<sup>64</sup>.

A crítica que se faz a essa técnica é que ela apresenta falhas quando a decisão se baseia em mais de um fundamento que, separadamente, podem conduzir à mesma solução. Isso porque ao inverter um dos fundamentos o outro seria suficiente para se chegar à mesma conclusão, não sendo possível, nesse caso, identificar qual o

<sup>61</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 108.

<sup>62</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: JusPodium, 2013, p. 430.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p.434.

<sup>64</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.222.

fundamento necessário para a decisão. Luiz Guilherme Marinoni dispõe que nessa situação o teste de Wambaugh faria com que as proposições sempre fossem *obiter dicta*<sup>65</sup>.

O outro método, chamado de Teste de Goodhart, verifica os fatos concretos determinantes da decisão. Para esse método, é necessário verificar qual a qualificação dos fatos dada pelo juiz, se materiais ou fundamentais para, então, encontrar a *ratio decidendi*. Esta estaria não nas razões ou opinião do julgador, mas sim na análise dada aos fatos<sup>66</sup>.

Há ainda os métodos os adotados por Rupert Cross e Neil MacCormick que “destacam a importância de identificar a *ratio decidendi* no contexto da argumentação desenvolvida pelo juiz ao fundamentar a sua decisão<sup>67</sup>” Sem a pretensão de classificar um método mais adequado do que o outro, é relevante enfatizar que a identificação da *ratio decidendi* deve levar em conta não só os fatos relacionados ao caso concreto, como também, as razões que embasaram a sua conclusão e não em um ou outro isoladamente.

Gustavo Santana Nogueira<sup>68</sup> dispõe que o uso adequado da técnica é fundamental para que se tenha um sistema de precedentes coerente, considerando que esta é:

[...] uma questão central para o *stare decisis*, pois como a *ratio decidendi* é a parte do precedente que vincula julgamentos futuros, incorre em erro o juiz que se considera vinculado à *obiter dictum* na falsa suposição de que está diante da *ratio* do precedente. Não que o juiz não possa usar a *obiter dictum* para justificar a decisão que está proferindo, mas a partir do momento que ele considera *ratio* o que é *obiter*, ele fica sem a possibilidade de decidir de forma diferente, já que a parte da decisão que ele achou que o vinculava exercia apenas uma força meramente persuasiva.

Nesse tópico, em que se observou as noções fundamentais para a identificação dos precedentes, foi possível verificar, teoricamente, os elementos que formam uma decisão judicial e suas características. A partir desse conhecimento, torna-se imperioso agora realizar o exame da sua aplicação prática.

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 223.

<sup>66</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed. v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 436.

<sup>67</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.111.

<sup>68</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quieta Movere: A Vinculação dos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 171.

## 2.2.2 A aplicação do precedente judicial

Ainda com o objetivo de compreender os precedentes deve-se observar como se dá a sistemática de sua aplicação dentro de uma estrutura jurídica. Para tanto, esse tópico abordará as relações existentes entre os institutos e os princípios orientadores na utilização dos precedentes no ordenamento jurídico.

Luiz Guilherme Marinoni salienta que é imprescindível “[...] saber usar o precedente, identificando-o como algo que, ao mesmo tempo que orienta as pessoas e obriga os juízes, não imobiliza as relações sociais ou impede a jurisdição de produzir um direito consuetâneo com a realidade e com os novos tempos<sup>69</sup>”.

Ademais, com a pretensão de proporcionar a aplicação prática de um precedente a determinado caso, a jurisprudência norte americana criou técnicas de confronto e superação, chamadas de *distinguishing* e *overruling*. Essas técnicas surgiram a partir da doutrina do *stare decisis* e serão examinadas ainda nesse tópico.

### 2.2.2.1 Decisão x Precedente x Súmulas

Como já observado todo precedente decorre de uma decisão judicial, mas nem toda decisão é um precedente. Para ser precedente, essa decisão tem que reunir uma série de características, sendo a mais importante delas a de ter potencialidade para se tornar universal, tornando-se paradigma para a orientação dos jurisdicionados e seus comportamentos e dos magistrados.

Para constituir um precedente, portanto, “é preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto”. Assim, se uma decisão não tratar de questão de direito ou apenas se restringir a afirmar o que diz a lei não terá os caracteres necessários para a configuração do precedente<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.212.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 214.

O precedente tem caráter transcendental, pois seus efeitos vão além das partes envolvidas no caso, estende-se à coletividade, esse aspecto é o que o diferencia da decisão. As decisões que não possuam esse caráter, limitando-se apenas ao caso concreto, não servem como parâmetros para casos futuros, sendo apenas decisões judiciais<sup>71</sup>.

Quanto às súmulas, diversos autores, dentre eles Francisco Rosito<sup>72</sup>, Lenio Streck e Georges Abboud<sup>73</sup>, destacam que, tecnicamente elas não são precedentes. Em sentido diverso pensa Maurício Martins Reis<sup>74</sup> que afirma que as súmulas vinculantes previstas no ordenamento jurídico brasileiro são precedentes, “o que particulariza a súmula é a circunstância de serem enunciados do tribunal acerca das suas decisões e não uma decisão que qualifica como precedente. A súmula faz parte de uma linguagem que descreve as decisões<sup>75</sup>”.

Quando se pretende fazer uma diferenciação entre súmula e precedente, os autores geralmente o fazem com relação à Súmula Vinculante, justamente pelo caráter de vinculação desse enunciado normativo a casos análogos, vez que o precedente vinculante tem essa mesma característica. Lenio Streck e Georges Abboud, por exemplo, ressaltam que existem profundas dessemelhanças entre a súmula vinculante, que foi instituída em nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 45, e o regime de precedentes típico do *common law*.

A primeira delas é que a súmula vinculante só passa a valer a partir de sua

<sup>71</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.91.

<sup>72</sup> “O precedente judicial não se identifica com qualquer pronunciamento judicial e tampouco com o conjunto das decisões judiciais. Da mesma forma, não se pode confundir precedente com a súmula de um tribunal, seja persuasiva seja vinculante”. (ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.91).

<sup>73</sup> “Não, súmula não é precedente *stricto sensu*, por várias razões. Talvez a principal delas é porque o texto é diferente da norma. Não deveria haver confusão entre as funções de criar um texto e de concretizar uma norma. [...] são, pois, ‘quase ordenanças’ com valor de lei. As súmulas, em síntese são enunciados jurisprudenciais”. Em outra passagem os autores enfatizam também que “A súmula vinculante (brasileira), ao contrário dos precedentes norte-americanos, vale pelo seu enunciado genérico, e não pelos fundamentos que embasaram determinada decisão de algum Tribunal”. (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.52 e 62).

<sup>74</sup> “A doutrina brasileira apresenta sintomas de esquizofrenia em relação às súmulas vinculantes. Parte dela decanta uma hermenêutica irresponsável, ao dizer que súmula não é precedente, relativizando sua interpretação vinculante, outra parte a imuniza do confronto interpretativo, colocando-a num altar hermenêutico monástico quando se trata de sua imposição”. (REIS, Maurício Martins. As Súmulas são Precedentes Judiciais. **Revista de Processo**, v. 230/2014, abr. de 2014, p. 3).

<sup>75</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.215.

publicação, ou seja, “sua constituição tem por objeto o futuro, e não necessariamente a consagração da jurisprudência<sup>76</sup>”. O segundo é que no procedimento para elaboração da súmula não estão presentes as partes que deram ensejo à formação da tese jurídica. Não há, portanto, a presença democrática e legitimadora das partes que fazem parte dos processos que conceberam a razão jurídica sintetizada pela súmula<sup>77</sup>.

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni enfatiza que se poderia dizer que a presença das partes também não confere legitimidade a um precedente, já que sua eficácia diz respeito a pessoas que não têm relação com o processo em que foi editado. Entretanto, o equívoco é confundir a legitimidade da coisa julgada com a legitimidade do precedente com força obrigatória. Isso porque, embora o precedente obrigatório se relacione com pessoas que não fizeram parte do processo, sua legitimidade está condicionada a “ter sido proferido em processo com adequada participação dos litigantes em contraditório, os quais zelam para que a tese jurídica não seja desfigurada<sup>78</sup>”. Assim, a preocupação com a coisa julgada da decisão confere legitimidade à eficácia do precedente obrigatório com relação a terceiros.

Dessa forma, para a utilização dos precedentes é necessário considerar as circunstâncias fáticas em que ele foi construído, pois essa observância é que proporciona a aplicação adequada destes às questões de fato semelhantes. As súmulas, por outro lado, se distanciam dos fatos que deram origem às decisões cuja propagação conduziu à sua edição, sendo, portanto, enunciados do tribunal sobre suas decisões<sup>79</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni enfatiza que o problema é que um enunciado sobre decisões judiciais não tem as mesmas garantias de um precedente. Isso porque para que exista um precedente é necessário ir além de um enunciado que retrate uma decisão jurídica, sendo fundamental que este enunciado tenha sido elaborado a partir da observância da participação em contraditório dos litigantes.

---

<sup>76</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.61.

<sup>77</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 451.

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.215.

<sup>79</sup> *Ibidem, loc. cit.*

O problema, na concepção de Lenio Streck e Georges Abboud<sup>80</sup>, não está na introdução das súmulas vinculantes no direito brasileiro. A questão está na forma como a comunidade jurídica compreende as súmulas vinculantes, “pensando-as como se fossem precedentes do *common law*”. O equívoco pode ser rebatido através do argumento de que as súmulas vinculantes são textos e, por isso podem ser interpretados. Além disso, se as súmulas fossem consideradas precedentes elas teriam que ser aplicadas ao modo como se faz no *common law*, o que seria inviável, pois o sistema jurídico brasileiro não tem desenvolvimento cultural para isso.

Saliente-se que, ainda que os autores critiquem a aplicação das súmulas como precedentes judiciais e justifiquem suas críticas por diversas razões técnicas, não se pode olvidar da sua relevância para o contexto jurídico ao qual estão inseridas. Mesmo que ainda não haja, no Brasil, uma forte cultura de precedentes, as súmulas representam um importante avanço nos estudos do tema e na resolução de questões jurídicas.

Em tópico próprio será visto, mais detidamente, a evolução do direito sumular no Brasil e as discussões no que tange a sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro.

#### 2.2.2.2 Técnicas de utilização do precedente: *distinguishing e overruling*

Das lições já expostas, pode-se extrair que a aplicação do precedente não se dá de forma desarrazoada e sem sistematização. Neste ponto será analisado como ocorre, na prática, a utilização dos precedentes judiciais, através do conhecimento das técnicas de confronto, interpretação e aplicação (*distinguishing*) e superação (*overruling*).

Preliminarmente, é *mister* salientar que a aplicação de um precedente passa pela análise de seu caráter, que conforme já visto, pode ser persuasivo ou obrigatório. O precedente persuasivo funciona como um instrumento consultivo, não vinculando a decisão judicial. Ao obrigatório, pelo contrário, deve-se obediência na utilização e

---

<sup>80</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.120.

aplicação nos casos futuros. O fator determinante para sua aplicação é, portanto, a sua força, seu grau de vinculação.

Marcelo Alves Dias de Souza ao falar sobre a aplicação do precedente enfatiza que:

Um precedente judicial **pode** ser seguido em um caso posterior por possuir considerável poder de persuasão. Apesar de não possuir caráter cogente, dada a excelência do seu fundamento, é aprovado e seguido no caso posterior. De outro lado, um precedente **deve**, em regra, ser seguido se, verificada a hierarquia das cortes envolvidas, estão presentes os lineamentos da doutrina do *stare decisis*<sup>81</sup>.

Nesse mesmo sentido Edward D. RE dispõe que:

Na aplicação de um precedente, o jurista precisa determinar a *autoridade* desse precedente. Será ele vinculativo ou meramente persuasivo? Se ele for vinculativo, o princípio estabelecido no caso antecedente deve ser aplicado e define o julgamento do caso subsequente. Se for apenas persuasivo, uma variedade de fatores adicionais deve ser considerada para que se decida sobre sua aplicação e sobre a extensão e o grau desta aplicação<sup>82</sup>.

Foi em consequência da teoria do *stare decisis* e sua força vinculante que se observou a necessidade de desenvolvimento de técnicas jurídicas para delimitar o alcance da aplicação dos precedentes obrigatórios em determinadas circunstâncias.

Dessa forma, nas hipóteses em que o juiz está vinculado a precedentes judiciais, ele deve, *a priori*, analisar se o caso em julgamento guarda alguma semelhança com o precedente judicial. Para isso, deve se utilizar de um método de comparação, analisando os elementos objetivos da demanda e confrontando-os com os fundamentos caracterizadores das demandas anteriores. Após esse primeiro momento, se encontrar aproximação entre os casos, o magistrado deve analisar a *ratio decidendi* (tese jurídica) dessas demandas anteriores<sup>83</sup>.

A partir daí, o juiz pode se utilizar do *distinguishing* que ocorrerá quando houver distinção entre o caso concreto que está em julgamento e o paradigma. O *distinguishing* é uma técnica utilizada para não aplicação de um precedente se este não tiver coincidência entre os fatos fundamentais que serviram de base para a *ratio decidendi* ou, mesmo havendo certa aproximação, alguma peculiaridade afasta a sua aplicação.

<sup>81</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.142. (grifo do autor).

<sup>82</sup> RE, Edward D. *Stare Decisis*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, nº 122, 1994. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/17688>. Acesso em: 19 out.2014, p.3.

<sup>83</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed, v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 453.

Por essa técnica, o juiz, diante de um caso concreto, analisa se este é ou não análogo ao seu paradigma. Esse momento de avaliação é crucial para a aplicabilidade da teoria dos precedentes, na medida em que confere flexibilidade ao sistema jurídico e proporciona a realização da justiça no caso concreto<sup>84</sup>.

Contudo, para que efetivamente alcance a sua finalidade, com isonomia e proporcione segurança jurídica aos jurisdicionados, é preciso uma análise criteriosa dos casos apresentados. Com efeito, a falta desse cuidado e a não aplicação indiscriminada, pode gerar descrédito ao sistema. Com a devida cautela, ao revés, é possível vislumbrar a utilização do precedente de maneira adequada.

Ainda sobre o *distinguishing*, é relevante enfatizar que a não adoção do precedente pelo magistrado não significa que este está equivocado ou que deve ser revogado, apenas demonstra a sua inaplicabilidade à demanda em julgamento. Nestes casos, o juiz tem o ofício de dizer o porquê da não aplicação do precedente, justificando, através dos fatos e argumentos, que há distinção e, portanto, razão para não se aplicar o precedente<sup>85</sup>.

Ademais, como o precedente não tem a propensão de se prolongar eternamente, causando imutabilidade da ordem jurídica, eles podem ser superados, desde que haja fortes argumentos para isso. Desse modo, se o precedente torna-se inadequado, deve-se utilizar a técnica de superação, chamada de *overruling*.

O *overruling* é a técnica em que o precedente é superado e perde sua força vinculante, sendo substituído por outro precedente (*overruled*). Como se trata de uma revogação, a decisão que implicar *overruling* exige uma motivação maior, com argumentos novos e a justificativa da necessidade de superação<sup>86</sup>. A doutrina de Melvin Aron Einseberg afirma que “a revogação ocorre quando um tribunal subverte totalmente uma doutrina estabelecida e anuncia que o fez<sup>87</sup>”.

Pode acontecer também de o tribunal deixar de aplicar o precedente para o caso em julgamento, mas não em razão do *overruling* ou do *distinguishing*, mas sim porque

---

<sup>84</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed, v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 454.

<sup>85</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.326.

<sup>86</sup> DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op.cit.*, 2013, p. 456.

<sup>87</sup> *Overruling occurs when a court fully overturns an established doctrine and announces that it has done so.* (EINSEBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. London: Harvard University Press, 1991, p.104). (tradução nossa).

faz uma transformação ou refiguração do precedente sem revogá-lo<sup>88</sup>. Essa técnica é chamada de *transformation* que “ocorre quando um tribunal derruba totalmente uma doutrina estabelecida, mas não anuncia que o fez<sup>89</sup>”.

A superação do precedente pode ocorrer por vários motivos. Dentre os mais comuns descritos pelos autores<sup>90</sup>, pode-se citar: a sua obsolescência, incoerência, inexecutabilidade e falta de correspondência aos padrões sociais. Logo, presentes esses aspectos há a motivação para a revogação daquele precedente que não mais se coaduna com o sistema jurídico.

Ressalte-se que o precedente pode ser afastado parcialmente quando o tribunal apenas limita seu âmbito de incidência, seja por causa de uma lei superveniente ou de um princípio<sup>91</sup>. Nesse caso, ocorre o *overruling* que é “quando um tribunal limita o âmbito de uma doutrina estabelecida em favor de uma regra que surgiu depois que a doutrina anterior<sup>92</sup>”.

Há ainda que se destacar o conceito de *antecipatory overruling*, que acontece quando ainda não há efetiva superação do precedente pelo Tribunal Superior, mas este, já verificando uma tendência de superação ou alteração, deixa de aplicar o precedente preventivamente. José Rogério Cruz e Tucci<sup>93</sup> explica que é como se fosse uma espécie de não aplicação preventiva, realizada por órgãos inferiores, do precedente firmado por Corte Superior, nos casos em que a Corte, sem expressamente mencionar, altera o posicionamento quanto a outro precedente anteriormente firmado.

Por fim, importante registrar que, ainda que essas técnicas tenham trazido dinamicidade para a teoria dos precedentes judiciais, impedindo a estagnação e

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.342.

<sup>89</sup> *Transformation occurs when a court fully overturns an established doctrine but does not announce that it has done so.* (EINSEBERG, Melvin Aron. **The nature of the common Law**. London: Harvard University Press, 1991, p.132.). (tradução nossa).

<sup>90</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed, v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 457; SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005; p. 297; e MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 237.

<sup>91</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op.cit.*, 2013, p.458.

<sup>92</sup> *Overruling occurs when a court narrows the ambit of an established doctrine in favor of a rule that has arisen after the earlier doctrine was established* (EINSEBERG, Melvin Aron. **The nature of the common Law**. London: Harvard University Press, 1991, p.135.). (tradução nossa).

<sup>93</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 179 e 180.

injustiça diante do caso concreto, o ordenamento jurídico que aplicá-las deve observar a adequação às suas práticas. Aliado a esse aspecto, em caso de alteração de posicionamentos consolidados, é necessário atentar para a necessidade de criação de regras de transição que tenham o propósito de regular as relações jurídicas já constituídas, com a modulação temporal dos efeitos, evitando assim a insegurança jurídica.

### 3 SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

Após uma sucinta abordagem sobre os aspectos gerais da teoria dos precedentes, cabe, nesse momento, destacar as discussões doutrinárias sobre a aplicação dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Como visto, essa teoria e sua utilização nos sistemas jurídicos surgiu como uma possibilidade de, através da observância de decisões judiciais anteriores, alcançar a tão almejada isonomia e segurança jurídica nos julgados.

O tema precedente judicial tem sido alvo de muitos debates ultimamente. Isso se deve, em grande parte, pela inserção no projeto do novo CPC de um capítulo próprio de precedentes, com três artigos versando sobre a aplicação do sistema de precedentes em nosso ordenamento jurídico.

Até mesmo antes do projeto do Novo CPC, a discussão sobre os precedentes ganhou “fôlego” devido às reformas no Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho em que se conferiu alguns efeitos processuais aos precedentes, à jurisprudência dos tribunais e aos enunciados das súmulas da jurisprudência.

Apesar dos avanços nos estudos sobre o tema, ainda há dúvidas sobre a teoria e sua instalação no Brasil. Cogita-se que ela seria uma mera importação do modelo do *stare decisis* e da implantação da tradição da *common law*, especialmente após o surgimento da súmula vinculante em 2004. Contudo, isso poderia comprometer a segurança jurídica, que, só poderia ser alcançada pela aplicação da lei, decorrente do livre convencimento motivado do juiz<sup>94</sup>.

Nestas circunstâncias, é fundamental esclarecer que os precedentes e sua aplicação no sistema jurídico brasileiro não são propriamente uma mera importação de um sistema de *common law* para o *civil law*. Primeiro porque já se sabe que não existe mais um sistema puro que se baseie só nos precedentes e outro que se baseie só na lei. Em nenhum lugar isso existe, nem nos Estados Unidos que também dispõe de leis no seu ordenamento, nem na Inglaterra. Hoje há um nítido movimento de aproximação entre as tradições e a compreensão de que a segurança jurídica não

---

<sup>94</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal. **As fontes do direito e o efeito vinculante das súmulas do TST**. Disponível em: < <http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/154.htm>>. Acesso em: 27 nov.2014.

pode ser alcançada tão só na lei ou no precedente. É preciso realizar uma análise conjunta e sistemática entre os institutos.

Dierle Nunes, Alexandre Freire, Daniel Godoy e Danilo de Carvalho<sup>95</sup> mencionam que “em face da explosão exponencial de demandas e dos altos índices de congestionamento judicial”, há uma defesa crescente pelo uso dos precedentes, que são vistos como padrões decisórios, para dimensionar a litigiosidade repetitiva.

Eles fazem ponderações no que tange ao equívoco de que um único julgado<sup>96</sup>, sem um contraditório dinâmico, possa ser utilizado como paradigma de julgados posteriores. A intenção de estender o âmbito de aplicabilidade das decisões judiciais faria com que o judiciário diminuísse o aprofundamento na análise de questões similares, tornando-se mais eficiente quantitativamente<sup>97</sup>.

Isso se daria através do estabelecimento de padrões a serem seguidos nos casos idênticos posteriores, sob a égide da preservação da isonomia, celeridade, estabilidade e previsibilidade do sistema. Aqui eles reforçam que, nesse momento, há o movimento de convergência entre os sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*, pois, ao adotar julgados que serão seguidos nas decisões futuras está se configurando um sistema de precedentes com diferentes graus de força vinculante.

O que se pretende com isso, segundo os referidos autores<sup>98</sup>, é:

- a) proporcionar tratamento igualitário aos litigantes que se encontrem em situação idêntica, apesar de não se sondar com proficiência, em abordagem constitucional adequada, o que seria esta identidade; b) dotar de estabilidade e previsibilidade o Poder Judiciário pátrio; c) e abreviar a duração dos processos – seja pondo um fim prematuro ao seu curso por uma decisão imediata (sentença de improcedência *prima facie* – 285-A), seja pela inadmissão de recursos em face daquele provimento por contrariar posicionamento jurisprudencial trazido por súmulas vinculantes, súmulas

<sup>95</sup> NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. **Revista Libertas**: UFOP. v.1, n. 1, jan./jun.2013, p.1 e 2.

<sup>96</sup> No que tange à possibilidade de se utilizar um único julgado para a configuração de um precedente, a doutrina majoritária, capitaneada por José Rogério Cruz e Tucci e Fredie Didier Jr., discordam do entendimento desses autores, considerando ser possível que um único julgado constitua um precedente, desde que tenha sido respeitado o contraditório na sua formação (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 e DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013). No mesmo sentido Francisco Rosito ao lecionar que “precedente é um caso anteriormente apreciado e julgado por um juiz ou tribunal”. (grifo nosso) (ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.393).

<sup>97</sup> NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. *Op. cit.*, 2013, p.2.

<sup>98</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

impeditivas de recursos, repercussão geral, incidentes de recursos repetitivos.

Conforme já abordado, a preocupação com a uniformização das decisões, sua coerência, isonomia, nos julgados brasileiros são aspectos discutidos doutrinariamente e jurisprudencialmente. A necessidade de reduzir a grande quantidade de processos que têm pedidos semelhantes é um grande desafio para o judiciário brasileiro.

Não há como negar a importância da aplicabilidade de uma sistemática adaptável ao nosso sistema jurídico. Contudo, os referidos doutrinadores<sup>99</sup> reforçam que ainda que considere a utilização dos precedentes nas decisões judiciais como instrumento facilitador na resolução das controvérsias jurídicas, é imprescindível que no emprego dos padrões decisórios siga-se um *iter* mínimo de aplicação, sendo essencial seguir algumas premissas.

Entre as premissas enfatizadas a primeira delas é a necessidade de “um esgotamento prévio da temática antes de sua utilização como um padrão decisório (precedente)”. Isso significa que, no entendimento deles, um precedente dificilmente se formará a partir de um único julgado<sup>100</sup>. Contudo, esse posicionamento não é pacífico na doutrina, como visto<sup>101</sup>.

Outra premissa é a de que “ao formar o precedente o Tribunal Superior deverá levar em consideração todo o histórico da aplicação da tese, sendo inviável que o magistrado decida desconsiderando o passado de decisões acerca da temática”.

Além disso, os autores abordam que se deve ter estabilidade decisória dentro do próprio Tribunal (*stare decisis* horizontal), estando este vinculado às suas próprias decisões. Como quarto argumento eles defendem uma “aplicação discursiva do padrão (precedente) pelos tribunais inferiores (*stare decisis* vertical)”.

<sup>99</sup>NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. **Revista Libertas**: UFOP, v.1, n. 1, jan./jun.2013, p.3.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p.3 e 4.

<sup>101</sup> Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael de Oliveira entendem que há uma evolução entre o precedente, a jurisprudência e a súmula, sendo noções bem ligadas. Assim, “um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p.450). José Rogério Cruz e Tucci enfatiza que “[...] no tocante à dimensão estrutural, ou seja, ao conceito substancial de precedente, no âmbito da *common law*, como visto, uma única decisão pode perfeitamente produzir eficácia de *binding precedent*” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 306).

Através desses enunciados, se constata que para esses doutrinadores, as decisões dos Tribunais Superiores são consideradas obrigatórias para os tribunais inferiores. Esse é um aspecto que será abordado no decorrer desse trabalho, no âmbito da estrutura normativa da Justiça do Trabalho.

Como quinta premissa<sup>102</sup> aponta-se para a necessidade de estabelecer e fixar a separação entre a *ratio decidendi* e o *obiter dicta* da decisão, que, como já mencionado é primordial para a construção do sistema de precedentes. O sexto e último argumento enfatizado é a necessidade de se delinear técnicas processuais idôneas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) do padrão decisório e se planejar uma teoria de precedentes no Brasil “que supere a utilização mecânica dos julgados isolados e súmulas em nosso país<sup>103</sup>”.

Nesse cenário, em que se observa um crescimento do papel da jurisprudência no direito brasileiro, é importante ter o conhecimento cada vez mais aprofundado da teoria do precedente, a fim de aprimorar suas técnicas e aplicá-las à realidade jurídica brasileira. As súmulas e sua evolução no direito brasileiro, que serão analisadas no próximo tópico, são preceitos normativos jurisprudenciais indispensáveis para esse estudo.

### 3.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO BASEADO EM SÚMULAS NO BRASIL

A súmula da jurisprudência dominante foi introduzida no Brasil na década de 1960. Com o acúmulo de processos pendentes de julgamento, que versavam, em sua maioria, sobre questões idênticas, o Supremo Tribunal Federal alterou seu regimento para publicar oficialmente a Súmula de sua jurisprudência, vigorando a partir de março de 1964. A edição da Súmula e de seus enunciados individuais resulta de um processo específico de elaboração, previsto em regimento, que passa pela escolha dos temas, discussões técnicas e jurídicas, aprovação e publicação.

Marcelo Alves Dias de Souza reforça que “não foi só em resposta ao acúmulo de processos ou em busca de uma maior celeridade na prestação jurisdicional, que se

---

<sup>102</sup> NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. **Revista Libertas**: UFOP. v.1, n. 1, jan./jun.2013, p.5.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p.3.

criou a súmula no Supremo Tribunal Federal<sup>104</sup>. Para ele, outros motivos tão importantes quanto esse existem para a adoção da súmula, tais como o de propiciar maior certeza ao Direito e a possibilidade de rápida identificação da jurisprudência firme e cristalizada (mas não imutável) do tribunal acerca de variados temas jurídicos<sup>105</sup>.

Além disso, outro fundamento enfatizado para sua edição é a previsibilidade, pois a súmula é uma “ferramenta que muito contribui para tornar previsível, tanto para o Judiciário como para os jurisdicionados, a solução de litígios presentes e futuros<sup>106</sup>”.

O princípio da igualdade também é um argumento destacado pela doutrina, que ressalta que a súmula diminui bastante a variação de interpretações sobre questões de direito. Ou seja, ela contribui para a aplicação da mesma regra para os casos semelhantes, resultando em tratamento igualitário para todos que, nas mesmas condições, demandem no Judiciário<sup>107</sup>.

Convém ressaltar que desde 1964 já havia essa preocupação com a igualdade das decisões judiciais, o que se constata através do trecho do discurso do jurista Victor Nunes Leal<sup>108</sup>, que ao debater sobre o sistema jurídico brasileiro assim dispôs:

Razões práticas, inspiradas no princípio da igualdade, aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro do mesmo contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo seu natural anseio de segurança<sup>109</sup>.

Além deste aspecto, desde aquela época, o jurista também demonstra a preocupação com o estudo dos precedentes ao afirmar que a primeira condição para que o Supremo Tribunal Federal pudesse dar a desejável firmeza à sua jurisprudência seria através do imediato conhecimento dos precedentes<sup>110</sup>.

<sup>104</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de, **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba, Juruá, 2007, p.254.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.253 e 254.

<sup>106</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>107</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>108</sup> Victor Nunes Leal foi ministro do Supremo Tribunal Federal na década de 60, membro da Comissão de Jurisprudência do STF, relator e mentor das súmulas da jurisprudência dominante no direito brasileiro.

<sup>109</sup> BRASIL. Atualidade do Supremo Tribunal Federal, discurso do ministro Victor Nunes Leal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/VictorNunesDiscursos>>. Acesso em: 16 nov.2014.

<sup>110</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

Maurício Martins Reis<sup>111</sup> reflete sobre o mito acerca da formação de um precedente, afirmando que ao Supremo Tribunal Federal “basta enfrentar uma única vez determinado tema para delinear e vincular certo critério normativo com eficácia contra todos”.

Em sentido diverso pensa Luiz Guilherme Marinoni<sup>112</sup>, ao retratar que as súmulas no direito brasileiro, não tiveram o cuidado em garantir a coerência da ordem jurídica ou a igualdade e a previsibilidade. Isso porque, para ele, caso fosse essa a preocupação deveriam ter suscitado discussões doutrinárias adequadas sobre a sua aplicação e as razões para sua utilização ou não aos casos que lhes são apresentados.

Elas foram compreendidas como mecanismos de resolução de casos fáceis que se apresentam, mas em nenhum momento, até o advento da súmula vinculante, se mencionou que era preciso que a ordem jurídica fosse coerente e que deveria garantir a segurança jurídica, impedindo que casos semelhantes fossem julgados de forma desigual. A justificativa para a edição das súmulas foi a necessidade de aliviar o judiciário da quantidade de demandas<sup>113</sup>.

Para o autor, está na concepção da súmula a principal causa para a diferenciação entre a ela e o precedente. Os precedentes, quando obrigatórios, almejam garantir uma ordem jurídica una, contemplando a segurança jurídica e a igualdade. As súmulas, vistas como enunciados gerais e abstratos destinados a regular casos futuros se distancia dos casos concretos que lhes deram origem, dos seus precedentes. Se assim não fosse seria mais adequada a sua aplicação<sup>114</sup>.

As súmulas foram pensadas e utilizadas em sua origem como facilitadoras das decisões judiciais e se tornaram normas com pretensões universalizantes, como enunciados gerais e abstratos voltados apenas para resolver os casos. O autor alerta que as súmulas são embasadas em precedentes e, por esse motivo, não podem afastar-se do contexto fático dos casos que foram solucionados por eles<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> REIS, Maurício Martins. REIS, Maurício Martins. As Súmulas são Precedentes Judiciais. **Revista de Processo**. v. 230/2014, abr/ 2014.

<sup>112</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.480 e ss.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p.480.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p.482.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p.481.

Luiz Guilherme Marinoni critica a formação histórica das súmulas, afirmando que elas “não foram compreendidas como o retrato do direito jurisprudencial de um momento histórico nem como normas suscetíveis de transformação”. E continua, afirmando que, diante das súmulas “ignoraram-se não só o passado dos tribunais como também a potencialidade da sua aplicação, mediante o emprego do devido raciocínio judicial, aos casos judiciais emergentes<sup>116</sup>”.

A consequência disso, em seu entendimento, é uma falta de sincronia entre a realidade dos casos concretos e a redação de algumas súmulas, que se tornaram obsoletas em virtude de ter um texto sem qualquer ligação com eles. E finaliza afirmando que “em suma, o repertório de súmulas se transformou num mero ‘guia de interpretação’, sem qualquer correspondência com os casos de onde afloraram e com a própria prática do direito jurisprudencial<sup>117</sup>”.

Essa é uma das razões da grande controvérsia no que tange à força vinculante dos precedentes e das súmulas que os consubstanciam. Outros pontos controversos serão discutidos no decorrer desse trabalho.

A despeito de toda a discussão sobre o papel das súmulas no direito brasileiro, não há como não constatar a função diretiva e de orientação que ela exerce no ordenamento jurídico, apesar de, em regra, não possuir força vinculante. A sua aplicação se torna ainda mais relevante na realidade atual, caracterizada por uma desproporção entre os processos que são distribuídos no judiciário e a efetiva resolução da controvérsia, que necessitam de maior celeridade da justiça.

As súmulas, com exceção das vinculantes, em que pese carecerem formalmente de força obrigatória, possuem um “poder persuasivo que intrinsecamente as obrigam, pois a realidade forense demonstra que a sua inobservância importa, regra geral, sanção específica que é a reformulação do julgado que não as atendeu<sup>118</sup>”.

Assim, embora, nenhuma disposição legal confira eficácia vinculativa às proposições das súmulas, ela veio a exercer, na prática, grande influência nos julgamentos, quer

---

<sup>116</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.481.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 480.

<sup>118</sup> MELLO FILHO, Álvaro. Direito Sumular Brasileiro. Revista de Processo. v. 43, 1986. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunaisonline.com.br](http://www.revistadostribunaisonline.com.br)>. Acesso em: 20 out.2014, p. 1.e 2.

de juízos de primeiro grau, quer de tribunais<sup>119</sup>.

### 3.2 O *STARE DECISIS* E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: A VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS

Conforme já observado, no Brasil apenas há pouco tempo passou a se vislumbrar a necessidade de observância de um sistema de precedentes. A partir do Código de Processo Civil de 1973, o legislador brasileiro passou a se preocupar com a divergência jurisprudencial, mesmo que a exposição de motivos do Código não tenha feito nenhuma menção ao instituto da uniformização de jurisprudência e sua aplicabilidade<sup>120</sup>.

Em 1998, a força da jurisprudência, sumulada ou não, começou a se expandir. No transcurso do desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro, diversos mecanismos processuais foram introduzidos como meio de unificação da jurisprudência. A título exemplificativo e para fundamentar o prestígio da coerência na aplicação do direito serão abordados alguns instrumentos.

José Rogério Cruz e Tucci<sup>121</sup> menciona o exemplo da súmula impeditiva de recurso, afirmando que a partir da Lei nº 8.038/90 (artigo 38)<sup>122</sup> reiterada sucessivamente, pelas Leis nº 9.139/95 e nº 9.756/98, que deram nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil<sup>123</sup>, qualquer recurso poderá ser liminarmente indeferido,

<sup>119</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus riscos. *Revista Dialética de Direito Processual*. nº 27, jun. 2005, p. 50.

<sup>120</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quia Movere*: A Vinculação dos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 215.

<sup>121</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 260.

<sup>122</sup> “Artigo 38. O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal” (BRASIL. **Lei 8.038/90**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm)>. Acesso em: 20.out.2014).

<sup>123</sup> “Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998) § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998). [...]”. (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 5869/1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 20.out.2014).

quando o fundamento do inconformismo colidir com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O autor ainda menciona que no caso da hipótese do § 1º-A do artigo 557 do CPC há a autorização para que o relator julgue monocraticamente, substituindo o tradicional julgamento colegiado de segundo grau, no que ele denominou de efeito “quase” vinculante do precedente judicial sumulado ou dominante, se coadunando com o entendimento de José de Oliveira Ascensão<sup>124</sup>.

Os artigos 557 e o parágrafo único do artigo 120 do CPC<sup>125</sup> ampliaram o que até então estava limitado aos Ministros dos Tribunais Superiores – STF e STJ, para todos os tribunais do país<sup>126</sup>.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou a redação do artigo 475, dispensando do reexame necessário a sentença que estiver fundada em jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente (art. 475, § 3º)<sup>127</sup>. Essa mesma lei instituiu um incidente recursal que ocasiona o deslocamento da competência para análise de um recurso, dentro do próprio tribunal, se houver dissonância interna ou a possibilidade dela<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> José de Oliveira Ascensão entende que o precedente judicial, consagrado em súmula, tem a dignidade que flui do elevado órgão de que emana, embora “não a autoridade intrínseca de fonte do direito” (ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito. Introdução e teoria geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 317).

<sup>125</sup> “Artigo 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 5869/1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 21 out.2014).

<sup>126</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quieta Movere: A Vinculação dos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 217.

<sup>127</sup> “Artigo 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001) [...]

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)”. (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5869/1973 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>, Acesso em 20 out.2014).

<sup>128</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Op.cit, loc.cit.*

Além desses dispositivos, pode-se citar outros como o incidente de uniformização de jurisprudência previsto no artigo 555, § 1º<sup>129</sup>, as alterações ocorridas no julgamento do recurso especial e do recurso extraordinário que foram introduzidas ao § 3º do artigo 102, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, que prevê que o recorrente, no recurso extraordinário, deverá demonstrar a repercussão geral das questões discutidas no caso, para que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A Lei nº 11.418/2006 trouxe ao Código de Processo Civil a previsão das hipóteses de repercussão geral em seus artigos 543-A e 543-B. Já a Lei nº 11.672/2008 acrescentou o artigo 543-C no CPC, prevendo as hipóteses dos recursos especiais repetitivos e sua sistemática.

A Emenda Constitucional nº 45, trouxe ainda a previsão das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Em âmbito Constitucional a preocupação com a coerência, isonomia e aumento das demandas judiciais é demonstrada através da sua previsão no § 1º do artigo 103-A da Constituição Federal, já mencionado, que dispõe sobre as súmulas vinculantes e sua finalidade, qual seja:

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)<sup>130</sup>.

Gustavo Santana Nogueira critica o excesso dos instrumentos de uniformização de jurisprudência que objetivam o mesmo fim, alertando que isso poderia ensejar divergências sobre o modo de aplicação desses mecanismos, produzindo um resultado negativo<sup>131</sup>.

Discorrendo um pouco sobre o efeito vinculante do precedente, diz-se que ele é dotado de eficácia vinculativa em relação aos julgados, que sob condições análogas,

<sup>129</sup> “Artigo 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5869/1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.html)>. Acesso em: 20 out.2014).

<sup>130</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html)>. Acesso em: 25 fev.2014.

<sup>131</sup> NOGUEIRA. Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quieta Movere: A Vinculação dos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 219.

lhes sejam posteriores. Esse efeito do precedente, como mencionado, é comum nos países que adotam o *common law* e, no caso do Brasil, a doutrina processualista menciona a possibilidade desse efeito para os precedentes reiterados que dão ensejo à Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao efeito vinculante desse instrumento normativo não há o que discutir, há, inclusive previsão constitucional nesse sentido. A discussão ocorre com relação às demais súmulas editadas pelos tribunais superiores, mais especificamente para esse trabalho as súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho e sua vinculação sobre os demais órgãos que compõem a estrutura judiciária trabalhista. Essa controvérsia será enfatizada em tópico próprio desse trabalho científico.

Caroline Sampaio de Almeida<sup>132</sup> menciona que, ultimamente, a força vinculante dos precedentes judiciais tem adquirido grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se dá, segundo ela, em razão das sucessivas alterações do Código de Processo Civil e da EC nº 45/2004.

Entretanto, acrescenta que de nada valem essas reformas normativas, destinadas a dar um papel de destaque à jurisprudência e seus precedentes, “se não houver o abandono pela cultura jurídico-brasileira de alguns mitos, notadamente aqueles relacionados ao fetiche do sistema *civil law* de que a lei seria suficiente para garantir certeza e segurança jurídica<sup>133</sup>”.

É notória a constatação de que cada vez mais há a necessidade de respeito aos precedentes judiciais. Como consequência dessa nova realidade, a autora menciona o crescente surgimento de ferramentas processuais como o julgamento dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, a repercussão geral e a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, as quais já se mencionou.

No âmbito trabalhista, a consolidação da jurisprudência reiterada teria por objetivo reduzir a quantidade de ações e de recursos. Isso porque, ao direcionar o entendimento dessa corte através das súmulas e orientações jurisprudenciais haveria uma grande possibilidade de diminuir o número de ações, cuja demanda cresce de forma inversamente proporcional à estrutura do judiciário trabalhista.

---

<sup>132</sup> ALMEIDA, Caroline Sampaio de. A Relevância dos precedentes judiciais como mecanismo de efetividade processual. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 25 fev.2014, v. 922/2012, p. 343.

<sup>133</sup> *Ibidem, loc.cit*

Reduzir a quantidade de recursos é um das formas encontradas para tentar equilibrar a crescente demanda, com soluções que uniformizem as decisões e que tragam soluções justas. Contudo, quando se diz que o efeito vinculante poderia conseguir impedir mais ações; recursos, autores<sup>134</sup> mencionam a fragilidade de tal pretensão, devido a interpretações a que são passíveis as súmulas, mesmo que vinculantes. Isso porque a parte pode demonstrar que o seu caso particular se diferencia da hipótese prevista na súmula (*distinguishing*), que houve mudanças no modo de compreensão da situação ou ainda comprovar que o que está consubstanciado em súmula está incorreto, gerando assim a superação (*overruling*) do entendimento sumulado<sup>135</sup>.

Logicamente, que não há uma equação “mágica” que possa resolver todos os problemas enfrentados. O estudo do tema dos precedentes no âmbito trabalhista servirá como um instrumento de análise dos argumentos favoráveis e desfavoráveis para a melhoria do sistema atual, bem como para uma análise crítica desse tema extremamente técnico, como já mencionado, mas necessário para o desenvolvimento da prática judicial.

Ellen Gracie Northfleet<sup>136</sup> ressalta que o legislador brasileiro:

Quando cogitar da adoção de algum efeito vinculante para as decisões judiciais, levará em consideração todas as nuances que emprestam particular eficiência ao sistema tal como é adotado nos países do *common law*. Não seria razoável imaginar que, desde logo, garanta-se força de precedente a súmulas que não foram concebidas para terem tal extensão.

E reforça que será preciso que tribunais superiores façam uma revisão dos enunciados que já foram expedidos, “para cancelá-los como precedentes, e redobrem suas cautelas ao editar novas formulações<sup>137</sup>”.

A observância desses aspectos irá firmar a importância das súmulas na progressão do direito e seus reflexos na sociedade brasileira, que urge por provimentos jurisdicionais mais céleres e justos.

<sup>134</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Novas Tendências do Processo Civil. v.II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC – ou do Repúdio a uma nova Escola de Exegese**. Salvador: JusPodium, 2014. p. 33.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 33 e 34.

<sup>136</sup> NORTHFLEET, Ellen Gracie. Ainda sobre o efeito vinculante. **Revista de Informação Legislativa**. v.33, nº 131, p. 133-134, jul./set. de 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176482>>. Acesso em: 21 out. 2014.

<sup>137</sup> *Ibidem*, loc. cit.

### 3.3 O PROJETO DO NOVO CPC E SUAS IMPLICAÇÕES NA ANÁLISE DA ESTRUTURA E EFICÁCIA DOS PRECEDENTES

O Projeto do Novo Código de Processo Civil e a previsão de um sistema de precedentes representa a concretização de um processo contínuo de mudança na busca de soluções para a realização do direito material de forma isonômica. O problema da diversidade de julgamentos em casos análogos é um aspecto que preocupa a comunidade jurídica há muito tempo, e a previsão de regras para diminuir ou até mesmo sanar essa ocorrência se mostra necessária e bem vinda.

Esse novo diploma, que ainda está em fase de aprovação, tem o mérito de ter sido construído à luz da Constituição Federal de 1988, que, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe princípios constitucionais basilares para a prática processual. Muito embora os ditames constitucionais tenham força própria e independa de qualquer legislação infraconstitucional, a nova legislação reforça os seus preceitos ao prever a concretização dos princípios da segurança jurídica, da igualdade, da razoável duração do processo, entre outros.

As técnicas previstas no Projeto do Novo Código de Processo Civil buscam efetivar esses princípios por meio da utilização de institutos relacionados à padronização decisória, especialmente com a previsão de um capítulo sobre precedente judicial. Os precedentes, na nova legislação processual, assumem um papel orientador da atividade jurídica, trazendo direcionamentos e modernização aos procedimentos previstos no diploma processual, o que irá conferir maior racionalidade às suas práticas.

Diante desse contexto, impõe-se notar que o direito brasileiro, muito embora se utilize de algumas práticas e institutos norte-americanos e avance nos estudos dos precedentes judiciais, ainda não possui uma cultura de precedentes sólida. Muitas dúvidas e discussões pairam acerca do assunto e da possibilidade de aplicação do *stare decisis* no ordenamento.

A resistência ao emprego dos precedentes vinculantes no Brasil é cultural, mas essa realidade vem sendo modificada através dos constantes debates acerca do tema, cujo propósito é o de esclarecer a comunidade jurídica sobre o assunto. O Projeto do Novo CPC “ainda não completa o que se poderia chamar de um sistema de

precedentes judiciais no direito brasileiro<sup>138</sup>, mas vem reforçar “a figura do precedente judicial, que tem paulatinamente alterado o modo de ser da ciência processual e da atividade julgadora, a qual nunca esteve tão preocupada em seguir o entendimento dos Tribunais Superiores<sup>139</sup>”.

Em verdade, o sistema de precedentes deriva do nosso próprio ordenamento jurídico, pois a Constituição Federal ao prever um sistema judicial hierarquizado, conferindo aos Tribunais Superiores o papel de uniformizar a interpretação dos dispositivos, demonstra que o entendimento jurisprudencial dominante deve ser respeitado. Não há sentido lógico em entender que esses direcionamentos dos Tribunais Superiores estejam sob a análise discricionária dos demais órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores, bem como da comunidade jurídica.

Igualmente, não tem razão de ser condicionar o provimento jurisdicional ao sistema de distribuição da justiça, em que o destino das demandas apresentadas pelo jurisdicionado se submetem a situações díspares, mesmo diante de casos semelhantes, ocorrendo o que Eduardo Cambi denomina de “jurisprudência lotérica<sup>140</sup>”.

O referido autor cita a opinião de Piero Calamandrei que compara o processo a um jogo em que para que a parte alcance a justiça ela não precisa apenas ter razão, mas também tem que encontrar um juiz que entenda seus anseios e que tenha o desejo de lhe dar razão. É nesse contexto que o autor fala da jurisprudência lotérica, pois quando uma mesma questão jurídica é julgada de duas ou mais formas diferentes, há em verdade uma verdadeira loteria jurisprudencial. O sistema processual brasileiro permite situações como essa em que, casos idênticos podem ter decisões diversas<sup>141</sup>.

Portanto, “a prática indica variadas situações em que se insiste na adoção de tese jurídica manifestamente contrária”, que atenta contra a própria coerência do sistema ao permitir que um “órgão fracionário de uma Corte profira decisão radicalmente

---

<sup>138</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. O projeto do futuro CPC: tendências e desafios de efetivação. 1.ed. In: VIANA, Juvêncio Vasconcelos; MAÍÁ, Gretha Leite; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de.(org.). **Breves considerações sobre os precedentes judiciais no projeto de novo código de processo civil**. Curitiba: CRV, 2013, p. 174.

<sup>139</sup> *Ibidem, loc.cit.*

<sup>140</sup> CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 21 out.2014, v.786/2001.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p 3

divergente” do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores. Da mesma forma é nocivo não só permitir, como também conformar-se com “a ideia de que um magistrado singular continue a proferir decisões contrárias à jurisprudência pacificada do Tribunal ao qual esteja vinculado<sup>142</sup>”.

Essa prática tem efeitos deletérios para o sistema como um todo, principalmente para o jurisdicionado, provocando uma sensação de insegurança e desconfiança no que tange a administração da justiça e seus provimentos. Isso porque, a jurisprudência e sua interpretação pautam o comportamento do jurisdicionado, que age de acordo com seus entendimentos no decorrer das suas relações sociais e jurídicas.

É por essa razão que se outorgou aos órgãos superiores a função de uniformizar os entendimentos, conferindo previsibilidade às decisões judiciais e a estabilidade do sistema. Demandas semelhantes devem ter tratamento igual, a segurança jurídica, conforme já observado, não advém apenas da lei e na interpretação que dela faz o juiz. Assim,

Ao se certificar a força do precedente judicial, o jurisdicionado tem a certeza de que determinado ato é aceito ou não pelo ordenamento jurídico. Essa convicção é suficiente para assegurar-lhe a adoção de ações conforme a lei, gerando-lhe expectativa e confiança na realização de suas condutas. Além disso, tem a segurança de que a conduta praticada por outrem não terá desfecho díspar, afastando a intranquilidade de se sentir prejudicado pelo próprio órgão de Justiça<sup>143</sup>.

Eduardo Cambi ressalta que “se é necessário assegurar aos juízes liberdade para interpretar o Direito, essa liberdade não pode ser absoluta, porque dá margem à existência do fenômeno da *jurisprudência lotérica*, o qual compromete a legitimidade do exercício do poder jurisdicional pelo Estado-Juiz<sup>144</sup>”.

A exposição de motivos do projeto do novo Código de Processo Civil – Projeto de Lei 8046/10<sup>145</sup>, traz alguns trechos que demonstram a tentativa de extinguir condutas como as mencionadas, além de comprovar a preocupação dos juristas com a celeridade e a justiça das decisões judiciais, entre eles merecem destaque:

<sup>142</sup> CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 21 out.2014, v.786/2001, p.3.

<sup>143</sup> GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. Novas Tendências do Processo Civil, v. II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC**. Salvador: JusPodium, 2014, p. 632 e 633.

<sup>144</sup> CAMBI, Eduardo. *Op. cit.*, 2001, p. 4.

<sup>145</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 8.046/10**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em: 22 out.2014.

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

[...]

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

[...]

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Ao mencionar sobre o problema das posições diversas, a comissão dos juristas do projeto do novo CPC informa a atenção que deve ser dada à coerência das decisões judiciais, pois, a falta dela gera um fenômeno que fragmenta o sistema, que gera insegurança e, muitas vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Deve haver cada vez mais estímulos à uniformização da jurisprudência, prestigiando o princípio do tratamento isonômico entre os jurisdicionados e o da segurança jurídica.

Diversas são as propostas de mudanças objetivando o alcance dos princípios constitucionalmente consagrados como, segurança jurídica, isonomia, celeridade, entre outros, visto que o projeto do novo CPC tem por escopo principal estar mais próximo do ordenamento constitucional, fortalecendo institutos que visam uniformizar a jurisprudência prestigiando o direito jurisprudencial.

Contudo, nesse tópico é importante salientar a disciplina dos precedentes judiciais no Projeto do Novo CPC. O capítulo específico nominado “Do Precedente Judicial” quis demonstrar que “a uniformização da jurisprudência não é função que compete apenas aos Tribunais; mais que isso, o zelo pela padronização das decisões judiciais deve partir dos juízes de primeira instância<sup>146</sup>”. Ressalta os autores<sup>147</sup> que de nada adiantaria uniformizar a jurisprudência nos Tribunais se os juízes de primeiro grau não se acharem obrigados a segui-la. Isso ocorre muito no âmbito

---

<sup>146</sup> GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. *Novas Tendências do Processo Civil*, v. II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC**. Salvador: *JusPodium*, 2014, p. 630.

<sup>147</sup> *Ibidem*, loc.cit.

trabalhista, que é o objeto desse estudo. O artigo 520, *caput* do Projeto do Novo CPC, elevou a patamar de destaque a uniformidade e estabilidade das decisões judiciais, declarando expressamente que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente<sup>148</sup>.

Já o artigo 521 *caput* do texto do projeto de Lei 8.046/10 dispõe que “a efetividade da uniformização e da estabilização da jurisprudência coincide com o respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia<sup>149</sup>”.

Esses princípios mostram a preocupação com os entendimentos exemplificados pelos tratamentos diferenciados para casos semelhantes, a imprevisibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta e a incapacidade de verificação do comportamento conforme a lei<sup>150</sup>.

O respeito aos precedentes também pode gerar economia e celeridade processual na medida em que, se aplicado de forma adequada, as partes não precisarão recorrer de algo já considerado pacificado jurisprudencialmente.

Consagrando ainda os princípios da segurança jurídica e da previsibilidade os parágrafos do Artigo 521 do projeto de lei do novo CPC<sup>151</sup> prevê a modulação dos efeitos da superação dos precedentes (*overruling*) com o objetivo de atender ao princípio da proteção da confiança e impedir o efeito surpresa, que afeta a confiabilidade do jurisdicionado quanto ao poder público<sup>152</sup>.

Nesse sentido o § 6º do projeto de lei do novo CPC diz expressamente que “a mudança de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

---

<sup>148</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. O projeto do futuro CPC: tendências e desafios de efetivação. 1.ed. In: VIANA, Juvêncio Vasconcelos; MAIA, Gretha Leite; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de. (org.). **Breves considerações sobre os precedentes judiciais no projeto de novo código de processo civil**. Curitiba: CRV, 2013, p. 174.

<sup>149</sup> GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. Novas Tendências do Processo Civil, v. II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC**. Salvador: JusPodium, 2014, p. 632.

<sup>150</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>151</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 8046/10**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 22 out.2014.

<sup>152</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. O projeto do futuro CPC: tendências e desafios de efetivação. 1.ed. In: VIANA, Juvêncio Vasconcelos; MAIA, Gretha Leite; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de. (org.). *Op. cit.*, 2013, p. 177.

Pelo quanto observado o projeto do novo CPC visa conferir maior eficácia aos precedentes judiciais não só dispendo em capítulo próprio como também em diversos outros artigos do novo CPC projetado.

No âmbito trabalhista essas mudanças tem plena compatibilidade com seu ordenamento jurídico. A Consolidação das Leis do Trabalho prevê em seu artigo 769<sup>153</sup> a utilização subsidiária do Código de Processo Civil nos casos omissos e desde que haja compatibilidade.

As disposições sobre os precedentes serão em verdade de grande valia no contexto da Justiça do Trabalho, que já dispõe de um sistema jurisprudencial ativo, consubstanciado em súmulas e orientações jurisprudenciais. O que se faz necessário é a observância dos cuidados necessários para a elaboração de um entendimento, privilegiando os fatos concretos que deles decorreram e a modulação dos efeitos quando da mudança de posicionamento.

Quanto a esse aspecto é relevante destacar também a preocupação com a mudança de entendimentos consubstanciados em súmulas consoante previsto no inciso IV, § 1º do artigo 882 do projeto do novo Código de Processo Civil, que dispõe expressamente que “a mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo da estabilidade das relações jurídicas<sup>154</sup>”.

Isso demonstra a tentativa de prestigiar a segurança jurídica e vislumbra tornar mais estável o entendimento expresso nas súmulas. A modulação dos efeitos quando da alteração da súmula visa justamente preservar a segurança jurídica e o interesse social<sup>155</sup>.

Ademais, no âmbito trabalhista a recém aprovada Lei nº 13.015/2014, que alterou e acrescentou alguns dispositivos da CLT, surge como uma grande novidade no processo trabalhista, sendo considerada por Fredie Didier Jr.<sup>156</sup> como “mais um

---

<sup>153</sup> “Artigo 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. (BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 22 out.2014).

<sup>154</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 8046/10**. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 26 out.2014

<sup>155</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. O projeto do Novo CPC e reflexos no processo do trabalho – Primeiras Impressões. **Revista LTR**. v. 76, 2012.

<sup>156</sup> DIDIER JR., Fredie. **Lei n. 13.015/2014. Grandes novidades no processo trabalhista. Mais um passo na estruturação de um sistema racional de formação, aplicação e superação de**

passo na estruturação de um sistema racional de formação, aplicação e superação de precedentes judiciais”, o que o autor enfatiza ser uma amostra do que virá com o novo CPC. Em que pese a Lei nº 13.015/2014 não seja objeto desse trabalho, é oportuno fazer algumas considerações acerca dessa norma que, como Fredie Didier Jr. menciona, promove importantes alterações no processo do trabalho. Dentre as mudanças enfatizadas pelo autor destaca-se a criação do procedimento de julgamento de recursos de revista repetitivos, considerando o modelo já existente para os recursos extraordinário e especial.

Fredie Didier Jr.<sup>157</sup> destaca alguns dispositivos da lei, entre eles, o §16 do art. 896-C<sup>158</sup> da CLT que “consagra expressamente o direito à distinção, fundamental em um sistema de precedentes judiciais”. Afirma o autor que a despeito de o direito à distinção decorrer diretamente do princípio da igualdade, a previsão desse dispositivo com esse “conteúdo carrega consigo forte conteúdo simbólico e pedagógico” e, na concepção dele, é um marco na evolução do regramento legal em tema de precedente.

Além desse parágrafo, há também a previsão do §17 do art. 896-C<sup>159</sup>, que o autor reputa como mais uma grande inovação inspirada no projeto do novo CPC, que traz disposição semelhante, pois “pela primeira vez, se terá um dispositivo normativo regulando o *overruling*, a superação de um precedente judicial”. Esse dispositivo apresenta as razões que justificam a superação do entendimento, garantindo segurança jurídica e prevendo meios de modulação dos efeitos das relações jurídicas formadas antes da sua vigência.

---

**precedentes judiciais. Amostra do que virá com o novo CPC.** Editorial 182. 25.jul.2014. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-182>>. Acesso em: 13 nov.2014.

<sup>157</sup> DIDIER JR., Fredie. **Lei n. 13.015/2014. Grandes novidades no processo trabalhista. Mais um passo na estruturação de um sistema racional de formação, aplicação e superação de precedentes judiciais. Amostra do que virá com o novo CPC.** Editorial 182. 25.jul.2014. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-182>>. Acesso em: 13 nov.2014.

<sup>158</sup> “Artigo 896-C [...] § 16. 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.” (BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 13 nov.2014).

<sup>159</sup> “Artigo 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.” (BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 13 nov.2014).

Por último, Fredie Didier Jr. salienta que os § 3º e 4º do artigo 896<sup>160</sup> da CLT “consagram o dever de o TRT uniformizar a sua jurisprudência, sendo considerado um grande avanço, diante da interpretação atual no sentido de que a uniformização da jurisprudência seria uma faculdade do tribunal”, o que, na concepção do autor, se mostra um verdadeiro absurdo<sup>161</sup>.

Com esse novo regramento, constata-se que a área trabalhista se antecipa na tentativa de se ajustar às mudanças que estão por vir no âmbito processual quando da aprovação do Projeto do Novo CPC, em uma atitude que o autor considera louvável e bem vinda. Essas mudanças só demonstram o que está sendo discutido nesse trabalho e reforça o entendimento de que os precedentes judiciais são instrumentos que permitirão a mudança processual tão almejada.

---

<sup>160</sup> “Artigo 896 [...] § 3o Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

§ 4o Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência” (BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 13 nov.2014).

<sup>161</sup> DIDIER JR., Fredie. **Lei n. 13.015/2014. Grandes novidades no processo trabalhista. Mais um passo na estruturação de um sistema racional de formação, aplicação e superação de precedentes judiciais. Amostra do que virá com o novo CPC**. Editorial 182. 25.jul.2014. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-182>>. Acesso em: 13 nov.2014.

#### 4 ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA ESTRUTURA NORMATIVA

O estudo da organização da Justiça do Trabalho faz-se necessário para que se possa compreender o ordenamento jurídico trabalhista e a forma como é exercido o poder normativo dele decorrente. Isso porque o direito do trabalho “é um ramo do direito em que a norma jurídica não é unicamente produto do Estado, mas também dos grupos profissionais e econômicos<sup>162</sup>”.

É uma especialidade do direito em que mais se evidencia o pluralismo de fontes. Existe, nessa área jurídica, um poder normativo distribuído entre as fontes sociais das quais resultam as normas jurídicas trabalhistas. Esse poder, que é conferido pela Constituição, leva ao pluralismo jurídico, que “é o sistema que mais se coaduna com a democracia<sup>163</sup>”.

A Justiça do trabalho está estruturada em três graus de jurisdição. No primeiro grau funcionam as Varas do Trabalho, no segundo grau funcionam os Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) e no terceiro o Tribunal Superior do Trabalho (TST). A partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 a competência material da Justiça do Trabalho foi ampliada. Até antes da referida emenda, sua competência se restringia às relações de emprego, tendo hoje seu âmbito alargado para todas as relações de trabalho, quer subordinada ou não<sup>164</sup>.

O artigo 111 da Constituição Federal<sup>165</sup> dispõe que são órgãos da Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Juízes do Trabalho. A Justiça do Trabalho tem sua competência instituída constitucionalmente no artigo 114 de forma ampla, e destina-se à resolução das questões ligadas à relação de trabalho e as dela decorrentes. Não é objeto desse estudo aprofundar a sua competência material, e sim verificar como a sua estrutura pode interferir no sistema de utilização dos precedentes e de que forma isso pode

---

<sup>162</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.249.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 250

<sup>164</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 139.

<sup>165</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html)>. Acesso em: 25 out.2014.

ser feito, para que, ao final possamos identificar a força e participação dos precedentes na seara trabalhista que é o objetivo desse trabalho.

Inicialmente, cabe uma reflexão sobre o princípio do acesso à justiça, previsto na Constituição Federal de 88. Na visão de Mauro Cappelletti<sup>166</sup>, o termo “acesso à justiça” é de difícil definição, mas serve para demonstrar duas finalidades básicas do sistema jurídico. A primeira delas é a de oportunizar acesso a todos e a segunda é o dever de produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

O autor retrata uma nova concepção no movimento de acesso a justiça que assume um novo enfoque teórico, o qual não se coduna mais com a análise pura e simplesmente da perspectiva normativa, indicando a inserção de outros componentes, como os sujeitos, as instituições e os processos, sintonizados com a realidade e o contexto social<sup>167</sup>. Não há, na atual conjuntura, espaço para o puro formalismo jurídico<sup>168</sup>.

Esse novo enfoque teórico do acesso à justiça, leva em consideração “não apenas a norma jurídica em si, mas, também, os fatos e os valores que a permeiam<sup>169</sup>”. A justiça laboral é um exemplo de justiça em que se oportuniza o amplo acesso aos jurisdicionados com a previsão do instituto do *jus postulandi*, além das simplificações procedimentais e valorização da oralidade na resolução das suas demandas.

Tratar dos precedentes judiciais no âmbito da Justiça do Trabalho tem por escopo a verificação das possibilidades e instrumentos que sejam capazes de alcançar o segundo objetivo relatado por Mauro Cappelletti, para a produção de resultados igualitários e alcance da justiça efetivamente considerada.

Sem dúvida, as diferenças jurisprudenciais podem ser encontradas em todo e qualquer ordenamento jurídico, especialmente naqueles cuja principal fonte é a normativa, dotada de caráter geral e abstrato e muitas vezes conceitos jurídicos abertos e indeterminados, que requerem interpretação e concretização. Por isso, “seria utópico conceber um sistema de direito que não tivesse decisões

---

<sup>166</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p.3.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>168</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 147.

<sup>169</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

divergentes<sup>170</sup>”, pois, conforme já mencionado, não se trata de uma ciência exata, cujos resultados são delimitados e precisos. O problema está quando essa realidade assume grandes proporções, causando prejuízos na qualidade da prestação jurisdicional e atingindo não só os jurisdicionados, como também toda a sociedade jurídica.

Por esse motivo deve-se utilizar de forma correta e adequada dos meios disponíveis para a realização da justiça em todos os seus aspectos considerados. Nos próximos tópicos serão verificadas as fontes da justiça do trabalho e sua estruturação, analisando de que modo essa vertente jurídica pode estar inserida no contexto dos precedentes judiciais.

O estudo da estrutura normativa jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho trará subsídios para responder aos questionamentos acerca da possibilidade da Justiça do Trabalho consagrar um sistema de precedentes e se, por isso, as súmulas do TST decorrentes dessa estrutura são consideradas precedentes judiciais obrigatórios.

#### 4.1 AS FONTES DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Antes de analisar mais especificamente as fontes da Justiça do Trabalho, convém mencionar o conceito doutrinário de fonte que em linguagem coloquial, significa origem, sendo tudo aquilo de onde provém algo<sup>171</sup>. São variadas as classificações das fontes feitas pela doutrina trabalhista.

Dentre elas, a tradicional classificação de Orlando Gomes<sup>172</sup> em fontes primárias e imperativas. Segundo o autor, a fonte primária é aquela que depende da vontade das partes, exemplo do contrato de trabalho, já as fontes imperativas são subdivididas em fonte de produção estatal, em que se encontra a lei e fonte de produção profissional, onde estão as convenções coletivas e fonte de produção mista que tem como exemplo a sentença normativa.

---

<sup>170</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.38.

<sup>171</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 102.

<sup>172</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

Além dessa classificação há a clássica divisão das fontes em materiais e formais. As materiais se traduzem nos fundamentos fáticos que dão conteúdo à norma, enquanto que as formais exteriorizam os fatos através da regra jurídica. Luciano Martinez<sup>173</sup> nomeia as fontes formais a partir do processo produtivo. Assim, a lei e o regulamento são criados perante processo legislativo, já as sentenças, são decorrentes da jurisdição.

Posteriormente à análise teórica da classificação das fontes é imperioso reforçar que o direito do trabalho tem como particularidade o pluralismo de fontes, não havendo nenhum outro ramo do direito que se valha de tantas fontes legislativas para a resolução das suas controvérsias quanto esse<sup>174</sup>. A presença desse complexo de fontes demonstra a flexibilidade do direito do trabalho na busca de melhores instrumentos para a resolução dos conflitos trabalhistas.

Essa característica se coaduna com os princípios basilares da proteção e da aplicação da norma mais favorável, que são pilares orientadores da seara trabalhista, cujas regras objetivam gerar melhores condições sociais de trabalho e atender aos princípios constitucionais da valorização social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Observe-se que, ao exemplificar as fontes e suas classificações, não foi citada a jurisprudência como fonte. Isso porque não há entendimento pacífico dentre os operadores do direito sobre o papel da jurisprudência no ordenamento jurídico. As discussões que giram em torno dessa temática serão analisadas nesse tópico

#### 4.1.1 Lei

No âmbito das fontes formais, estuda-se o direito positivo. Dentro dessa estrutura, as fontes formais são representadas pela Constituição, norma fundamental, que constitui o sistema jurídico, condicionando todos os demais dela decorrentes<sup>175</sup>. O sistema de normas, conforme a pirâmide normativa de Kelsen<sup>176</sup> se constitui em um ordenamento hierarquizado, em cujo ápice se encontra a norma fundamental. Além

---

<sup>173</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 72.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>176</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

da Constituição, o sistema jurídico também dispõe da legislação ordinária que tem natureza infraconstitucional. Dentre a legislação infraconstitucional tem-se as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas.

Como visto, o ordenamento jurídico brasileiro, de tradição romano-germânica, tem como fonte principal a lei. No âmbito trabalhista a lei também exerce papel fundamental como fonte de Direito. A competência da Justiça Trabalhista está prevista na Constituição Federal em seu artigo 114, conforme já mencionado, além desse artigo há, na Constituição várias normas que versam sobre o Direito do Trabalho, tanto no âmbito do direito coletivo, quanto no âmbito do direito individual. A título exemplificativo pode-se destacar os artigos 6º e 7º do diploma constitucional.

As suas regras estão consubstanciadas no Decreto-Lei 5.452/43, Consolidação das Leis do Trabalho e nas modificações ocorridas no decorrer dos anos de desenvolvimento da estrutura jurídica trabalhista. Além da CLT, o direito do trabalho, se utiliza de outras normas jurídicas decorrentes na falta de disposições legais ou contratuais, utilizando-se do direito comum material e processual, desde que haja compatibilidade. Essa previsão encontra-se no artigo 8º, parágrafo único<sup>177</sup> e artigo 769 da CLT, que já foi visto linhas atrás.

Outras fontes, porém, merecem atenção especial, em decorrência das características que são peculiares à relação laboral, as quais serão vistas nesse tópico.

#### 4.1.2 Sentenças Normativas

A sentença normativa é uma fonte estatal do Direito Trabalhista. “É o ato decisório-normativo que, diante da frustração da negociação coletiva ou da arbitragem coletiva, põe fim às divergências em torno das melhorias das condições de trabalho

---

<sup>177</sup> “Artigo. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. (BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 25 out.2014).

e de produção<sup>178</sup>". Ela não regula uma situação individual, e sim um processo de dissídio coletivo, que pode ter natureza jurídica ou econômica. Juridicamente o objetivo é interpretar norma preexistente e economicamente o propósito é estipular novas condições de trabalho<sup>179</sup>.

Os dissídios coletivos são ações coletivas que tem por objetivo submeter ao poder judiciário as reivindicações de determinada categoria que não foram atendidas. As partes, no dissídio coletivo, são sindicatos de categorias profissionais e as empresas, grupos de empresas ou sindicatos de categorias econômicas.

Maurício Godinho Delgado<sup>180</sup> diferencia a sentença normativa da jurisprudência, afirmando que a atribuição que a Constituição defere ao Poder Judiciário de fixar, no âmbito das relações laborais, regras jurídicas, como acontece nos processos em dissídios coletivos e respectivas sentenças normativas, "não se confunde com a clássica atuação jurisprudencial (que pode resultar na produção de regras jurídicas gerais, abstratas e impessoais – se admitida a jurisprudência como fonte do Direito)".

A norma decorrente da jurisprudência deriva "da reiteração, pelos tribunais, de julgados individuais em semelhante ou idêntica direção, no exercício de função típica e tradicional do judiciário". A sentença normativa, por outro lado, "insculpe um espectro de normas gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, como resultado de um único e específico processo posto a exame do tribunal trabalhista" para aquele fim específico, no exercício de função típica do Poder Legislativo, e não do Judiciário<sup>181</sup>.

Note-se que, ainda que haja a aproximação da atividade jurisdicional da atividade legislativa, devido às características apontadas, tais como a possibilidade de produção de direito novo e a abstração presentes no julgado, elas não se confundem. Isso porque, a competência normativa do judiciário trabalhista tem por objetivo realizar a composição da lide, mas, além disso, conserva suas características essenciais típicas do exercício jurisdicional que é a inércia, a substitutividade e a coisa julgada.

---

<sup>178</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.78.

<sup>179</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 121.

<sup>180</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTR, 2014, p.156.

<sup>181</sup> *Ibidem, loc.cit.*

A previsão da sentença normativa dá ao judiciário trabalhista o poder de decidir, quando provocado pelos interessados e em nome deles, o que lhes for melhor, desde que respeitadas as disposições anteriormente estabelecidas e os preceitos mínimos de proteção ao trabalho<sup>182</sup>.

Essa competência da Justiça do Trabalho para apreciação dos dissídios coletivos tem por consequência o reconhecimento do seu poder normativo, tendo em vista que a solução desses conflitos tende a modificar o direito vigente ou até mesmo criar novos direitos.

A Constituição Federal traz a previsão do poder normativo da Justiça Trabalhista no *caput* do artigo 114 e em seus parágrafos. Esse dispositivo é alvo de muitas críticas doutrinárias, pois se considera que ela representa uma “fórmula de intervenção desmensurada do Estado na gestão coletiva dos conflitos trabalhistas<sup>183</sup>”.

Mauro Schiavi<sup>184</sup> explica que as críticas referentes ao poder normativo da justiça do trabalho decorrem das suas origens no corporativismo estatal, em que há “uma ingerência indevida da justiça do trabalho nas relações de trabalho, uma vez que há a criação pelo Judiciário de normas jurídicas que regerão [...]” essas relações.

Ressalta ainda o autor que alguns doutrinadores apontam críticas no sentido de que esse poder “provoca uma natural acomodação da negociação coletiva e até um acentuado abuso na pauta de reivindicações da categoria profissional quando do ingresso do dissídio coletivo<sup>185</sup>”. Nesse sentido, pensa Rodolfo Pamplona Filho<sup>186</sup> ao mencionar que “do ponto de vista sociológico, o grande equívoco da solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas não é a sua existência em si mesma, mas a consequência fática de desestímulo da negociação coletiva, [...]”. Por outro lado, há entendimentos<sup>187</sup> que consideram o poder normativo um meio de pacificação social e de garantia do equilíbrio na solução dos conflitos coletivos.

<sup>182</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.78.

<sup>183</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTR, 2014, p.158.

<sup>184</sup> SCHIAVI, Mauro. **Aspectos Polêmicos do poder normativo da justiça do trabalho e do dissídio coletivo “de comum acordo”**, p. 1. Disponível em: <<http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos>>. Acesso em: 23 nov.2014.

<sup>185</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>186</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Questões controvertidas de Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: RCJ Edições Jurídicas, 1999, p. 162.

<sup>187</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Poder Normativo da Justiça do Trabalho. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 23 nov.2014.

Ressalte-se que as críticas no que tange a intervenção do Estado, sofreu temperamentos a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 que trouxe a previsão do § 2º do artigo 114<sup>188</sup>, dispondo que a intervenção do Estado somente poderá ocorrer após a recusa das partes em negociar ou se submeter à arbitragem e, desde que respeitem as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as normas convencionadas anteriormente.

A referida emenda trouxe à tona mais debates acerca do poder normativo da justiça do trabalho. O autor Walter William Ripper<sup>189</sup> considera que essa emenda banuiu o poder criativo da justiça do trabalho quando, propositadamente substituiu a expressão “estabelecer normas e condições por decidir o conflito”. Para o autor não se pode considerar que o poder normativo da Justiça do Trabalho permanece intacto, “pois o texto constitucional atual excluiu literalmente os poderes de criação de normas e condições de trabalho antes atribuídos ao Judiciário” e acrescenta que “por certo, o legislador não excluiria a expressão *estabelecer normas e condições* se quisesse manter o poder criativo da Justiça do Trabalho, sobretudo diante da forte e larga discussão sobre o tema”.

Amauri Mascaro Nascimento<sup>190</sup> entende que o poder normativo permanece, mas sofreu limitações constitucionais, devendo obedecer a limitações de ordem constitucional e legal, distinguindo “o que é matéria reservada à lei e matéria aberta para a sua apreciação”. O autor considera que a manifestação posterior do poder normativo deve respeitar as conquistas negociais, atuando tão somente de modo a ampliá-las, se coadunando com o princípio da proteção que rege as relações trabalhistas.

Nesse contexto, de tantas discussões doutrinárias, percebe-se um ponto de aproximação na doutrina que é o de considerar que a Constituição Federal conferiu à justiça do trabalho um poder especial, normativo, que, em que pese possa ter sofrido limitações, faz com que a seara trabalhista atue com maior liberdade,

---

<sup>188</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html)>. Acesso em: 22 nov.2014.

<sup>189</sup> RIPPER, Walter William. O poder normativo da justiça do trabalho: Análise do antes, do agora e do possível depois. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 23 nov.2014, p.14.

<sup>190</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Poder Normativo da Justiça do Trabalho. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 23 nov.2014, p.6.

podendo estender as garantias legais, desde que observem as reservas fixadas pelo diploma legal, o que denota a manutenção com ressalvas ao seu poder criativo.

#### 4.1.3 Contrato Individual de trabalho

A Consolidação das Leis do Trabalho<sup>191</sup>, em seu artigo 442, define que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Conforme se pode constatar, a norma legal estabelece um conceito restritivo, não levando em consideração as novas atribuições da Justiça Trabalhista, que não mais se restringe às relações de emprego, se estendendo também às relações de trabalho, conforme já verificado.

Considerando o entendimento de Luciano Martinez<sup>192</sup> e Alice Monteiro de Barros<sup>193</sup> o contrato individual de trabalho é fonte formal autônoma da Justiça do Trabalho. No contrato individual de trabalho existe uma manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos. É, portanto, um negócio jurídico, em que há disposições acerca da relação jurídica laboral. É uma fonte de autonomia individual privada utilizada na área trabalhista.

Aluysio Sampaio<sup>194</sup> dispõe que o ato gerador do contrato individual de trabalho é a vontade das partes, mas a prestação de serviço é que gera a efetiva relação de trabalho, já que o contrato pode ser expresso ou tácito. No que se refere ao contrato individual de trabalho oportuno destacar o papel do poder diretivo daquele que contrata que se diferencia nas relações de emprego e nas relações de trabalho.

Isso porque, nas relações de emprego, o poder diretivo do empregador “é imanente à relação fática de trabalho e daí, o vínculo de subordinação jurídica ou hierárquica ser o elemento básico que a distingue das demais relações continuativas de trabalho<sup>195</sup>”. Ao vincularem suas vontades para estabelecer a relação de emprego, as partes sabem, antecipadamente, “que o trabalhador ingressará em determinada

<sup>191</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 25 nov.2014.

<sup>192</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 79.

<sup>193</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2009, p.125.

<sup>194</sup> SAMPAIO, Aluysio. Contrato Individual de Trabalho (conceito, vigência e interrupção). **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso: em 23 nov.2014, p.21.

<sup>195</sup> *Ibidem, loc cit.*

hierarquia, sujeitando-se à orientação técnica e administrativa do empregador”. Esse poder confere ao empregador a possibilidade de dar ordens e o dever de o empregado de obedecê-las. Em decorrência dele, o empregador pode fiscalizar, verificando o cumprimento da ordem expedida. Esses poderes de comando e de fiscalização “são elementos fáticos da fática relação de emprego, mas é o acordo de vontades gerador da relação que o legitima, pois é a concordância das partes que empresta juridicidade e legitimidade à referida relação de trabalho<sup>196</sup>”.

Acrescente-se que esses poderes, ainda que decorrentes do contrato de trabalho, fruto da autonomia de vontades, deve obediência aos princípios e regras trabalhistas, não podendo ir de encontro a elas, pois se assim o forem estarão eivados de nulidade.

#### 4.1.4 Regulamento interno de Trabalho

O regulamento interno de uma empresa é o conjunto de normas estabelecidas para uniformizar os procedimentos que se relacionam à sua disciplina interna. A empresa tem o poder regulamentar, pois pode estipular as condições para o desenvolvimento do trabalho.

Como já observado, a seara trabalhista está amparada pelas normas constitucionais e infraconstitucionais, como a CLT, que dispõe sobre as normas gerais e específicas das relações de trabalho. Contudo, a empresa pode dispor sobre o seu regramento interno, estabelecendo outras condições, desde que em observância aos princípios e regras trabalhistas. Por conta da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o regulamento interno não pode conter disposições que desvirtuem, impeçam ou fraudem esses direitos<sup>197</sup>.

Dessa forma, a empresa poderá conceder mais do que a legislação previu, mas nunca menos, e, uma vez concedido um direito este se torna direito adquirido para aqueles que estabeleceram suas relações sob sua vigência. É o que dispõe a Súmula 51, inciso I do TST ao mencionar que “as cláusulas regulamentares que

---

<sup>196</sup> SAMPAIO, Aluysio. Contrato Individual de Trabalho (conceito, vigência e interrupção). **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 23 nov.2014, p.21.

<sup>197</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.80.

revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento<sup>198</sup>”.

#### 4.1.5 Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho

A convenção coletiva de trabalho é a norma jurídica resultante das negociações entre os trabalhadores e os empregadores. É produto da autonomia privada coletiva<sup>199</sup>. É um instrumento negociado de forma coletiva, com caráter normativo, através do qual duas ou mais entidades sindicais, que representam as categorias econômicas e profissionais, estipulam condições de trabalho que sejam aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito das suas representações<sup>200</sup>.

A CLT a define como o “acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações de trabalho (artigo 611, caput)<sup>201</sup>”.

Os efeitos das convenções coletivas se estendem a todos os integrantes da categoria profissional ou econômica signatária da norma coletiva<sup>202</sup>. O fundamento da convenção coletiva e do acordo coletivo “é o pluralismo jurídico do direito do trabalho com a espontânea formação de normas jurídicas elaboradas diretamente pelos grupos sociais, segundo um princípio de autonomia privada coletiva negocial admitida pelo Estado<sup>203</sup>”.

Segundo Maurício Godinho Delgado<sup>204</sup>:

As convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*. Correspondem,

<sup>198</sup> Súmula 51 do TST. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em: 23 nov.2014.

<sup>199</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.445.

<sup>200</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.80.

<sup>201</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 23 nov.2014.

<sup>202</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 122.

<sup>203</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.445.

<sup>204</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTR, 2014, p.159.

consequentemente, à noção de lei em sentido material, traduzindo ato-regra (Duguit) ou comando abstrato. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (ou seja, de seu conteúdo), diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas (embora existam também no seu interior cláusulas contratuais).

Portanto, essas regras jurídicas criadas através das convenções coletivas têm a natureza jurídica de lei em sentido material, porque rege as relações e obriga seus destinatários, ainda que existam cláusulas de caráter contratual no seu interior. Ademais, por terem o caráter geral e abstrato, as convenções coletivas regulam a categoria e estipulam regras que serão aplicáveis a todos que estejam enquadrados na respectiva categoria, ainda que essas normas sobrepujem o interesse individual, em detrimento do interesse coletivo.

Como já observado, no âmbito individual é vedada qualquer modificação no contrato de trabalho que reduza ou piore as condições estabelecidas anteriormente. Apesar disso, existem discussões acerca da possibilidade de alteração das condições de trabalho *in pejus*, por meio da negociação coletiva. No que tange a direitos conferidos por negociação coletiva não há muita divergência, pois assim como a Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de Trabalho os criou, podem reduzi-los ou suprimi-los. Isso porque esses acordos estabelecidos têm prazo de vigência delimitado e se assim não fosse, desestimularia o empregador de negociar<sup>205</sup>.

No que se refere a alteração de condições estabelecidas por instrumento diverso como lei ou contrato individual de trabalho as discussões são maiores. Isso porque a Constituição Federal estabeleceu limites para a autonomia privada coletiva, não permitindo que os instrumentos de negociação coletiva dispusessem de forma menos favorável do que dispõe a lei e o contrato individual<sup>206</sup>.

O acordo coletivo de trabalho também é um instrumento coletivo negociado, com caráter normativo. O que o diferencia da convenção coletiva é que o acordo coletivo é firmado entre entidades sindicais representativas de categorias profissionais com

---

<sup>205</sup> Nesse sentido dispõe a “Súmula nº 277 do TST Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho. Eficácia. Ultratividade (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 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”. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em 29 nov.2014.

<sup>206</sup> OLIVA, José Roberto Dantas. **Alterações *in mellius* e *in pejus* e teorias do conglobamento e da acumulação. A proposta de prevalência do negociado sobre o legislado.** Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125408/Rev17Art06.pdf>>. Acesso em: 23 nov.2014, p. 22-24.

uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica. No acordo coletivo a entidade sindical dos trabalhadores ajusta condições para a categoria com a própria empresa ou grupos de empresas.

Esses instrumentos, portanto, propiciam a resolução das controvérsias trabalhistas de forma eficiente, e funcionam como uma importante ferramenta de conciliação e harmonização das relações sociais.

#### 4.1.6 A jurisprudência como fonte de direito

A jurisprudência decorre da reiterada interpretação conferida pelos tribunais às normas jurídicas, a partir dos casos concretos colocados a seu exame jurisdicional. No sistema jurídico romano germânico, há controvérsia acerca da classificação da jurisprudência no quadro das fontes jurídicas<sup>207</sup>. Maurício Godinho Delgado<sup>208</sup> ressalta que existem duas posições principais, “a primeira, tradicional e dominante, que tende a não acatar a jurisprudência como fonte de normas jurídicas”, e a segunda, considerada mais moderna pondera que a jurisprudência tem um “indissimulável papel jurígeno (criador do direito)”.

Acrescenta o autor que em certos ramos, mais precisamente no Direito do Trabalho, o papel da jurisprudência seria até mesmo determinante para a compreensão da “própria estrutura e dinâmica” desse ramo jurídico<sup>209</sup>.

Tércio Sampaio Ferraz<sup>210</sup> ressalta que é inegável o papel da jurisprudência na constituição do direito, mas afirma que a jurisprudência, no sistema do *Civil Law*, é, sem dúvida, “fonte” interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito.

Apesar de algumas opiniões contrárias, como a do autor mencionado, Fredie Didier Jr. e outros afirmam que existe o entendimento cada vez maior de que a jurisprudência é fonte do direito, não havendo como negar esse papel<sup>211</sup>.

---

<sup>207</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTR, 2014, p.169.

<sup>208</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>209</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>210</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 7.ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013 p. 211.

<sup>211</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 439.

Aqueles<sup>212</sup> que consideram que a jurisprudência não é fonte formal criticam a vinculação das decisões judiciais em casos análogos, ponderando que não há um sistema de precedentes ao qual o ordenamento jurídico brasileiro deve seguir. O que há são direcionamentos que servem como orientação à atividade judicial. Os que veem a jurisprudência como fonte formal, acreditam que é possível a construção de um sistema de precedentes no Brasil com o fito de proporcionar a igualdade de tratamento aos jurisdicionados<sup>213</sup>.

Dierle Nunes<sup>214</sup>, afirma que “estamos em momento muito singular do ordenamento jurídico pátrio, no qual percebemos uma mudança muito consistente dos níveis de litigiosidade em aspectos qualitativos e quantitativos”.

Comenta o autor que:

Esta mudança, conjuntamente com a transição para um modelo jurídico principiológico, as altas taxas de congestionamento, os novos perfis de litigiosidade repetitiva, vem cada vez mais gerando um peculiar modelo de Direito Jurisprudencial no qual os precedentes são usados para geração de padrões decisórios e aplicação de casos idênticos<sup>215</sup>.

O doutrinador<sup>216</sup> considera que essa transição ganha importância especial no momento em que se encontra em tramitação avançada o projeto do Novo Código de Processo Civil no Congresso Nacional, que poderá viabilizar uma “nova gramática interpretativa” da aplicação da jurisprudência no Brasil.

Em que pese muitos autores utilizarem os termos “precedente” e “jurisprudência” como se fossem sinônimos, Michele Taruffo<sup>217</sup> traz a distinção entre eles a partir da análise de dois aspectos, o quantitativo e o qualitativo. No que tange ao aspecto quantitativo, o precedente diz respeito a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto que a jurisprudência, normalmente se refere a uma pluralidade de

---

<sup>212</sup> Maurício Godinho Delgado menciona que a vertente que considera que a jurisprudência não é fonte encontra fundamentos em construções teóricas civilistas antigas, mencionando que o tradicional jurista *Henri de Page*, por exemplo, “sustenta que as decisões judiciais restringiam-se a decisões de espécie, não tendo jamais o valor de regra geral”. Por esse motivo, a validade da norma estava restrita ao caso concreto. (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTR, 2014, p.169)

<sup>213</sup> Nesse sentido Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria e Amauri Mascaro Nascimento (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8 ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013) e (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012)

<sup>214</sup> NUNES, Dierle. **Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório**. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 02 mar.2014, p.1.

<sup>215</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>216</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>217</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. Ano 36, v. 199. Revista dos Tribunais, 2011, p. 141.

decisões relativas a vários casos concretos.

Em regra, nos países que adotam um sistema de precedentes a decisão que se torna precedente para as demais decisões é apenas uma, sendo mais fácil identificar de qual caso concreto, especificamente analisado, pode-se extrair o precedente.

Nos sistemas de *civil law*, ao contrário, quando se fala em jurisprudência, se faz referência normalmente a muitas decisões. Conforme destaca Michele Taruffo:

Isso implica várias consequências, dentre as quais a dificuldade—frequentemente de difícil superação— de estabelecer qual seja a decisão que verdadeiramente é relevante (se houver uma) ou então de decidir quantas decisões são necessárias para que se possa dizer que existe uma jurisprudência relativa a uma determinada interpretação de uma norma<sup>218</sup>.

No que tange à diferença qualitativa, o autor menciona que o precedente fornece uma regra de caráter universal, como já foi mencionado, que pode ser utilizada na decisão do caso sucessivo por ter identidade ou por analogia entre os fatos do primeiro caso e do segundo caso. No caso da jurisprudência e sua aplicação, não há a análise comparativa dos fatos, na maioria das vezes. Isso depende, em verdade de como é constituída a jurisprudência de cada país.

Especificamente no Brasil, normalmente a jurisprudência dominante cristaliza seus entendimentos em súmulas, que são enunciados emanados da jurisprudência, geralmente escritos em frases curtas tendo por objeto as regras jurídicas. São enunciados gerais com conteúdo de norma. Os textos dos enunciados, como são redigidos hoje, não incluem os fatos objeto das decisões como ocorre com a aplicação dos precedentes, por esse motivo entende-se que a súmula não é uma decisão judicial, ou mesmo um precedente, mas sim uma síntese de reiteradas decisões que a antecedem, que é editada para ser aplicada como um ato normativo.

No que tange à seara trabalhista há uma discussão entre os doutrinadores de Direito do Trabalho sobre o status da jurisprudência no âmbito das fontes do Direito e sua aplicabilidade. Isso se deve ao fato de que, como já salientado, a fonte jurídica estatal de maior relevância em nosso ordenamento jurídico é a lei, destacando a tradição do Direito brasileiro. Contudo, há uma mudança nessa realidade, crescendo a importância da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>218</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. Ano 36, v. 199. Revista dos Tribunais, 2011, p. 141.

Amauri Mascaro do Nascimento assinala que para a teoria moderna, “a jurisdição é valorizada como fonte do direito, o juiz é dotado de um poder criativo, para alguns fundamentado na lei [...]”<sup>219</sup>. Ressalta o autor que, pela teoria clássica, o juiz é mero intermediário que faz a passagem do texto legal para o caso concreto, é um mero aplicador do direito. Também coaduna com esse entendimento Maurício Godinho Delgado<sup>220</sup> ao abordar que as orientações jurisprudenciais oriundas do judiciário trabalhista tem força jurídica.

A atividade criativa do juiz, mencionada pelo autor, decorre, entre outros aspectos da moderna visão de processo como um instrumento para realização do direito material. Hoje a tutela jurisdicional demandada pelos jurisdicionados, “destina-se a amparar novos direitos envolvidos em conflito, disciplinados por normas abertas que exigem uma interpretação criativa do julgador para reconhecê-los e concretizá-los”<sup>221</sup>. Ocorre que as mudanças sociais acontecem em velocidade cada vez maior, não sendo possível ao legislador prever, através de textos legais todas as situações jurídicas. Por esse motivo, o legislador tem editado normas abertas “outorgando um verdadeiro *mandato* aos juízes, que foram obrigados a exercitar amplamente sua capacidade criativa na interpretação de cláusulas gerais e conceitos indeterminados”, colaborando assim com a criação e desenvolvimento do direito<sup>222</sup>.

Contudo, esse poder criativo encontra limites no sistema jurídico, e é através da motivação que se verifica o correto desempenho da atividade criativa. A decisão que leva em conta os elementos do próprio sistema jurídico proporciona segurança jurídica e previsibilidade, “pois a aplicação do direito não pode dar origem a uma decisão que surpreenda o jurisdicionado”<sup>223</sup>. A defesa de um sistema de precedentes encontra força nessa possibilidade criativa do juiz de aplicar, diante do caso concreto, as decisões que sejam mais justas, fundamentando-as não só na lei, como também através de todos os instrumentos disponíveis no sistema jurídico.

Carlos Henrique Bezerra Leite classifica a jurisprudência como fonte formal indireta, destacando que essa fonte cumpre importante papel na interpretação do direito

---

<sup>219</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.392.

<sup>220</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo:LTR, 2014, p.170.

<sup>221</sup> SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das Decisões Judiciais**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/motivacao-das-decisoes-judiciais/8641>>. Acesso em: 23 nov.2014.

<sup>222</sup> *Ibidem, loc.cit.*

<sup>223</sup> *Ibidem, loc.cit.*

processual do trabalho. Ele enfatiza ser muito relevante para o profissional e o estudioso da área trabalhista conhecer os “verbetes jurisprudenciais” (Súmulas, Orientações jurisprudenciais e precedentes) do TST, cuja finalidade é a de uniformizar a jurisprudência na aplicação e interpretação das normas processuais trabalhistas<sup>224</sup>. Já Sérgio Pinto Martins entende que a jurisprudência não pode ser fonte do Direito do Trabalho, porque apenas aponta o direcionamento, não vinculando o juiz na sua decisão<sup>225</sup>.

Enfocando o objeto desse trabalho, como já mencionado na apresentação desse estudo, a estrutura normativa do Direito do Trabalho parte da premissa das diferenças sociais, econômicas e políticas daqueles que fazem parte da relação de emprego, os empregados e empregadores.

Essa característica faz emergir um direito organizado com base na proteção daquele considerado hipossuficiente na relação jurídica. Toda a relação laboral é orientada juridicamente por normas e princípios que têm a finalidade de proporcionar o reequilíbrio jurídico à relação que é tão desigual faticamente. O princípio da proteção é o princípio vetor para a construção dos demais princípios que norteiam esse ramo jurídico. Além dele, busca-se desenvolver o valor da igualdade, defendido pela doutrina<sup>226</sup>, como forma de promover a proteção tão objetivada no ramo trabalhista.

Por esse motivo, a discussão de um sistema de precedentes no âmbito do direito processual do trabalho tem sua importância, na medida em que este poderia funcionar como mais um instrumento na tentativa de proporcionar efetivamente o princípio da proteção, igualdade, segurança jurídica entre outros.

#### 4.1.7 Orientações Jurisprudenciais

As orientações jurisprudenciais do TST (OJs) são produzidas por órgãos fracionados do Tribunal e expressam o entendimento dominante em uma das seções especializadas do TST. A depender da seção do tribunal que as edita, ela pode ser

---

<sup>224</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 147.

<sup>225</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.40.

<sup>226</sup> GUEDES, Jefferson Carús. Igualdade na aplicação da lei no Brasil e os “precedentes” nativos. **Revista Jurídica**. n.º 43, 2014.

orientação jurisprudencial do Tribunal Pleno (OJ-TP), orientações jurisprudenciais da seção de Dissídios Individuais 1 e 2 (OJ SBDI-1 e OJ SBDI-2), da seção de Dissídios Coletivos (SDC) e as orientações jurisprudenciais transitórias (OJ SBDI -1 T). Essas orientações jurisprudenciais podem ser convertidas em súmulas, com exceção das transitórias.

Para serem editadas as orientações jurisprudenciais devem atender aos requisitos previstos no Regimento interno do TST<sup>227</sup> que dispõe:

Art. 170. A proposta de orientação jurisprudencial do Órgão Especial deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

I – três acórdãos do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial, reveladores da unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros; ou

II – cinco acórdãos do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros.

Art. 171. A proposta de instituição de nova orientação jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Individuais deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

I – dez acórdãos da Subseção respectiva reveladores da unanimidade sobre a tese; ou (Redação dada pela Emenda Regimental nº 1/2011)

II – vinte acórdãos da Subseção respectiva prolatados por maioria de dois terços de seus integrantes. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 1/2011)

O grande número de orientações jurisprudenciais demonstra a preocupação em regular o direito laboral material e processual, retratando a necessidade de atendimento às casuísticas laborais. Muitas orientações são canceladas ou convertidas em súmulas no decorrer da prática jurídica.

Esses instrumentos são grandes facilitadores para o exercício da atividade jurisdicional trabalhista, pela maior flexibilidade de tramitação e cancelamento, consagrando os entendimentos dominantes dos órgãos fracionários com dinamismo, de modo a acompanhar com mais rapidez as novas realidades que se apresentam. Exemplo disso é a possibilidade de edição de orientações jurisprudenciais transitórias, que se aplicam a casos específicos de determinada categoria profissional ou empresa ou que tenham relação com leis cuja situação jurídica se estende por pouco tempo.

<sup>227</sup> BRASIL. Regimento Interno do TST. Disponível em: <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008\\_ra1295\\_consolidacao\\_17mar2014.pdf](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_consolidacao_17mar2014.pdf)>. Acesso em: 27 out.2014.

#### 4.1.8 As súmulas do Tribunal Superior do Trabalho

Já se refletiu acerca das súmulas em seus aspectos gerais e das súmulas vinculantes do STF. No presente tópico, pretende-se verificar como se dá o desenvolvimento das súmulas decorrentes do TST.

A jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, cuja função constitucional é a de uniformizar a jurisprudência trabalhista, expressa-se preponderantemente por meio das Súmulas, das Orientações Jurisprudenciais e dos Precedentes Normativos<sup>228</sup>.

A súmula do TST teve como embrião o artigo 902 da CLT, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 8.737/46, revogado pela Lei nº 7.033/82, que facultava ao TST, na forma prescrita em seu regimento interno, estabelecer prejudgados com força vinculante em relação aos demais órgãos da Justiça do Trabalho. No entanto, o STF declarou inconstitucional a obrigatoriedade dos prejudgados para os juízes trabalhistas inferiores<sup>229</sup>. A Lei nº 7.033/82, então, converteu os prejudgados do TST em súmulas através da Resolução Administrativa nº 102/82<sup>230</sup>.

O artigo 702 da CLT<sup>231</sup> dispõe sobre a competência do Tribunal Pleno, destacando entre elas no inciso I, alínea “f” a competência para estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no regimento interno. Diversos são os

<sup>228</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTR, 2014, p.170 e 171.

<sup>229</sup> Nesse sentido Marcelo Alves Cunha de Souza (SOUZA, Marcelo Alves Cunha de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007) e Álvaro Mello Filho (MELLO FILHO, Álvaro. **Direito Sumular Brasileiro. Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadotribunais.com.br](http://www.revistadotribunais.com.br)>. Acesso em: 29 out.2014).

<sup>230</sup> “1.º Considerar extintos todos os Prejudgados do TST, à exceção do de n.º 56, que decorre de autorização dada ao Tribunal pelo art. 1.º, §3.º, do Decreto-lei n.º 15, de 29 de julho de 1966, o qual será considerado, nos termos do referido Decreto-lei, como Instrução Normativa n.º 1 do TST;

2.º Aproveitar os enunciados dos antigos Prejudgados como Súmulas e numerá-las a partir da última, que tem o número 129;

3.º Autorizar o Presidente do Tribunal a tomar as providências necessárias para o imediato cumprimento da presente Resolução, mandando publicar, posteriormente, todas as Súmulas no órgão oficial”. (BRASIL. **Resolução Administrativa TST nº 102/82**. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br>>. Acesso em: 29 out.2014).

<sup>231</sup> “Artigo 702 - Ao Tribunal Pleno compete: (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954). (Vide Lei 7.701, de 1988)

I - em única instância: (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

[...]

f) estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno. (Redação dada pela Lei nº 7.033, de 5.10.1982)” (BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. <Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 27 out.2014)

dispositivos da CLT que dispõem sobre as súmulas e seu papel no âmbito da Justiça do Trabalho, demonstrando que esses instrumentos normativos, em que pese tecnicamente não sejam considerados precedentes judiciais, em razão da forma como são produzidos, têm grande força.

Os motivos para considerar a vinculação serão discutidos em tópico próprio no qual serão retratados os fundamentos para tal entendimento. Para o presente tópico faz-se necessário mencionar alguns dispositivos acerca das súmulas do TST, a começar pelo Regimento Interno do referido órgão que dispõe sobre os pressupostos para sua edição nos artigos 164, 165 e 166 que assim estabelecem<sup>232</sup>:

Art. 164. O parecer da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos deverá conter opinião fundamentada acerca da proposta de edição da Súmula. Na hipótese de acolhimento da proposta, deverá sugerir o texto a ser editado, instruído com as cópias dos precedentes e da legislação pertinente.

Art. 165. O projeto de edição de Súmula deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

I – três acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores de unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;

II – cinco acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;

III – quinze acórdãos de cinco Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados por unanimidade; ou

IV – dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples.

§ 1.º Os acórdãos catalogados para fim de edição de Súmula deverão ser de relatores diversos, proferidos em sessões distintas.

§ 2.º Na hipótese de matéria revestida de relevante interesse público e já decidida por Colegiado do Tribunal, poderá qualquer dos órgãos judicantes, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, a Procuradoria-Geral do Trabalho, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou Confederação Sindical, de âmbito nacional, suscitar ou requerer ao Presidente do Tribunal apreciação, pelo Tribunal Pleno, de proposta de edição de Súmula. Nesse caso, serão dispensados os pressupostos dos incisos I a IV deste artigo, e deliberada, preliminarmente, por dois terços dos votos, a existência de relevante interesse público.

Art. 166. A edição, revisão ou cancelamento de Súmula serão objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno, considerando-se aprovado o projeto quando a ele anuir a maioria absoluta de seus membros.

Interessante destacar o disposto no artigo 166 que se refere ao cancelamento e revisão das Súmulas do TST e a previsão, no projeto do novo CPC, da modulação

---

<sup>232</sup> BRASIL. **Regimento Interno do TST.** Disponível em: <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008\\_ra1295\\_consolidacao\\_17mar2014.pdf](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_consolidacao_17mar2014.pdf)>. Acesso em 29 out.2014.

dos efeitos decorrentes da mudança de entendimento. Isso porque, na prática da justiça do trabalho não há uma normatização que delimite os efeitos das modificações e cancelamentos das suas súmulas, o que gera, em muitos casos, o efeito surpresa para os jurisdicionados.

A modificação de entendimento não pode se dar de forma abrupta, frustrando a expectativa da sociedade, legitimada através dos entendimentos consolidados em súmulas. As súmulas têm um papel considerável na área trabalhista e assume, na maioria dos casos, a função de delimitadora da situação jurídica apresentada.

A falta desses ajustes demonstra-se desarrazoada e gera insegurança jurídica àqueles que buscam, através do judiciário, o atendimento às suas expectativas legítimas. A Justiça do Trabalho, que rege as relações laborais entre pessoas, tem peculiar influência nas mudanças sociais e fáticas em que a sociedade vive e também é influenciado por elas.

Os fatos da vida se constroem a cada dia e o direito do trabalho tem que acompanhá-los para poder alcançar o seu objetivo maior que é atender de forma isonômica as demandas decorrentes das relações de trabalho. Por esse motivo, é relevante a observância dessa inovação que propõe o projeto do novo CPC para que se estabeleçam regras no sentido de dispor sobre os efeitos das mudanças de entendimento nas súmulas do TST. É plenamente possível a aplicação desse dispositivo previsto no projeto do novo CPC na área trabalhista, conforme já verificado linhas atrás.

As súmulas do TST exercem diversas funções dentro do sistema jurídico trabalhista. O artigo 896<sup>233</sup>, § 9º, alínea “a” e alínea “c” da CLT com a redação dada pela recente Lei nº 13.015/2014, por exemplo, dispõe que cabe Recurso de Revista para turma do TST das decisões proferidas de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos TRTs, quando contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal. Esse dispositivo demonstra que as súmulas do TST exercem

[...] função paradigmática na interposição dos recursos trabalhistas, servindo de veículo tranquilo para o conhecimento e o provimento - se a decisão recorrida o contrariou - ou de imediato corte em sua pressuposição, se a

---

<sup>233</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 29 out.2014.

decisão é convergente com a tese nele enunciada<sup>234</sup>.

Além dessa função, as súmulas também exercem função limitadora da lei. Exemplo disso é a previsão no artigo 791<sup>235</sup>. Esse artigo versa sobre o *jus postulandi* na justiça do trabalho, mas sua redação possibilita controvérsias no que tange ao alcance do exercício desse direito de estar em juízo sem advogado ao prever o termo “até o final”. Nesse sentido, a Súmula 425<sup>236</sup> do TST foi editada para estabelecer os casos em que cabe o *jus postulandi*, limitando o alcance da norma.

As súmulas do TST, por versarem sobre relações jurídicas, que se refletem em toda a sociedade, devem estar alinhadas ao contexto social, econômico e jurídico vigentes e que tem por característica primordial a mutabilidade. Para isso, deve verificar constantemente os entendimentos dispostos através de suas súmulas, propondo revisões àquelas que não mais se conciliam com a realidade social. Para tanto, o TST dispõe do processo de revisão das disposições já editadas. Como exemplo, pode-se citar a alteração da Súmula 244<sup>237</sup> do TST que versa sobre a estabilidade da gestante, modificada em 2012 através da Resolução nº 85/2012, demonstrando a preocupação com a empregada gestante no mercado de trabalho e a vida no nascituro.

A redação antiga da súmula previa que a garantia de emprego à gestante não autorizaria a reintegração, mas assegurava o direito aos salários e vantagens

<sup>234</sup> MELLO FILHO, Álvaro. Direito Sumular Brasileiro. **Revista dos Tribunais on line**. p. 8. Disponível em: <[www.revistadotribunaisonline.com.br](http://www.revistadotribunaisonline.com.br)>. Acesso em: 01 nov.2014

<sup>235</sup> “Artigo. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”. (BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 01 nov.2014.

<sup>236</sup> “Súmula 425, TST Jus Postulandi na Justiça do Trabalho. Alcance- Res. 165/2010, DEJT, divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. “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”. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em: 01 nov.2014.

<sup>237</sup> “Súmula 244, TST - Gestante. Estabilidade Provisória (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012  
I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT ex-OJ nº 88 da SBDI-1 - DJ 16.04.2004 e republicada DJ 04.05.04).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso ii, alínea “b”, do ato das disposições constitucionais transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado”. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em: 01 nov.2014.

correspondentes ao período e seus reflexos. A atual redação amplia a garantia da gestante prevendo estabilidade mesmo em contratos por tempo determinado.

Por fim, ressalte-se que as súmulas do TST versam tanto sobre o direito material trabalhista como sobre direito processual trabalhista, regulando previsões não contidas na CLT, promovendo a adequação da normatização processual trabalhista à civil e representa um instrumento de grande importância nesse ramo jurídico. Por isso, a proposta de discussão desse tema.

## 5 SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS?

Já se sabe, por tudo já disposto, mais especificamente no tópico que versa sobre as Súmulas do TST, que esses instrumentos normativos ocupam uma posição de grande relevância nesse ramo jurídico. Em que pese se compreenda que tecnicamente a súmula não pode ser considerada precedente devido à forma como são concebidas hoje, que muito diferem da formação dos precedentes judiciais, não há como negar o seu papel na justiça do trabalho.

Essas questões de ordem técnica devem ser consideradas quando da elaboração das súmulas, para que elas possam assumir com igual abrangência os mesmos propósitos dos precedentes. Isso poderá ocorrer através do processo de sua concepção que deve, não só observar os fatos que os consubstanciaram, como também, os fundamentos do caso paradigma para verificação de sua similitude.

Em verdade, não é a nomenclatura propriamente dita que mais importa nesse trabalho e sim a preocupação com a utilização de um instrumento que em muito pode vir a facilitar e melhorar o sistema jurídico brasileiro, em especial o trabalhista, que tem crescido cada vez mais no decorrer do desenvolvimento do direito.

O efeito vinculante das Súmulas do TST no âmbito trabalhista não é um ponto pacífico na doutrina. Há argumentos<sup>238</sup> que defendem que a vinculação melhoraria a celeridade da prestação jurisdicional, aumentando assim a eficácia da Justiça do Trabalho. Outros<sup>239</sup> ponderam que é preciso ter cautela, pois essa proposta representa uma visão conservadora que proporciona rigidez à atividade jurisdicional.

Há também discussões no que tange à forma como essa vinculação deve ser realizada, pois é necessário que haja um sistema técnico e um estudo minucioso que possa avaliar as casuísticas para a aplicação dos entendimentos consolidados.

---

<sup>238</sup> “Outros motivos existem para a adoção da súmula, tão importantes quanto o de ser um critério para a solução de novos casos que poupa tempo e energia” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.253).

<sup>239</sup> Nesse sentido o juiz do trabalho da 4ª região, Francisco Rossal de Araújo, ao mencionar que “pretender vincular ainda mais o juiz de primeira instância, através da força vinculante das Súmulas dos Tribunais Superiores, ainda mais em um sistema fechado como o brasileiro, é retirar completamente a possibilidade de fazer avançar o Direito”. (ARAÚJO, Francisco Rossal. **As fontes do direito e o efeito vinculante das súmulas do TST**. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/154.htm>>. Acesso em: 27 nov.2014).

A proposta de um sistema vinculante passa pela análise de diversas questões, visões e análises críticas, é um debate que suscita questionamentos dos mais diversos acerca da possibilidade de construção de um sistema jurídico pautado por precedentes que vinculam e uniformizam as decisões judiciais nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Juízos de 1º grau.

As súmulas do TST têm uma característica tendente à vinculação dos demais órgãos da justiça trabalhista, pois se assim não fosse, as decisões desses órgãos poderiam contrariá-la e não é o que ocorre. Ainda que o juiz seja contrário ao entendimento sumulado e decida de maneira diversa, sua decisão será passível de recurso para o TST e isso demonstra o forte papel de vinculação da súmula. Por esse motivo, diversas são as razões que justificam um sistema de precedentes, mas também vários são os motivos para parte da doutrina brasileira considerar que não é possível a sua aplicação no nosso sistema jurídico, como abordado acima.

Muitos autores<sup>240</sup> entendem que a súmula ou seus enunciados, tendem a ter mais valia que a própria norma legislada, mas defendem que elas têm caráter meramente persuasivo para os demais órgãos jurisdicionais.

Nesse capítulo serão abordadas as razões que fundamentam um sistema de precedentes, destacando os prós e contras da possibilidade de vinculação com o objetivo de construir um raciocínio crítico sobre o tema e verificar de que forma o Brasil pode se valer dos precedentes no seu desenvolvimento.

## 5.1 RAZÕES QUE FUNDAMENTAM UM SISTEMA DE PRECEDENTES

A defesa de um sistema de precedentes tem razão de ser, entre outros aspectos, na realidade porque passam os ordenamentos jurídicos contemporâneos. Com o tempo e a evolução das relações jurídicas, as novas situações de direito material tem exigido do judiciário uma nova visão e aplicação do direito para o alcance efetivo da tutela jurisdicional. O juiz, diante do caso concreto, se vê na necessidade de buscar mecanismos para solucionar as demandas que lhes são apresentadas. É sabido que

---

<sup>240</sup> Nesse sentido Marcelo Alves Dias de Souza (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.257) e José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.259).

a lei, por si só, não consegue alcançar a gama de controvérsias que surgem a cada momento. A própria lei cria conceitos jurídicos indeterminados e abertos que permitem adaptação diante dos casos concretos.

Nesse contexto dois questionamentos se mostram essenciais, o primeiro deles é de que forma o juiz aplicará o direito diante de circunstâncias que se lhe apresentam em que não haja previsão legal; o segundo questionamento a enfrentar é de que forma isso será possível.

O questionamento inicial se dá diante da preocupação constante da fragmentação das decisões judiciais, que se traduzem em entendimentos díspares, que deixam os jurisdicionados muitas vezes em estado de perplexidade, diante de provimentos diversos para casos iguais. Em virtude disso, o Poder Judiciário, cuja função precípua é a pacificação social das divergências que lhes são apresentados, torna-se, muitas vezes, o autor de novos conflitos, fazendo com que a sociedade tenha a sensação de injustiça e insegurança<sup>241</sup>.

Diante de tal conjuntura, procura-se entender a razão de existirem decisões contrárias acerca das mesmas questões, por que motivo casos que são essencialmente iguais recebem soluções diversas. Como é possível prever o resultado de um processo judicial se as decisões são tão opostas? No intuito de encontrar respostas pergunta-se ainda se há a possibilidade de utilização de critérios orientadores e seguros para o desenvolvimento jurisprudencial<sup>242</sup>.

Marcelo Alves Dias de Souza chama atenção para a crise por que passa o Poder Judiciário brasileiro, ressaltando que ela atinge consideravelmente muitas verdades que se têm por estabelecidas desde a concepção do *civil law*. Para ele, este é o momento de se pensar em mudanças a partir do estudo do precedente judicial que, em sua opinião, é uma questão primordial<sup>243</sup>.

O judiciário brasileiro “sofre” hoje com a falta de meios físicos, pessoais, instrumentais, entre outros, para o atendimento do grande fluxo de casos judicializados. Há um amplo número de feitos que se repetem e isso requer novas alternativas de tratamento, como por exemplo, a padronização dos julgamentos, de

---

<sup>241</sup> TOSTES, Natacha Gomes Nascimento. Uniformização de Jurisprudência. **Revista de Processo**, v. 104, out/2001, p. 194.

<sup>242</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.14.

<sup>243</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 281.

forma que, os tribunais passem a julgar teses e não mais casos<sup>244</sup>.

O que se questiona é se estes mecanismos seriam os mais adequados, pois o Brasil não dispõe de uma teoria própria de precedentes, de forma que transpor, simplesmente, uma teoria sem as suas devidas adaptações poderia gerar problemas no que tange à eficiência e legitimidade<sup>245</sup>.

É fato que o Brasil não tem uma cultura jurídica de respeito aos precedentes judiciais, conforme já verificado. O objetivo de inserir em nosso ordenamento esse regime através das alterações legislativas demonstra a preocupação do legislador com essa realidade inevitável<sup>246</sup>.

O respeito aos precedentes judiciais no Brasil sofre resistência cultural, mas muitos juízes e tribunais têm tentado vencê-la utilizando-se do sistema de precedentes e conferindo respeitabilidade às súmulas. Em verdade, “a cultura brasileira é conveniente e confusa, pois não há lei prevendo obrigatoriedade e vinculação dos precedentes trabalhistas e eleitorais, porém há uma cultura de respeito aos precedentes de forma sistematizada na Justiça do Trabalho e Eleitoral<sup>247</sup>”.

A aplicação dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, em especial no âmbito trabalhista tem como fundamentos primordiais a utilidade e sistematização do direito, previsibilidade, garantia da igualdade e segurança jurídica. A força vinculante dos precedentes trará maior funcionalidade e celeridade ao Judiciário e será discutida em tópico próprio em que serão dispostos os fundamentos para a vinculação.

No momento, é relevante argumentar a possibilidade de um sistema de precedentes. O novo CPC que está por vir rompe a cultura de que não há condição de aplicação do sistema de precedentes no Brasil, prevendo, de forma expressa, sua aplicação.

No contexto da justiça trabalhista, cuja realidade mutável é visivelmente demonstrada através dos casos apresentados, será um grande desafio a aplicação dos precedentes pelos operadores do direito, principalmente para os advogados

<sup>244</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 281.

<sup>245</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>246</sup> MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Novas Tendências do Processo Civil v.I. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo código de processo civil brasileiro**. Salvador: JusPodium, 2013, p. 266.

<sup>247</sup> SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A.S. Novas Tendências do Processo Civil. v.III. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei**. Salvador: JusPodium, 2014, p. 719.

que, através dos seus argumentos, podem construir precedentes ou defender a não aplicação de entendimentos para casos específicos.

## 5.2 ENTENDIMENTOS CONTRÁRIOS À VINCULAÇÃO

Nesse tópico serão demonstrados os argumentos contrários à vinculação dos precedentes. A doutrina que se manifesta de maneira contrária traz diversos aspectos que os fazem entender que a aplicação dos precedentes vinculantes traz desvantagens para o sistema jurídico, entre eles a rigidez e o engessamento do direito, que serão vistos em pormenores nos próximos tópicos.

### 5.2.1 Violação ao princípio da separação dos poderes

O princípio da separação dos poderes está disciplinado nos artigos 2º e 60 § 4º, inciso III da Constituição Federal<sup>248</sup>. Por este princípio são delimitadas as funções típicas de cada Poder constitucionalmente instituído. A concepção rígida da separação dos poderes se consagrou com a Revolução Francesa, a partir da desconfiança nos juízes do antigo regime, como visto<sup>249</sup>.

Por essa concepção, há uma repartição das funções do Estado, tendo o Poder Legislativo a incumbência típica de legislar, editando leis através do processo legislativo, ao Poder Executivo se destaca a função de execução e administração da máquina pública e ao Poder Judiciário a solução das controvérsias e conflitos apresentados judicialmente.

A adoção de precedentes vinculantes, bem como a obediência obrigatória às súmulas provocaria, por esse entendimento, usurpação da função típica de legislar, que é inerente ao Poder Legislativo gerando ofensa à separação dos poderes. A

---

<sup>248</sup> “Artigo 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

“Art. 60. [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html)>. Acesso em: 02 nov.2014).

<sup>249</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.294.

discussão se baseia na normatividade das súmulas e na concepção do precedente judicial como criador do direito.

A crítica que se faz é que o Poder Judiciário estaria criando fontes normativas, que é função precípua do Poder Legislativo, que representa a vontade popular, constituindo-se em legislador<sup>250</sup>. Para essa doutrina, “na prática o efeito vinculante das Súmulas dos Tribunais Superiores daria a estes órgãos o poder de legislar, numa clara interferência no princípio da separação dos poderes, pois estaria sendo usurpada a competência do Poder Legislativo<sup>251</sup>”.

Contudo, essa visão estrita da separação dos poderes está superada, vez que não há separação absoluta entre as três funções estatais, o que se verifica são funções preponderantes em cada poder, não podendo se falar em posições e atividades estanques. Há uma interdependência e equilíbrio de forças entre os poderes<sup>252</sup>.

No Estado Democrático de Direito o crescimento do judiciário é necessário ao equilíbrio dos poderes. O incremento de poderes aos juízes para a solução adequada dos conflitos é fruto do processo de jurisdicionalização social cada vez mais crescente. Esse aumento dos poderes dos juízes “acabou refletindo-se não apenas na função exercida pelo julgador, como na estrutura da instituição Poder Judiciário [...]”<sup>253</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni enfatiza que “fundamentalmente, os precedentes não têm natureza legislativa porque, além de deverem ser revogados pelos tribunais, apenas tem eficácia obrigatória sobre os próprios membros do Judiciário<sup>254</sup>”. E conclui que questionar a força obrigatória das decisões judiciais considerando ofensa à separação dos poderes se caracteriza como uma falta de consciência jurídica, pois quem assim entende parece não perceber que o Judiciário, “muito mais que fixar a interpretação da lei, tem o poder de, a partir da Constituição, negar a lei, alterá-la ou mesmo criá-la diante da omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de direito fundamental<sup>255</sup>”.

---

<sup>250</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.164.

<sup>251</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **As fontes do direito e o efeito vinculante das súmulas do TST**. Disponível em: <[www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista](http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista)>. Acesso em: 13 fev.2014.

<sup>252</sup> ROSITO, Francisco. *Op.cit.*, 2012, p.164.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>254</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.201.

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 202.

### 5.2.2 Violação ao princípio do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição

Outro argumento contrário é o de que a vinculação aos precedentes e súmulas limitaria o acesso do jurisdicionado à justiça, violando o disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A previsão constitucional traz o direito fundamental de acesso à justiça pelas partes que levam ao Judiciário seus conflitos de interesses para serem solucionados. É competência do Poder Judiciário, através da atividade do Estado-Juiz, representar o Estado e o monopólio da justiça assumido por ele. É o Estado-Juiz que busca resolver as controvérsias das relações, na tentativa de proporcionar a paz social.

Defende-se que o limite de acesso à justiça ocorre, porque as partes já saberiam com antecedência o provimento jurisdicional, e antecipadamente não iriam à juízo defender seus interesses, ofendendo o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Em verdade a vinculação aos precedentes não afasta o direito de ação e o acesso à justiça. Isso porque ainda que haja o precedente, a atividade judicial de solução de um caso não é realizada de forma automática, pela repetição dos casos anteriores<sup>256</sup>. É necessário “compreender que o caso decidido, isto é, o precedente, é quase universalmente tratado como apenas um ponto de partida<sup>257</sup>”. Ele estabelece um princípio, um começo para a análise dos casos futuros. A sua aplicação vai depender da adaptação ao caso, quer ampliando-o, quer restringindo-o. Isso na concepção de Edward D RE<sup>258</sup> representa uma contribuição do juiz para o desenvolvimento e evolução do direito.

A vinculação aos precedentes, portanto, fortalece o direito de acesso à justiça, já que proporciona decisões isonômicas para os mesmos casos, pois na “práxis

---

<sup>256</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iottis. Novas Tendências do Processo Civil. v. II. *In*: DIDIER, JR., Fredie e outros. (org.). **O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC – ou do Repúdio a uma nova Escola de Exegese**. Salvador: *JusPodium*, 2014, p.34.

<sup>257</sup> RE, Edward D. Stare Decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, nº 122, 1994. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/17688](http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/17688)>. Acesso em: 03 nov.2014, p.2.

<sup>258</sup> *Ibidem*, loc. cit.

jurídica que opera com precedentes, o convencimento sobre a aplicação de uma regra e não de outra, tem papel essencial na formação do provimento<sup>259</sup>.

Ademais, o sistema de precedentes, ao estabelecer um sentido interpretativo à ordem jurídica, provoca a diminuição da litigiosidade. Esse é um aspecto positivo, porquanto confere credibilidade à justiça e ajuda os jurisdicionados a programarem suas condutas. Nesse sentido, os destinatários da incidência da norma jurídica podem prever como ela tende a ser interpretada e com isto se comportam, de forma espontânea, do modo como previsto<sup>260</sup>.

No que tange a esse tópico, cabe enfatizar que a Justiça do Trabalho tem como característica a facilitação do acesso do jurisdicionado. Exemplo disso é a previsão do *jus postulandi* em que a parte irresignada pode ter acesso à justiça e à busca de seus direitos sozinha. A ausência de advogado não é empecilho para o direito de acesso à justiça. Essa previsão encontra guarida nos pilares desse ramo jurídico que é o princípio da proteção.

### 5.2.3 Violação à independência funcional e ao livre convencimento motivado

Entende-se que obrigar o juiz a decidir de acordo com um precedente violaria a sua independência funcional, prerrogativa que lhe é conferida constitucionalmente. Isso transformaria a decisão do juiz em uma simples atividade mecânica de aplicação do precedente fazendo com que o magistrado perdesse a liberdade de decidir de acordo com o seu entendimento, limitando a sua atividade interpretativa<sup>261</sup>.

A crítica dos defensores da não vinculação é de que o julgador, diante da obrigatoriedade, estaria impedido de julgar contra o entendimento sumulado, por exemplo, pois se assim o fizer caberá recurso e isso muitas vezes inibe a formação

<sup>259</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iottis. Novas Tendências do Processo Civil. v. II. In: DIDIER, JR., Fredie e outros. (org.). **O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC – ou do Repúdio a uma nova Escola de Exegese**. Salvador: JusPodium, 2014, p.35.

<sup>260</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. A efetividade do Direito e do Processo do Trabalho. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; DELGADO, Maurício Godinho; PRADO, Ney; ARAÚJO, Carlos (coord.). **A Justiça do Trabalho e a Harmonização das Relações entre Capital e Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 25.

<sup>261</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.287.

do livre convencimento. A formação da convicção do magistrado, a partir da análise dos fatos e provas que lhes são apresentados estaria comprometida, se o juiz tivesse que decidir com base em algo em que ele não concorda.

Em defesa à não vinculação supõe-se que os juízes não precisam respeitar as decisões passadas e chega-se a justificar que qualquer possibilidade de vincular o juiz ao passado iria interferir sobre o seu livre convencimento e sobre a sua liberdade de julgar. Luiz Guilherme Marinoni critica afirmando que o juiz ou o tribunal não decidem para si, mas sim para o jurisdicionado. O sistema não deve se preocupar se o juiz tem posição pessoal sobre questão de direito diversa da dos tribunais que são superiores a ele. Nesse sentido, o autor defende que:

O que realmente deve ter significado é a contradição de o juiz decidir questões iguais de forma diferente ou decidir de forma distinta da do tribunal que lhe é superior. O juiz que contraria a sua própria decisão, sem a devida justificativa, está muito longe do exercício de qualquer liberdade, estando muito mais perto da prática de um ato de insanidade. Enquanto isto, o juiz que contraria a posição do tribunal, ciente de que a este cabe a última palavra, pratica ato que, ao atentar contra a lógica do sistema, significa desprezo ao Poder Judiciário e desconsideração para com os usuários do serviço jurisdicional<sup>262</sup>

Perceba-se que, se o juiz estiver diante de casos distintos ele não precisa decidir de acordo com o tribunal superior. Ele precisa realizar a diferenciação (*distinguished*) para o caso que está julgando. Além disso, o magistrado pode também deixar de decidir de acordo com a decisão que já proferiu, mesmo que seja um caso similar, se ele tiver justificativa para isso e fundamenta as razões que o fizeram alterar a sua primeira decisão<sup>263</sup>.

J.J Calmon de Passos<sup>264</sup>, em artigo publicado sobre as súmulas vinculantes, sustentava que se deve buscar o equilíbrio entre a segurança, que o ordenamento jurídico necessita proporcionar aos indivíduos em suas relações sociais e a independência dos juízes, a serviço da dinâmica dos fatos sociais que se refletem sobre o entendimento das disposições jurídicas e sua aplicação nos casos concretos. A solução, na concepção do saudoso jurista, é exigir a fundamentação dos julgamentos e a responsabilização dos juízes nos casos em que o magistrado

<sup>262</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadotribunais.com.br](http://www.revistadotribunais.com.br)>. Acesso em: 07 nov.2014, p.18.

<sup>263</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>264</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. Súmula Vinculante. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, jan./fev./mar., 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 07 nov.2014.

decide com manifesta disparidade da prova dos autos e com o entendimento dominante, sem que haja justificativa para tanto.

O juiz não deixa de ter liberdade para julgar quando tem que se subordinar às decisões dos Tribunais Superiores. Por esse motivo, ele deve seguir os precedentes, não os aplicando somente se possuir razões fundamentadas para isso. Ademais, admitir que um caso, que já tenha suas questões jurídicas decididas pelo tribunal, seja julgado de forma diversa, por outros órgãos do Judiciário, fere substancialmente a igualdade e o Estado de Direito, pois um "organismo que tem manifestações contraditórias é, indubitavelmente, um organismo doente"<sup>265</sup>.

Importante ressaltar que não há hierarquia entre os juízes e suas funções, o que os diferenciam são as competências que lhes são atribuídas constitucionalmente. Conforme já mencionado, aos tribunais incumbe a competência de uniformizar os entendimentos, não se trata, portanto, de uma discussão sobre quem detém mais poder, mas sim uma questão de coerência e respeito às decisões passadas, estando todos os juízes obrigados a observar os precedentes e não só os juízes singulares.

Em que pese o princípio do livre convencimento motivado vise garantir julgamentos independentes e justos, ele não pode ser meio para desvirtuar o princípio da legalidade, da isonomia, entre outros, de forma a atingir o Estado Democrático de Direito. Decisões excessivamente controversas para casos semelhantes geram insegurança social e descrédito do Poder Judiciário, como em diversas oportunidades foram destacadas.

São, portanto, "infundados os temores de que a adoção do efeito vinculante pudesse coarctar de alguma forma a independência dos juízes, essa garantia constitucional que não se erige em privilégio para uma categoria, mas em garantia para o cidadão"<sup>266</sup>. Nesse mesmo sentido Francisco Rosito<sup>267</sup> afirma que o simples fato de prevalecer a doutrina do *stare decisis* não importa em perda da independência dos juízes porque são questões distintas, que não estão diretamente relacionadas. A independência dos juízes representa uma garantia funcional que impede interferências no exercício da jurisdição, protegendo-os de influências de outros

<sup>265</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.203.

<sup>266</sup> NORTHFLEET, Ellen Gracie. Ainda sobre o efeito vinculante. **Revista de Informação Legislativa**. v.33, nº 131, p. 133-134, jul./set. de 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176482>>. Acesso em: 07 nov. 2014.

<sup>267</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.169.

poderes ou do próprio Judiciário. Contudo, o exercício do ofício do juiz tem seus limites no ordenamento jurídico, âmbito em que o autor menciona estar inserido os precedentes.

Atente-se ainda que o convencimento judicial se relaciona ao exame da valoração das provas e fatos, enquanto que os precedentes se referem aos fundamentos jurídicos da decisão que advém da interpretação do direito. O que se pretende é ordenar a aplicação do direito como forma de garantir respeito à organização judiciária e aos princípios que são fundamentais à prestação jurisdicional<sup>268</sup>.

No âmbito do processo trabalhista em que há um grande prestígio à celeridade processual, os precedentes, se bem avaliados e utilizados pelo juiz de forma cautelosa facilitarão a solução dos conflitos, garantindo maior equilíbrio às decisões e rapidez na entrega da prestação jurisdicional.

#### **5.2.4 Obstáculo à isonomia substancial**

Nesse ponto, há o entendimento de que a força obrigatória dos precedentes iria capitanear desigualdades. A necessidade de respeitar os precedentes poderia trazer tratamento igual a situações diferentes.

Em verdade, a doutrina da vinculação dos precedentes não propõe a sua utilização de forma inadvertida. A proposta da aplicação dos precedentes não é essa, pois, diante dos casos concretos apresentados, deve haver uma análise cuidadosa para a verificação da sua aplicação.

Para isso existem as técnicas de distinção (*distinguishing*). O juiz, ao utilizar essa técnica, pode se recusar a aplicar o precedente a um caso que lhe foi apresentado, por considerá-lo distinto ao caso paradigma. A aplicação do precedente, nestas circunstâncias, proporcionaria injustiça, tendo em vista as diferenças entre os casos. Importante ressaltar que o afastamento do precedente para aquela situação não

---

<sup>268</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.170.

implica em seu abandono, ou seja, a não aplicação não deslegitima o precedente, apenas faz com que ele deixe de ser aplicado àquele caso<sup>269</sup>.

Sabe-se que há diversas dificuldades da aplicação do *distinguishing* no Brasil. Isso porque o ordenamento jurídico, pautado primordialmente na lei, não tem a cultura hermenêutica dos precedentes. A tarefa de identificação exige uma cuidadosa análise, que, inicialmente, pode parecer dificultosa, mas sem nenhuma dúvida trará a possibilidade de alcance de decisões mais equânimes no tratamento às demandas. Há resistência na aplicabilidade dos precedentes no Brasil e isso se dá, muitas vezes, pela falta de compreensão da sua real funcionalidade. Para que seja possível trabalhar com precedentes se faz necessário, portanto, o desenvolvimento de uma cultura de respeito a eles, de modo que se possa esperar julgamento coerente dos Tribunais, julgando casos semelhantes de forma semelhante<sup>270</sup>.

A exigência de fundamentação, demonstrando as peculiaridades justificadoras da não aplicação do precedente àquele caso é um dos aspectos destacados por aqueles que acreditam na dificuldade de sua utilização no Brasil. De fato falta aos Tribunais brasileiros uma formulação mais sólida sobre o papel dos precedentes para que eles sirvam como indicativo aos órgãos judiciários sobre qual entendimento é devido<sup>271</sup>. Por esse motivo, há a concepção de que os precedentes podem ser óbice à realização da isonomia substancial, mas esse entendimento não merece prosperar pelos motivos já expostos.

É, portanto, desarrazoado pensar que o respeito aos precedentes pode gerar injustiças, diante da impossibilidade de se considerar as particularidades de um caso ou situação jurídica. Isso porque o juiz, em um sistema que respeita o precedente, não está obrigado a, diante de uma questão distinta, aplicar o precedente. Para isso ele pode se valer da técnica da distinção<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Novas Tendências do Processo Civil. v. I. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo código de processo civil brasileiro**. Salvador: *JusPodium*, 2013, p. 281.

<sup>270</sup> REQUIÃO, Maurício. O caráter normativo do precedente. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 08 nov.2014, p.6.

<sup>271</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do TST**. v. 79, abr-jun./2013. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/39811>>. Acesso em: 08 nov.2014, p. 119.

<sup>272</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.195.

### 5.2.5 Instrumento de engessamento das decisões e seus instrumentos de desenvolvimento

Esse argumento é oriundo da dificuldade de conceber que a orientação disciplinada pelos precedentes pode ser superada diante das mudanças das relações sociais. O entendimento sustentado é o da rigidez do sistema, que está avesso à realidade social e que gera estagnação, não sendo possível o acompanhando da dinâmica social. Quanto a esse aspecto Maurício Martins Reis enfatiza que:

Os refratários ao mecanismo de uniformidade jurisprudencial em países como o Brasil devem argumentar, provando, o alegado engessamento hermenêutico do sistema propiciado pela adoção de institutos afins ao tema dos precedentes obrigatórios. Dizer que cada caso é um caso, defender a discricionariedade interpretativa, alegar a diversidade e a diferença insitas de uma cultura democrática é pouco, para não dizer perigosamente nada. Isso sem contar a fórmula absurda que justifica o ignorar dos precedentes dos tribunais superiores – que interpretam a lei- com fundamento na atividade decisória do juiz a partir da própria (e mesma) lei!<sup>273</sup>

A alegação é que se por um lado a adoção do precedente vinculante promoveria rapidez no âmbito processual trabalhista, por outro, provocaria a imobilização do direito, pois os juristas o aplicaria sem qualquer esforço interpretativo, culminando na sua estagnação jurídica. Um dos principais equívocos na análise da tendência de utilização dos precedentes no Brasil é a crença de que o padrão formado representa o fechamento da discussão jurídica e não apenas um princípio argumentativo. É a partir dele que se verifica, através da análise dos fatos, se o precedente deverá ou não ser aplicado<sup>274</sup>.

Da mesma forma é incorreto ver o precedente dos Tribunais Superiores como um esgotamento argumentativo que deveria ser aplicado de maneira automática e mecânica para as causas que se repetem<sup>275</sup>. A vinculação ao precedente não impede que o órgão judicial mude o seu entendimento acerca de determinada questão, exemplo disso, são os instrumentos que existem para a superação dos precedentes, como o *overruling*, que conforme já visto, é uma técnica de superação do precedente que passa a não mais aplicá-lo por considerá-lo obsoleto diante das mudanças sociais.

<sup>273</sup> REIS, Maurício Martins. As Súmulas são Precedentes Judiciais. **Revista de Processo**. v. 230/2014, abr/ 2014, p. 7.

<sup>274</sup> NUNES, Dierle. **Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório**. Disponível em: <[www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)>. Acesso em: 02 mar.2014, p.5.

<sup>275</sup> *Ibidem*, loc. cit.

O sistema fundado no *stare decisis* não está confinado a leituras “exegéticas” dos precedentes, pois a relação é dinâmica e não estática, tomando o precedente como um dado do passado e que deve ser repetido de qualquer maneira. As práticas do *overruling* e do *distinguishing* demonstram que a aplicação do direito é fruto de uma construção, não sendo apenas aplicado de qualquer maneira<sup>276</sup>.

Na Justiça do Trabalho, seara que é constantemente afetada pelo fenômeno da globalização, vê-se diversas modificações nos entendimentos sumulados. Diversas súmulas do TST passam por revisões constantes. “É inegável que o poder de estabelecer um precedente envolve igualmente o poder de revisá-lo<sup>277</sup>”. Os precedentes podem e, muitas vezes, devem ser revogados, pois não há mais espaço no direito contemporâneo para um sistema de precedentes rígido<sup>278</sup>.

Toda mudança, em que pese inicialmente gere insegurança, é salutar e bem vinda se se propuser a melhorar o sistema e o atendimento às demandas dos jurisdicionados, buscando alcançar maior eficiência. Contudo, conforme já apontado, é necessário ter atenção e cautela para não gerar consequências contrárias a esse propósito. Para isso, faz-se *mister* a modulação temporal dos efeitos das decisões às relações jurídicas já constituídas sob o manto de entendimento anterior.

### 5.3 FUNDAMENTOS PARA A VINCULAÇÃO

Muitos são os fundamentos para a defesa de um sistema de precedentes e sua vinculação no Brasil. No decorrer desse trabalho, pode-se observar as razões que fundamentam um sistema de precedentes de uma forma geral, demonstrando em diversos tópicos a importância desse estudo para o ordenamento jurídico.

---

<sup>276</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI; Paulo Roberto Iotti. Novas Tendências do Processo Civil. v.II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC – ou do Repúdio a uma nova Escola de Exegese**. Salvador: JusPodium, 2014. p. 35.

<sup>277</sup> MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Novas Tendências do Processo Civil. v.II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo código de processo civil brasileiro**. Salvador: JusPodium, 2013, p. 269.

<sup>278</sup> *Ibidem*, loc. cit.

Nesse item será verificado, de forma mais sistemática, alguns dos fundamentos defendidos pela vinculação, demonstrando que os pontos a favor justificam a adoção dos precedentes.

Oportuno destacar que a comunidade jurídica brasileira ainda está desenvolvendo estudos a respeito do tema na tentativa de encontrar a melhor forma de aplicação à nossa realidade. Os estudos avançam e encontram um grande reforço com a previsão de um capítulo sobre precedentes no projeto do novo CPC.

O presente tópico não visa esgotar as várias discussões sobre o tema, nem abordar todos os pontos positivos para a defesa de um sistema de precedentes, pois são inúmeros os argumentos nesse sentido, demonstrando que há realmente uma preocupação em modificar a atual realidade do sistema jurídico brasileiro.

### **5.3.1 Segurança jurídica, estabilidade, previsibilidade, confiança**

A segurança jurídica é um dos fundamentos mais importantes da eficácia jurídica dos precedentes judiciais. Gisele Mascarelli Salgado enfatiza que existe uma sutil diferença entre segurança jurídica e previsibilidade, pois “a previsibilidade não está no campo da verdade, como pretende a segurança jurídica<sup>279</sup>”. Ao analisar a jurisprudência de um tribunal é possível prever, com base nas decisões tomadas, quais poderão ser as decisões futuras para um caso semelhante. Contudo, essa análise não garante que a decisão a ser tomada seja aquela prevista, pois se assim fosse, as decisões sobre uma matéria nunca mudariam no tempo, o que não acontece. Já a segurança jurídica almeja encontrar uma verdade na decisão, o que, segundo a autora geraria sua imutabilidade<sup>280</sup>.

Para entender a relação existente entre a previsibilidade das decisões judiciais, no sentido de uniformidade e reiteração, e a segurança jurídica, é necessário destacar “que a sobredita ‘previsibilidade’ diz respeito ao conteúdo meritório do *decisum*, visto

---

<sup>279</sup> SALGADO, Gisele Mascarelli. **A jurisprudência no Direito do Trabalho**: uma discussão sobre o crescimento da importância da jurisprudência consolidada como fonte de direito, p. 22. Disponível em: <[www.ambitojuridico.com.br](http://www.ambitojuridico.com.br)>. Acesso em: 02 mar.2014.

<sup>280</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

que a ‘previsibilidade’ do procedimento está mais vinculada à ideia de devido processo legal<sup>281</sup>”.

Tadeu Cincurá diferencia certeza de previsibilidade afirmando que “certeza não é previsibilidade, eis que previsibilidade implica apenas certo grau de certeza nunca absoluta, principalmente porque o respeito aos precedentes pressupõe que eles possam ser revogados<sup>282</sup>” O sistema de precedentes, ao uniformizar as decisões judiciais, proporciona maior segurança jurídica e igualdade, gerando a previsibilidade das decisões sem atribuir certeza ao direito<sup>283</sup>.

A previsibilidade que se busca com os precedentes se refere à interpretação e aplicação, pelo Judiciário, das regras e princípios do ordenamento jurídico. Não basta apenas conhecê-los e aplicá-los tal como dispostos na Constituição e nas leis. Se a interpretação e aplicação dessas normas não puderem ser apreendidas pelo jurisdicionado de nada adiantará a entrega jurisdicional, pois ela representará um retrocesso da norma. Isso porque, conforme destacado, o comportamento da sociedade sofre influência das decisões judiciais emanadas do órgão jurisdicional<sup>284</sup>. Nesse sentido,

Ao certificar a força do precedente judicial, o jurisdicionado tem a certeza de que determinado ato é aceito ou não pelo ordenamento jurídico. Essa convicção é suficiente para assegurar-lhe a adoção conforme a lei, gerando-lhe expectativa e confiança na realização de suas condutas. Além disso, tem a segurança de que a conduta praticada por outrem não terá desfecho díspar, afastando a intranquilidade de se sentir prejudicado pelo próprio órgão de Justiça<sup>285</sup>.

Não há dúvida de que as mudanças jurisprudenciais são positivas para o sistema jurídico, que deve participar do processo de desenvolvimento social, contudo deve-se ter cautela em suas aplicações, sob pena de gerar instabilidade e insegurança jurídica perante aqueles que buscam provimentos jurisdicionais e para a comunidade jurídica como um todo. A segurança jurídica, “vista como estabilidade e continuidade

---

<sup>281</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. O projeto do futuro CPC: tendências e desafios de efetivação. 1.ed. In: VIANA, Juvêncio Vasconcelos; MAIA, Gretha Leite; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de. (org.). **Breves considerações sobre os precedentes judiciais no projeto de novo código de processo civil**. Curitiba: CRV, 2013, p. 176.

<sup>282</sup> SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A.S. Novas Tendências do Processo Civil. v III. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei**. Salvador: *JusPodium*, 2014, p. 719.

<sup>283</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>284</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Op.cit.* 2013, p. 176.

<sup>285</sup> GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. Novas Tendências do Processo Civil. v. II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC**. Salvador: *JusPodium*, 2014, p. 631 e 632.

da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser ‘Estado de Direito’<sup>286</sup>.

Ela é chancelada constitucionalmente, conforme já referido linhas atrás, através de diversos artigos constitucionais como o artigo 5º, por exemplo, que trata dos direitos fundamentais e que prevê o princípio da legalidade, da isonomia, da inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, entre outros.

É função estatal a tutela da segurança jurídica, pois se trata de um direito fundamental, que condiciona a atuação do Estado de forma que não possa se comportar de forma contrária a esse preceito.

Dois elementos são imprescindíveis à caracterização da segurança jurídica. O primeiro deles é a univocidade na qualificação das situações jurídicas que faz com que o cidadão espere um comportamento ou se porte de determinado modo. O segundo elemento é a importância de se garantir ao cidadão a previsibilidade em relação às consequências das suas ações<sup>287</sup>. Ele, portanto, “deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante dela<sup>288</sup>”. Esses dois elementos estão interligados, pois a previsibilidade das consequências decorrentes da prática de conduta pressupõe que haja a univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas<sup>289</sup>.

A estabilidade está intrinsecamente ligada à segurança jurídica. Isso porque, para que a segurança jurídica se configure, o sistema deve ser estável. Contudo, não se defende com isso que o ordenamento jurídico seja estático, vez que é ele que organiza as relações jurídicas, e estas são dinâmicas. Não se está querendo dizer que a estabilidade significa aversão às modificações e avanços, mas sim que é preciso a construção de um sistema com um mínimo de continuidade, de forma que as mudanças sejam fatores positivos e não instrumentos que gerem insegurança.

---

<sup>286</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente judicial na dimensão da segurança jurídica. Disponível em: <<https://ufpr.academia.edu/LuizGuilhermeMarinoni/Papers>>. Acesso em: 13 nov.2014, p. 1.

<sup>287</sup> *Ibidem*, p.2

<sup>288</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 2.

Esses princípios devem ser aplicados não só à legislação, como também à produção judicial, embora Luiz Guilherme Marinoni<sup>290</sup> critique afirmando que ainda não há, na prática dos tribunais brasileiros, qualquer preocupação com a estabilidade das decisões e enfatize que uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito primordial ao Estado de Direito.

O princípio da confiança está estreitamente vinculado à segurança jurídica, pois esta “é condição necessária para que a ordem jurídica possa assegurar a devida justiça, mediante o tratamento isonômico de situações iguais”. O que se espera é que a prática judicial continuada gere no cidadão a confiança de que o caso que se apresenta no presente, seja decidido de forma similar aos casos passados. A mudança de orientação, sem o cuidado necessário, violaria a segurança jurídica e comprometeria a previsibilidade das decisões judiciais<sup>291</sup>.

No âmbito trabalhista esse princípio da confiança tem especial funcionalidade, já que o pilar dessa seara jurídica é a proteção dos hipossuficientes na relação trabalhista, que na grande maioria das vezes, tem a legítima expectativa de buscar no judiciário os seus direitos que foram lesados durante todo o período laboral, mas que, por necessidade, tiveram que se submeter e aceitar.

Nesse contexto, importante mencionar o papel das súmulas trabalhistas que, com mais força do que outros instrumentos da seara civilista, assumiram o caráter imperativo das leis. Isso se deve a vários fatores, entre eles à falta de legislação na área trabalhista cuja Consolidação remonta à década de 40, além do movimento de fortalecimento do judiciário<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente judicial na dimensão da segurança jurídica. Disponível em: <<https://ufpr.academia.edu/LuizGuilhermeMarinoni/Papers>>. Acesso em: 13 nov.2014, p. 2.

<sup>291</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012, p.137 e 138.

<sup>292</sup> SALGADO, Gisele Mascarelli. **A jurisprudência no Direito do Trabalho**: uma discussão sobre o crescimento da importância da jurisprudência consolidada como fonte de direito. p. 22. Disponível em: <[www.ambitojuridico.com.br](http://www.ambitojuridico.com.br)>. Acesso em: 02 mar.2014.

### 5.3.2 Igualdade

Um dos principais argumentos para a defesa de um sistema de precedentes vinculantes é a igualdade, fundamento último de justiça<sup>293</sup>, e que possibilita a aplicação da mesma regra em casos semelhantes. Durante todo esse trabalho a igualdade foi abordada como um dos fundamentos na aplicação da teoria dos precedentes, na medida em que, é cada vez mais constante na prática jurídica os comportamentos diversificados dos aplicadores do direito.

O que se verifica no sistema jurídico brasileiro é uma cultura de resistência aos precedentes, conforme já mencionado, e isso permite que o Judiciário, representado pelos magistrados, decidam questões iguais de maneira diferente, gerando desigualdade processual e material, além do acúmulo de processos nos Tribunais Superiores<sup>294</sup>.

É incoerente a instituição de um sistema recursal, quando se tem Tribunais Superiores cuja atribuição é uniformizar a interpretação da lei. Negar o efeito vinculante dos julgados dos Tribunais em relação aos demais órgãos jurisdicionais é negar a estabilidade do sistema, sua coerência e a possibilidade de decisões isonômicas<sup>295</sup>.

Nesse sentido, um sistema de precedentes resguardaria ao cidadão a desnecessidade de ir até a última instância (Tribunais Superiores) para ver assegurado um direito que já é consolidado no entendimento destes Tribunais. Na lição de Gláucio Maciel Gonçalves e André Garcia Leão Reis Valadares:

A prolação de decisões contrárias a precedentes já firmados nos Tribunais compele o jurisdicionado a atravessar o tortuoso e lento caminho dos recursos, apontados, talvez, como os maiores vilões na atual sistemática processual brasileira, objetos também de ampla reforma no projeto do novo código<sup>296</sup>.

<sup>293</sup> Nesse sentido Marcelo Alves Dias de Souza (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.304).

<sup>294</sup> SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A.S. Novas Tendências do Processo Civil, v III. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais**: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. Salvador: *JusPodium*, 2014, p. 725.

<sup>295</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. Súmula Vinculante. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, jan./fev./mar., 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 07 nov.2014.

<sup>296</sup> GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. Novas Tendências do Processo Civil, v. II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC**. Salvador: *JusPodium*, 2014, p. 633.

Fábio Ulhôa Coelho<sup>297</sup> enfatiza que é até aceitável certa margem de imprevisibilidade nas decisões judiciais, sendo até mesmo inevitável. Contudo, se o grau de imprevisibilidade se acentua em demasia, como tem ocorrido hoje, coloca-se em risco a segurança jurídica. O referido autor destaca que essa desigualdade e imprevisibilidade das decisões judiciais, afetam inclusive os investimentos na economia brasileira que, inserida no contexto da globalização, perde investidores que “norteiam suas decisões levando em conta também a estabilidade dos marcos institucionais nos países que escolhem<sup>298</sup>”.

Nesse contexto, países com grau de imprevisibilidade alto são preteridos a outros em que essa alternância é menor. Isso proporciona o desequilíbrio econômico, pois países que oferecem riscos passam a ser a última escolha para investimentos de longo prazo, atraindo apenas especuladores. O autor retrata que é tarefa dos advogados, juízes, promotores de justiça e demais profissionais do direito, estimular “a preocupação com as repercussões das decisões judiciais na criação de um ambiente institucional que atraia os investimentos produtivos de longo prazo<sup>299</sup>”. É um desafio a enfrentar se se quer no Brasil uma justiça que não desequilibre a economia.

A máxima constitucional de que todos são iguais perante a lei deve ser vislumbrada em todos os seus aspectos material e substancial. A igualdade é essencial para o alcance do que se pode considerar justo. É equivocado pensar que, com base na doutrina da força vinculante dos precedentes, os casos serão, necessariamente, sempre julgados da mesma forma. Não é essa a proposta, pois se sabe que nenhum princípio é absoluto.

O que se pretende em verdade é evitar que a orientação mude a todo o momento e que isso possa gerar provimentos díspares às pessoas na mesma situação. A mudança de orientação pelo juiz em um caso concreto é possível, mas serão necessárias argumentações específicas que devem ser enfrentadas

---

<sup>297</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. A justiça desequilibrando a economia. **Revista Valor Econômico**. 10.nov.2006, p. E-2. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-e-politica/29-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>>. Acesso em: 13 nov.2014.

<sup>298</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>299</sup> *Ibidem*, loc.cit.

fundamentadamente em cada questão a fim de demonstrar que uma decisão diferente seria a mais justa para aquele caso<sup>300</sup>.

### **5.3.3 Coerência da ordem jurídica e atendimento ao princípio da duração razoável do processo**

Esses argumentos também já foram bastante enfatizados no decorrer desse trabalho. Cabe aqui fazer apenas algumas breves considerações sobre a importância da coerência e da celeridade para qualquer sistema jurídico. O respeito aos precedentes decorre da própria lógica de formação do sistema, estruturado de forma hierárquica pela Constituição Federal.

Decidir de forma contrária ao entendimento dos Tribunais Superiores, além de criar uma série de problemas de ordem prática, pois obriga o jurisdicionado a recorrer da decisão, cria empecilhos para o alcance da celeridade e do princípio da razoável duração do processo. Isso gera a deslegitimação do próprio Judiciário, na medida em que demonstra que há conflitos internos no poder e falta de respeito à hierarquia que organiza o funcionamento do sistema<sup>301</sup>.

Pode-se pensar que a hierarquização tende a tolher a liberdade do juiz em formar a sua própria convicção, conforme exaustivamente visto, e que esse seria um ponto negativo para a adoção das súmulas vinculantes dos Tribunais Superiores. Em verdade, Eduardo Cambi esclarece que as súmulas somente vinculariam o juiz quanto às questões de direito, que envolvem apenas a análise das regras e dos princípios jurídicos, não retirando a liberdade dele no exame das questões fáticas, nem na verificação da adequação da aplicabilidade ou não da súmula ao caso concreto.

Ainda assim, adverte o autor, qualquer proposta de emenda constitucional ou de lei que vise implementar as súmulas vinculantes, para poder ter coerência com a garantia da independência dos magistrados, deverá prever instrumentos que

---

<sup>300</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p.308.

<sup>301</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.166.

permitam a eles criticar o posicionamento dos Tribunais Superiores<sup>302</sup>.

Muitas reformas legislativas ocorreram no sentido de conferir maior celeridade ao campo processual. Tudo isso na tentativa de diminuir o número excessivo de casos e a duração na solução das demandas. Com a emenda constitucional nº 45 a celeridade passou a ter cunho constitucional com a inserção ao artigo 5º do princípio da razoável duração do processo<sup>303</sup>.

O judiciário, seja pelo excessivo número de novas demandas oriundas da má prestação de serviços pela Administração, seja pela exigência de celeridade decorrente da atualidade, tem tido cada vez mais problemas nas soluções dos litígios. Nesse contexto, o número de questões semelhantes que são levados ao Judiciário cresce. O impasse consiste, então, em pensar em requisitos que garantam a flexibilidade jurisprudencial e, ao mesmo tempo, assegurem a estabilidade desejada<sup>304</sup>.

Diversos estudos são propostos na tentativa de se encontrar uma solução para o dilema que se apresenta. Um exemplo seria a possibilidade de se criar uma comissão revisora dos entendimentos sumulados de cada Tribunal, concentrando, em um grupo formado por juristas, advogados, doutrinadores, a tarefa de análise das insatisfações, dos argumentos e críticas quanto a alguma posição adotada<sup>305</sup>.

Em concomitância a isso seria importante que os Tribunais tivessem maior cautela quando da criação de um enunciado sumulado. Isso porque a sua formação hoje, apesar de defender a sua vinculação, ainda precisa ser aprimorada e melhor estruturada para que possa realmente atingir o objetivo que se pretende com um sistema de precedentes.

Modificações dessa natureza não são tarefas das mais fáceis, pois representam mudanças que alcançam valores sociais, econômicos e culturais arraigados na comunidade jurídica. Os novos tempos dão sinais de que é preciso mudar para atingir o verdadeiro objetivo de um sistema jurídico, que é, além de reger as relações

---

<sup>302</sup> CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 21 out.2014, v.786/2001, p. 5.

<sup>303</sup> “Artigo 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html)>. Acesso em: 25 out.2014).

<sup>304</sup> CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica, *Op. cit.*, p.6.

<sup>305</sup> *Ibidem, loc.cit.*

sociais, conferir segurança jurídica, igualdade, celeridade entre outros. Por isso a defesa da adoção e valorização dos precedentes, buscando atingir a racionalização da prestação jurisdicional.

#### **5.3.4 Vetor de orientação jurídica**

O precedente judicial seja ele vinculante ou apenas persuasivo em muito favorece os sistemas jurídicos, pois funcionam como vetores de orientação jurídica. Os profissionais do direito, no exercício do seu ofício devem se valer dos entendimentos jurisprudenciais para defender suas causas, para prestar consultorias a clientes, para a tomada de decisões. Os cidadãos comuns, apesar de muitos deles leigos na ciência jurídica, pautam seus comportamentos pelos entendimentos esposados nos vários âmbitos do direito, principalmente nas causas de direito de família, consumidor e direito do trabalho.

Os advogados são os maiores responsáveis pela orientação jurídica, cabendo a eles orientar os cidadãos sobre seus direitos. O que se questiona é como esse profissional irá exercer as suas atividades consultivas se não houver um mínimo grau de confiança sobre as posições dos tribunais. De que forma ele poderá orientar as pessoas acerca de quais posturas a serem adotadas diante de casos e situações jurídicas se não existir uma sistema coerente e uniforme<sup>306</sup>.

Nesse sentido, os precedentes propõem ampliar a possibilidade de atuação desses profissionais buscando conferir ao sistema um determinado grau de previsibilidade. Outrossim, cabe também a esses profissionais a tarefa de suscitar a formação de novo precedentes ou até mesmo sugerir a sua superação e distinção diante dos casos que eles levam ao Judiciário.

---

<sup>306</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 174.

### 5.3.5 Instrumento de adaptação às mudanças sociais

Contrariando o argumento de que a adoção dos precedentes judiciais no Brasil poderia culminar no engessamento do direito, saliente-se que eles funcionam como instrumentos de adaptação às mudanças sociais que se apresentam em uma constante. Através dos precedentes é possível conferir ao sistema mudanças mais rápidas e eficazes, pois

A lei se mostra, por sua própria natureza, incapaz de prever todas as situações fáticas e um novo elemento, em certo sentido muito mais dinâmico e apto a prever situações inéditas, foi acrescentado ao rol de fontes que o juiz deve levar em consideração ao julgar: os precedentes judiciais<sup>307</sup>.

A súmula constitui um “instrumento flexível que se destina a simplificar o trabalho da justiça em todos os graus hierárquicos, evitando-se a petrificação, porque disciplina também o procedimento pelo qual pode ser modificada<sup>308</sup>”. O que se exige para sua alteração é um esforço dos advogados e juízes no sentido de propor novos argumentos, a partir da evolução da realidade social e econômica. Com isso, a súmula, portanto, “fulmina a loteria judiciária das maiorias ocasionadas pela perseverança esclarecida dos autênticos e competentes operadores do direito<sup>309</sup>”.

Por tudo o quanto exposto, pode-se constatar que as súmulas do TST, em que pese todos os argumentos favoráveis a esse entendimento, não podem ser consideradas precedentes obrigatórios. Diversas razões nos levam a essa conclusão. A primeira delas é a falta de previsão legal dispondo nesse sentido. Não há, pelo menos nos dias atuais, nenhuma atribuição legal de efeito obrigatório às súmulas do TST, ainda que no processo do trabalho elas tenham grande carga persuasiva e elevado grau de constrangimento a ser aplicado aos tribunais.

Hoje o que se tem positivado é a atribuição de efeitos obrigatórios apenas à súmula vinculante do STF, com base no artigo 103-A da CF, conforme já mencionado. Contudo, em decorrência da alta força persuasiva das súmulas do TST, poucos juízes discordam dela e, quando o fazem, precisam justificar bem os motivos da sua

---

<sup>307</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 313.

<sup>308</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 243 e 244.

<sup>309</sup> LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro das súmulas do STF**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=VictorNunesLivros#item\\_1](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=VictorNunesLivros#item_1)>. Acesso em: 23 out.2014

discordância. Portanto, o simples fato de ser permitida a divergência já retira o caráter vinculante da súmula, sendo mais uma razão para a conclusão de que não há obrigatoriedade. Assim, diante de um acórdão que ofende a súmula do TST, a parte não pode valer-se da reclamação constitucional, por exemplo, para cassar a decisão que afronta a súmula, como ocorre com as súmulas vinculantes do STF, nem tampouco tomar outra medida nesse sentido. A única alternativa para a irresignação é o recurso, cujo efeito é o de impedir a formação da coisa julgada.

O STF, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 179.560-4/RJ<sup>310</sup>, de relatoria do Ministro Celso de Mello assim se posicionou sobre as Súmulas dos Tribunais Superiores:

A Súmula - enquanto instrumento de formal enunciação da jurisprudência consolidada e predominante de uma Corte judiciária - constitui mera proposição jurídica, destituída de caráter prescritivo, que não vincula, por ausência de eficácia subordinante, a atuação jurisdicional dos magistrados e Tribunais inferiores [...].

[...] A formulação sumular, que não se qualifica como "pauta vinculante de julgamento", há de ser entendida, consideradas as múltiplas funções que lhe são inerentes - função de estabilidade do sistema, função de segurança jurídica, função de orientação jurisprudencial, função de simplificação da atividade processual e função de previsibilidade decisória, v.g. (RDA 78/453-459 - RDA 145/1-20) -, como resultado paradigmático a ser autonomamente observado, sem caráter impositivo, pelos magistrados e demais Tribunais judiciários, nas decisões que venham a proferir.

Essa realidade tende a ser mudada com a aprovação do novo CPC, em que o caráter vinculante será extraído da lei, através da positivação do sistema de precedentes que atribui força obrigatória aos entendimentos consolidados pelos Tribunais Superiores, trazendo reformas ao contexto jurídico atual.

---

<sup>310</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental dentro do Agravo de Instrumento n.179.560/RJ. Partes: Realco Comércio de Alimentos S/A e outros e Estado do Rio de Janeiro. Relator Min. Celso de Mello. Brasília:DJ 27.mai.2005. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=100&dataPublicacaoDj=27/05/2005&incidente=3503247&codCapitulo=5&numMateria=16&codMateria=2>>. Acesso em: 30 nov.2014.

## 6 CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo, foram vistos vários institutos jurídicos que consubstanciam a teoria geral dos precedentes judiciais, com o objetivo de estruturar um raciocínio lógico sobre o assunto, que tem despertado a atenção de diversos estudiosos da área jurídica.

O projeto no novo CPC, já em fase de aprovação, reacendeu as discussões sobre o tema que há muito vem sendo debatido por toda a comunidade jurídica. Prova disso é o acervo de diversas obras, como livros e artigos, disponíveis para seu estudo após a concepção desse projeto.

Tratar sobre essas questões, não foi tarefa das mais fáceis, visto que, em que pese muito estudado, ainda há muitas dúvidas e mitos sobre a sua aplicação no Brasil. Há uma diversidade de opiniões acerca da sua aplicabilidade prática no ordenamento jurídico brasileiro e mais ainda quanto a sua forma de realização. Alguns propõem a importação de estruturas de precedentes do *commom law*, inculcando a ideia simplista de fácil aplicação e adaptação; outros consideram esse raciocínio inconcebível, assumindo uma posição francamente contrária, chegando a suscitar dúvidas sobre a possibilidade de sua utilização no Brasil.

Importante salientar que no mundo globalizado em que estão inseridas as práticas jurídicas, não há mais espaço para posicionamentos tão radicais. A busca do equilíbrio mostra-se a posição mais acertada para se enfrentar os desafios proporcionados pela contemporaneidade.

É bem verdade que no Brasil nunca houve uma cultura jurídica de respeito aos precedentes, e, por desconhecê-los, não se consegue compreender muito bem os fenômenos da vinculação. Contudo, ainda que o desenvolvimento jurídico de um país esteja embasado em uma tradição jurídica, isso não pode ser obstáculo para a utilização de práticas que visem alcançar sua coerência, previsibilidade, isonomia e segurança jurídica.

Nesse contexto, a opção de trazer esse conhecimento para o âmbito da justiça do trabalho se deu por várias razões, dentre elas a constatação de que, apesar de dispor de uma avançada estrutura normativa de súmulas e orientações jurisprudenciais que demonstram o posicionamento do seu órgão de cúpula, o

colendo Tribunal Superior do Trabalho, ainda se evidencia a renitência dos tribunais inferiores, hierarquicamente falando, e juízos de primeiro grau em se vincular aos entendimentos jurisprudenciais dominantes. Além disso, decorreu também da preocupação com o grande número de provimentos jurisprudenciais completamente contrários para casos semelhantes.

A defesa da vinculação das súmulas do TST na justiça trabalhista visa atribuir não só celeridade à prestação jurisdicional, como também propiciar processos mais justos e efetivos. A sociedade anseia por mudanças e exige muito mais do que o simples acesso ao Judiciário, que deve ter a preocupação de realizar uma prática processual adequada, capaz de resolver as controvérsias que lhes são apresentadas de maneira isonômica.

A despeito das posições contrárias à sua vinculação, sejam elas técnicas ou jurídicas, a súmula, quando corretamente compreendida e aplicada, pode ser um importante instrumento para a resolução das demandas trabalhistas. Compactuo com as críticas decorrentes da forma como são elaboradas, por entender que, em muitos casos, não há a observância cuidadosa com as técnicas de redação e com a análise dos casos concretos que lhes deram origem.

Considero também ser defensável a necessidade de se conceber meios adequados de revisão e superação para que haja a possibilidade de conferir dinamicidade prática, mas isso não desmerece a sua importância para o cenário jurídico atual.

Importante registrar, outrossim, que as súmulas do TST são o produto da necessidade de uma legislação mais pertinente com a característica dessa justiça, que muito se ocupa em solucionar não só a diversidade do campo jurídico que lhes são oferecidas, como também os grandes casuísmos fáticos. Desta feita, não se pode mais conceber que um sistema jurídico, pautado pelos princípios do devido processo legal, da isonomia e de diversos outros direitos fundamentais, possa ser constituído sem a observância dos posicionamentos consolidados pelo seu tribunal de cúpula.

Esse desrespeito gera prejuízos não só de ordem econômica, culminando na movimentação desnecessária da máquina pública, através de recursos, como também social representando um descrédito do jurisdicionado quanto ao Judiciário,

dando azo ao que Eduardo Cambi<sup>311</sup> denominou de jurisprudência lotérica, em que o mérito da entrega jurisprudencial está sob condição da distribuição da justiça.

Destaque-se que, com a utilização das súmulas do TST de forma vinculante, esse fenômeno restará prejudicado, impedindo os tratamentos díspares para casos semelhantes que se praticam hoje e resgatando a confiança do jurisdicionado no Poder Judiciário.

Por fim, ainda que considere que há muitos argumentos favoráveis à adoção das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho pelos juízos de primeiro grau e Tribunais Regionais do Trabalho, não se pode responder ao questionamento cerne desse trabalho de forma positiva. As Súmulas do TST não são precedentes judiciais obrigatórios pelas razões já expostas.

---

<sup>311</sup>CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadotribunais.com.br](http://www.revistadotribunais.com.br)>. Acesso em: 21 out.2014, v.786/2001.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Caroline Sampaio de. A Relevância dos precedentes judiciais como mecanismo de efetividade processual. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 25 fev.2014, v. 922/2012.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **As fontes do direito e o efeito vinculante das súmulas do TST**. Disponível em: <[www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista](http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista)>. Acesso em: 13 fev.2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Fontes do direito no sistema do Common law. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 01 mai.2014.

\_\_\_\_\_. **O direito. Introdução e teoria geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Novas Tendências do Processo Civil. v.II. *In*: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC – ou do Repúdio a uma nova Escola de Exegese**. Salvador: *JusPodium*, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2009.

BRASIL. **Atualidade do Supremo Tribunal Federal**. Discurso do ministro Victor Nunes Leal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/VictorNunesDiscursos>>. Acesso em: 16 nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25 out.2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 22 out.2014.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 21 out.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.038**, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm)>. Acesso em: 20 out.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.418**, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º

do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm)>. Acesso em: 20 out.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.672**, de 08 de maio de 2008. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm)>. Acesso em: 20 out.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.015**, de 21 de julho de 2014. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 13 nov.2014

\_\_\_\_\_. **Súmula n. 51, TST. Norma Regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT.** (RA 41/1973, DJ 14.06.1973. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 163 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005. Disponível em:<<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em: 23 nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Súmula n. 244, TST - Gestante. Estabilidade Provisória** (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012  
Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em: 01 nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Súmula n. 277, TST- Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho. Eficácia. Ultratividade** (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012  
Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em 29 nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Súmula n. 425, TST -Jus Postulandi na Justiça do Trabalho. Alcance-** Res. 165/2010, DEJT, divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em: 01 nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 8.046/10.** Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 22 out.2014.

\_\_\_\_\_. **Regimento Interno do TST.** Disponível em:  
<[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008\\_ra1295\\_consolidacao\\_17mar2014.pdf](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_consolidacao_17mar2014.pdf)>. Acesso em: 27 out.2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal.** Agravo Regimental dentro do Agravo de Instrumento n.179.560/RJ. Partes: Realco Comércio de Alimentos S/A e outros e Estado do Rio de Janeiro. Relator Min. Celso de Mello. Brasília: DJ 27.mai.2005. Disponível em:<  
<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=100&dataPub>

licacaoDj=27/05/2005&incidente=3503247&codCapitulo=5&numMateria=16&codMateria=2>. Acesso em: 30 nov.2014

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 21 out.2014, v.786/2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

CASTELO, Jorge Pinheiro. O projeto do Novo CPC e reflexos no processo do trabalho – Primeiras Impressões. **Revista LTR**. v. 76, 2012.

COELHO, Fábio Ulhôa. A justiça desequilibrando a economia. **Revista Valor Econômico**. 10.nov.2006, p. E-2. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-e-politica/29-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>>. Acesso em: 13 nov.2014.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTR, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Lei n. 13.015/2014. Grandes novidades no processo trabalhista. Mais um passo na estruturação de um sistema racional de formação, aplicação e superação de precedentes judiciais. Amostra do que virá com o novo CPC**. Editorial 182. 25.jul.2014. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-182>>. Acesso em: 13 nov.2014.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed., v. 2. Salvador: *JusPodium*, 2013.

EINSEBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. London: Harvard University Press, 1991.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. Novas Tendências do Processo Civil, v. II. In: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC**. Salvador: *JusPodium*, 2014.

GUEDES, Jefferson Carús. Igualdade na aplicação da lei no Brasil e os “precedentes” nativos. **Revista Jurídica**. n.º 437, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro das súmulas do STF**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=VictorNunesLivros#item\\_1](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=VictorNunesLivros#item_1)>. Acesso em: 23 out.2014

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTR, 2013.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. O projeto do futuro CPC: tendências e desafios de efetivação. 1.ed. *In*: VIANA, Juvêncio Vasconcelos; MAIA, Gretha Leite; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de.(org.). **Breves considerações sobre os precedentes judiciais no projeto de novo código de processo civil**. Curitiba: CRV, 2013.

LISBÔA, Celso Anicet. O processo como manifestação primígena do direito e as grandes codificações na antiguidade pré-romana – os grandes sistemas jurídicos contemporâneos – *common law* e *civil law*. **Revista de processo**, 1997, v. 86.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 07 nov.2014.

\_\_\_\_\_.O precedente judicial na dimensão da segurança jurídica. Disponível em: <<https://ufpr.academia.edu/LuizGuilhermeMarinoni/Papers>>. Acesso em: 13 nov.2014.

\_\_\_\_\_.**Precedentes Obrigatórios**, 3.ed.rev.atual. e ampliada.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. A efetividade do Direito e do Processo do Trabalho. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra; DELGADO, Maurício Godinho; PRADO, Ney; ARAÚJO, Carlos (coord.). **A Justiça do Trabalho e a Harmonização das Relações entre Capital e Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Novas Tendências do Processo Civil. v.II. *In*: DIDIER JR., Fredie e outros (org.). **Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo código de processo civil brasileiro**. Salvador: *JusPodium*, 2013.

MELLO FILHO, Álvaro. Direito Sumular Brasileiro. *Revista de Processo*. v. 43, 1986. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunaisonline.com.br](http://www.revistadostribunaisonline.com.br)>. Acesso em: 20 out.2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MERRYMAN, John Henry. PERDOMO, Rogelio Pérez. **A tradição da *civil law*. Uma introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina.** Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus riscos. **Revista Dialética de Direito Processual.** nº 27, jun. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho.** 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Poder Normativo da Justiça do Trabalho. **Revista dos Tribunais on line.** Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 23 nov.2014.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quieta Movere: A Vinculação dos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro.** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Ainda sobre o efeito vinculante. **Revista de Informação Legislativa.** v.33, nº 131, p. 133-134, jul./set. de 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176482>>. Acesso em: 21 out. 2014.

NUNES, Dierle. **Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório.** Disponível em: <[www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)>. Acesso em: 02 mar.2014.

\_\_\_\_\_; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do TST.** v. 79, abr-jun./2013. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/39811>>. Acesso em: 08 nov.2014.

\_\_\_\_\_; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. **Revista Libertas: UFOP,** v.1, n. 1, jan./jun.2013.

OLIVA, José Roberto Dantas. **Alterações *in melius* e *in pejus* e teorias do conglobamento e da acumulação. A proposta de prevalência do negociado sobre o legislado.** Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125408/Rev17Art06.pdf>>. Acesso em: 23 nov.2014.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Questões controvertidas de Direito do Trabalho.** Belo Horizonte: RCJ Edições Jurídicas, 1999.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Súmula Vinculante. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE).** Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, jan./fev./mar., 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 07 nov.2014.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RE, Edward D. Stare Decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, nº 122, 1994. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/17688](http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/17688)>. Acesso em: 19 out.2014.

REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos Essenciais da Teoria Geral do Precedente Judicial: Identificação, Interpretação, Aplicação, Afastamento, Superação. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 04 mar.2014.

REIS, Maurício Martins. As Súmulas são Precedentes Judiciais. **Revista de Processo**. v. 230/2014, abr/ 2014.

REQUIÃO, Maurício. O caráter normativo do precedente. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 08.nov.2014.

RIPPER, Walter William. O poder normativo da justiça do trabalho: Análise do antes, do agora e do possível depois. **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 23.nov.2014.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. Precedentes Judiciais em perspectiva. Contribuição para a análise econômica dos precedentes na ciência processual civil brasileira. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 33, 2014.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**. Curitiba: Juruá, 2012.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **A jurisprudência no Direito do Trabalho**: uma discussão sobre o crescimento da importância da jurisprudência consolidada como fonte de direito. Disponível em: <[www.ambitojuridico.com.br](http://www.ambitojuridico.com.br)>. Acesso em: 02 mar.2014.

SAMPAIO, Aluysio. Contrato Individual de Trabalho (conceito, vigência e interrupção). **Revista dos Tribunais on line**. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso: em 23 nov.2014.

SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A.S. Novas Tendências do Processo Civil. v.III. *In*: DIDER JR., Fredie e outros (org.). **O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais**: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. Salvador: *JusPodium*, 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Aspectos Polêmicos do poder normativo da justiça do trabalho e do dissídio coletivo “de comum acordo”**. Disponível em: <<http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos>>. Acesso em: 23 nov.2014.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das Decisões Judiciais**. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/motivacao-das-decisoes-judiciais/8641>>. Acesso em: 23 nov.2014.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação.** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante.** Curitiba: Juruá, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. **Revista dos Tribunais on line.** Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 16.abr.2014.

\_\_\_\_\_. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo.** Ano 36, v. 199. *Revista dos Tribunais*, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. **Revista dos Tribunais on line.** Disponível em <[www.revistadostribunaisonline.com.br](http://www.revistadostribunaisonline.com.br)>. Acesso em 04 abr.2014.

TOSTES, Natacha Gomes Nascimento. Uniformização de Jurisprudência. **Revista de Processo.** v. 104, out/2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito.** São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista dos Tribunais on line.** Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 12 out.2014.