

PRECEDENTES JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO: DECISÕES FUNDAMENTADAS À LUZ DO CPC/2015¹

JUDICIAL PRECEDENTS IN LABOR JUSTICE: REASONED DECISIONS IN LIGHT OF CPC/2015

PRECEDENTES JUDICIALES EN JUSTICIA LABORAL: DECISIONES MOTIVADAS A LA LUZ DEL CPC/2015

FONSECA, Renan²
MENDONÇA, Tiago Marras de³

RESUMO: Este artigo tem a pretensão de trazer à luz uma discussão que ainda está longe de chegar ao seu fim: este sistema de adoção de precedentes à brasileira não estaria ferindo a Constituição Federal? Adotar o sistema de precedentes, sem qualquer reflexão, não seria tão somente aplicar as teses elaboradas pelos Tribunais Superiores (STF, STJ e TST), ao invés de ser feita a interpretação da lei e do caso concreto? E a aplicação na seara trabalhista tem ocorrido de forma efetiva? Para construir a presente análise, a abordagem metodológica tomou como base a pesquisa bibliográfica com o enfoque constitucional na necessária fundamentação das decisões, com respeito à Constituição Federal e demais legislações vigentes. Ressalta-se que a estrutura jurídica brasileira fundou-se sobre a lógica romanística, amplamente conhecida com o *civil law*. Há tempos, soluções eram debatidas para o problema da uniformização da jurisprudência pátria, uma vez que parecia se tratar de uma verdadeira “loteria”, na qual cada julgador poderia desempenhar seu mister e decidir com base no “livre convencimento”, dando a sua interpretação à norma da forma que este entendesse “correta”. A partir da aprovação do CPC/2015, com a edição dos artigos 926, 927 e 928, foi imposta uma ruptura do paradigma romanístico (*civil law*) e a cominação da observação aos precedentes, a exemplo da atuação dos tribunais judiciais que adotam o *common law*, analisando o direito de forma casuística. Entretanto, ainda que a adoção do sistema de julgamento por precedentes pareça ser uma insigne solução à proeminente dispersão jurisprudencial, a sua aplicação rasa pode acarretar resultados dissonantes ao viés do respectivo instituto. Com base em Streck (2021), este artigo demonstra, em sede de conclusão, a necessidade de ampla fundamentação da decisão que se baseará em um precedente para que se alcance a segurança jurídica e a isonomia das decisões judiciais proferidas, notadamente no âmbito das decisões da Justiça do Trabalho.

¹ Artigo elaborado sob a orientação da Profa. Dra. Ordália Alves de Almeida e do Prof. Ms. Thiago Melim Braga como requisito parcial para a conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, Processual do Trabalho e Previdenciário, realizado na Faculdade INSTED, Campo Grande/MS, no ano de 2022.

² Advogado, atuante na seara trabalhista e previdenciária, pós-graduado em Direito Previdenciário pela Faculdade Internacional Sgnorelli.

³ Advogado, sócio fundador do escritório Mendonça & Rocha Advogados, pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes judiciais. Justiça do Trabalho. Dever de fundamentação. Decisão judicial.

ABSTRACT: This article intends to bring to light a discussion that is still far from reaching its end: wouldn't this Brazilian precedent system be breaking the Federal Constitution? Wouldn't the adoption of the precedent system, without any reflection, mean to simply apply the theses elaborated by the Superior Courts (STF, STJ and TST) instead of interpreting the law and the concrete case? And the application in the labor law field, has it occurred effectively? The Brazilian legal structure was founded on the Romanistic logic widely known as civil law. Solutions to the problem of standardizing national jurisprudence have been debated for some time, as it seemed to be a true 'lottery' in which each judge could play his role and decide based on his 'free conviction', giving 'his' interpretation to the norm the way he perceived as 'correct'. After the approval of the CPC/2015, with the inclusion of the articles 926, 927 and 928, a rupture of the romanistic paradigm (civil law) was imposed and, therefore, the imposition of observing the precedents, likewise the performance of the judicial courts that adopt the common law, analyzing the law in a case-by-case basis. However, even though the adoption of the judgment by precedents system seems to be an outstanding solution to the prominent jurisprudential dispersion, its shallow application can lead to dissonant results to the bias of the respective institute. To build the analysis, the methodological approach has made use of bibliographic research with a focus on constitutional analysis of the necessary reasoning of decisions, with the respect to the Federal Constitution and other current legislation. From Streck (2021), this article demonstrates, as a conclusion, there is an urgent need of a broad reasoning about the decision that will be based on a precedent in order to achieve legal certainty and isonomy of the judicial decisions, notably in the context of of Labor Justice.

KEYWORDS: Judicial precedents. Labor justice. Duty to state reasons. Judicial decision.

RESUMEN: Este artículo pretende arrojar luz sobre una discusión que aún está lejos de haber concluido: ¿acaso el sistema brasileño de adopción de precedentes no viola la Constitución Federal? ¿Adoptar el sistema de precedentes, sin ninguna reflexión, no sería apenas aplicar las tesis elaboradas por los Tribunales Superiores (STF, STJ y TST), en vez de interpretar la ley y el caso concreto? ¿Y esto se ha aplicado efectivamente en el ámbito laboral? Para construir este análisis, el abordaje metodológico se basó en la investigación bibliográfica con enfoque constitucional sobre la necesaria fundamentación de las decisiones, con respeto a la Constitución Federal y demás legislación vigente. Cabe destacar que la estructura jurídica brasileña se fundó en la lógica romanista, ampliamente conocida como derecho civil. Las soluciones al problema de la uniformización de la jurisprudencia brasileña han sido largamente debatidas, ya que parecía una verdadera «lotería», en la que cada juez podía desempeñar su papel y decidir con base en el «libre albedrío», interpretando la norma de la forma que considerase «correcta». Con la aprobación del CPC/2015, con la publicación de los artículos 926, 927 y 928, se impuso una ruptura con el paradigma romanista (derecho civil) y se estableció la observancia de los precedentes, siguiendo el ejemplo de la actuación de los tribunales que adoptan el derecho común, analizando la ley caso por caso. Sin embargo, aunque la adopción del sistema de juzgamiento por precedente parece ser una solución importante a la prominente dispersión de la jurisprudencia, su aplicación poco profunda puede llevar a resultados disonantes con el sesgo del respectivo

instituto. Basándose en Streck (2021), este artículo concluye demostrando la necesidad de una amplia justificación de la decisión basada en un precedente para alcanzar la seguridad jurídica y la isonomía en las decisiones judiciales dictadas, especialmente en el contexto de las decisiones del Tribunal Laboral.

PALABRAS CLAVE: Precedentes judiciales. Tribunales laborales. Deber de motivación. Decisiones judiciales.

1. INTRODUÇÃO

A estrutura jurídica brasileira foi fundada sobre a lógica romanística. Assim, o “direito” é, nessa acepção, o direito posto pela autoridade legislativa formalmente constituída e dotada de poderes para formulá-lo. A partir do atual Código de Processo Civil (CPC), em seus artigos 926, 927 e 928, foi imposta uma ruptura do paradigma romanístico, passando os precedentes e a jurisprudência a receberem *status* de norma, vinculando os juízes às decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tais como STF, STJ e também o TST.

Este artigo visa apresentar que o sistema de precedentes nos parece uma alteração na parte da teoria geral dos processos que será cada dia mais crescente e, conseqüentemente, os operadores do direito deverão “aprender” e se adequar a essa nova realidade. Entretanto, buscamos demonstrar com esse trabalho que o sistema de precedentes não pode, de forma alguma, deixar de lado as normas legais, principalmente a Constituição Federal (CF), a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e o próprio Código de Processo Civil (CPC), que são claros em dispor que as decisões devem ser fundamentadas.

O sistema de precedentes entrou em nosso ordenamento como uma forma de evitar que as decisões fossem discrepantes entre si, mas, contraditoriamente, tornou a nossa jurisprudência uma verdadeira “loteria”. Não basta alterar apenas quem decide ou o quanto decide (visto esse quanto de uma maneira imediatista), uma vez que afastar o contraditório, a fundamentação, a coerência e integridade da jurisprudência pode trazer, como consequência, a volta de novos problemas, como tem sido possível identificar.

Entendemos que sim, o sistema de precedentes, se aplicado com observância da legislação, poderá melhorar o sistema recursal brasileiro.

Entretanto, o que não podemos validar são decisões que se baseiam suspostamente em um precedente, mas, a fundo, mostram-se ausentes da correta fundamentação ou mesmo da demonstração da *ratio decidendi* que levou aquele magistrado à aplicação do precedente no caso em julgamento.

Convidamos os pensadores do direito processual a discutir esse tema tão atual e presente na vida dos operadores do direito e que vem gerando grandes discussões, muitas ainda sem solução, sobre o impacto que os precedentes estão causando no sistema judiciário brasileiro. Assim, o assunto será introduzido com uma breve abordagem das escolas do direito (*civil law* e *common law*) que caracterizam a forma da aplicação da lei nos diferentes sistemas jurídicos dos Estados que as adotam.

Já a segunda sessão será dedicada à análise da evolução dos institutos jurídicos do ordenamento jurídico pátrio, que objetivavam o alcance de um entendimento jurisprudencial uníssono, de modo a evitar relevante dispersão jurisprudencial, até o efetivo perfilhamento dos precedentes, gravado no digesto processual civil vigente, igualmente aplicável à justiça do trabalho. Por sua vez, a terceira parte do presente estudo é voltada para a definição dos precedentes, com breves críticas à sua adoção internamente, fato que pode acabar por desvirtuar as premissas e características do instituto pelo afã de efetivar sua utilização no novel sistema jurídico processual pátrio.

Explorando as nuances do direito processual, busca-se investigar se os responsáveis pela atividade judicante, sobretudo na seara trabalhista, detêm suficiente conhecimento e aceitação ao instituto em voga para a sua escorreita aplicação que objetiva à vinculação jurisprudencial de forma casuística.

2. As escolas do direito de *civil law* e *common law*

A aplicação do direito em cada Estado se desenvolve conforme a orientação do sistema jurídico adotado pelo mesmo, salientando que, do ponto de vista global, a ordem jurídica contemporânea é alicerçada sob dois grandes sistemas: o *Civil Law* e o *Common Law*. Os respectivos modelos jurídicos

consistem em sistemas essencialmente distintos, motivados principalmente pelas circunstâncias de suas origens que resultam em perspectivas diferentes quanto à adequada análise procedimental do direito nos países que as adotam.

Embora o direito processual brasileiro sempre esteve orientando pela aplicação do *civil law*, é inegável que, com a reforma do Código de Processo Civil no ano de 2015 (Lei n. 13.105/2015), o intuito do legislador foi priorizar a adoção do *common law* em detrimento daquele, visto que, em tese, o procedimento do *common law* apresenta resultados mais céleres na solução dos conflitos além de garantir maior estabilidade na aplicação do direito pelo Poder Judiciário. Contudo, antes de adentrar ao mérito da alteração de perspectiva quanto à forma de aplicação do direito processual pátrio, imprescindível aprofundar acerca da origem e estrutura dos respectivos sistemas jurídicos para a esmerada compreensão do debate em voga.

2.1. *Civil law*: origem e características

Trata-se de um sistema jurídico redigido que fundamenta o positivismo jurídico. Sua origem remonta à data de 450 A. C, época em que foi publicada a Lei das XII Tábuas, a qual foi criada por patrícios (classe alta romana) e plebeus. Embora estes povos tenham participado da elaboração de apenas duas das últimas tábuas, eles conseguiram, ainda assim, introduzir alguns princípios de direito que contribuiriam para diminuir as diferenças entre as classes sociais de sua época (VIEIRA, 2007 p. 29).

Desse modo, os romanos foram pioneiros na extração das regras jurídicas de casos concretos cotidianos, buscando organizar o direito em anotações explicativas, assimilando a jurisprudência em sentido derivado do direito deturpado - e não originário - embora dela se extraíssem os parâmetros legais a serem aplicados. Contudo, a adoção de normas de conduta em escritos foi sedimentada nos séculos XII e XIII, período do Renascimento da Europa Ocidental. Nessa época, passou a se intensificar, dentre outros, o ideal de necessidade da aplicação da ciência do Direito para a manutenção e garantia da

ordem e da segurança imprescindíveis ao progresso, de forma independente à interferência do clero.

A aludida análise textual resultou na primeira literatura jurídica composta por um compilado organizado que passou a ser nomeado de “glosa”, atribuindo assim aos juristas o nome de “glosadores”. Estes sujeitos foram determinantes na composição do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, além de responsáveis por influenciar no surgimento das primeiras Universidades Ocidentais, com destaque à de Bolonha, na Itália, a *alma mater* do movimento que serviu como modelo de ensino para as demais instituições⁴, o que justifica ser considerado um sistema jurídico romano-germânico.

Nesse diapasão, o Direito Romano é tido como a base do sistema *Civil Law*, que teve continuidade com a Escola do Direito Natural. Já nos séculos XVII e XVIII, ainda que se sustentasse tratar o direito de algo que já nascesse incorporado ao Homem, foi iniciada a manifestação da vontade de torna-lo mais concreto, como o direito positivo, ratificando a importância da sistematização e codificação das leis.

Todavia, a consolidação efetiva do modelo jurídico em análise foi decorrente da Revolução Francesa no final século XVIII, quando ocorreu a queda da monarquia absolutista e a ascensão da burguesia e do parlamentarismo, repercutindo no entendimento de que a lei seria imprescindível para o alcance da liberdade e igualdade, não podendo os juízes proferirem decisões destoantes das normas existentes. A certeza da adequada aplicação do direito consistia na impossibilidade de o juiz interpretar a lei, limitando-se a aplicar somente aquilo que já havia sido estabelecido previamente pelo legislativo, exercendo a mera função de “boca da lei”. (PORTELA, 2018, p. 59).

A tradição do sistema *civil law* foi absorvida pelo sistema jurídico nacional dado à influência do direito português, já prevalente à época da colonização, passando a vir a decidir qualquer litígio de acordo com a lei, como pregava o

⁴ Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/a-escola-dos-glosadores-o-inicio-da-ciencia-do-direito/>. Acesso em 18/01/2022 às 18:10.

sistema romano. É possível, portanto, abstrair como características marcantes do sistema jurídico *Civil Law* as seguintes informações: o Direito decorre de um ordenamento jurídico codificado, isto é, originado de normas escritas; a lei escrita prevalece sobre costumes locais ou regras presentes na sociedade; há a separação entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário priorizando a atuação de cada órgão limitada a seu escopo originário.

Desta forma, fica evidente que este sistema busca orientar-se pela legislação prevista em códigos, a qual determina as normas de condutas que regem a sociedade, impossibilitando qualquer forma de interpretação extensiva do texto legal, limitando a atuação do magistrado à orientação previamente codificada.

2.2. *Common law*: origem e características

Trata-se de um sistema de direito de origem anglo-saxônica elaborado na Inglaterra e difundido a todos os países que possuíam relação com a mesma, sendo muito deste fato decorrente de sua abrangente colonização. Este sistema jurídico adota a análise do direito de forma casuística, isto é, inexistem normas escritas que imponham a sua observância. Por isso, também é nominado como “direito não escrito” ou “dos costumes”, os quais eram filtrados e chancelados através de reiteradas decisões judiciais, buscando se manter a coerência e isonomia entre casos similares.

Sendo o *common law* uma tradição jurídica marcada pela continuidade, a data comumente aceita como seu marco inicial é o ano de 1066, quando a Inglaterra foi conquistada pelos normandos. Naquele ano, foram criadas as condições necessárias para prevalência do direito comum dado à centralização do poder na figura do Rei Guilherme I (PRITSCH, 2018), pois até então, embora se adotasse a análise do direito de forma casuística, este era dirimido conforme os costumes locais dos respectivos feudos, sendo permeado por entendimentos dispersos.

Constata-se que, com a invasão normanda, os conselheiros próximos ao rei foram incumbidos, também, da função jurisdicional, sendo-lhes imputada a tarefa de viajar pelos países fiscalizando a administração local e decidindo litígios. Em decorrência da aludida atuação judicial, passaram a modificar os costumes até então aplicáveis pelos senhores feudais em sua região, gerando um corpo de direito nacional que passou a ser chamado de direito comum ou *common law*.

Diante da atuação agressiva dos juízes itinerantes, já durante o governo do Rei Henrique II (1154-1189), foi constituída uma corte permanente com escopo exclusivamente jurisdicional - sem qualquer atribuição fiscal que tornavam os juízes itinerantes tão impopulares - a qual foi nominada de "Corte de Demandas Comuns". Tais cortes possuíam regras procedimentais diferenciadas e de formalismo exacerbado, o que se tornou insuficiente para atender aos apelos da sociedade à época.

Ante à escassez de normas escritas, aqueles incumbidos da atividade judicante buscavam a formação de uma jurisprudência coesa e comum à toda Inglaterra, observando as decisões em casos pretéritos similares para orienta-los nas reclamações recebidas, para as quais deveriam ofertar algum juízo de valor. Tal referência foi, mais tarde, nominada de *stare decisis*, revelando-se dificultoso o estabelecimento de um sistema de precedentes sem um registro organizado das decisões anteriores àquele período.

Este sistema passou a adquirir maior robustez com o advento da imprensa, por volta do século XV, quando, então, passaram a ser possíveis os registros e a difusão dos primeiros *case reporters* impressos, que viabilizaram a uniforme e contemporânea propagação de informações dos casos utilizados como suporte para decisão judiciais, fortalecendo a concepção de equidade prevalente no século subsequente. A consolidação do respectivo sistema inglês resultou na adoção do *common law* por diversos outros países, a exemplo dos Estados Unidos da América, Canadá, Austrália, além das demais ex-colônias do Império Britânico, a exemplo da Índia e África do Sul, que realizaram as adaptações necessárias para sua aplicação interna.

Diante do exposto, é possível abstrair como características prevalentes do respectivo sistema jurídico, as seguintes: as decisões são obtidas de forma casuística, baseadas em julgados anteriores; a jurisprudência detém maior relevância para julgamento do caso concreto do que a letra fria da lei; origina-se do direito “não escrito” ou parcialmente escrito. Finalmente, é notável que o *common law* prioriza a aplicação do direito pautado em julgados anteriores que se assemelham ao litígio contemporâneo colocado em análise, tendo como objetivo a distribuição da justiça de forma equânime e uniforme.

3. Os precedentes na justiça do trabalho e a sua adequada aplicação

Não resplandece dúvidas que a função precípua do Poder Judiciário é a de tutelar direitos e garantias fundamentais, devendo esta tarefa ser adequada e efetiva para atingir o fim proposto. A aludida adequação consiste na “adoção de técnicas aderentes à situação levada a Juízo, de modo a ser capaz de outorgar unidade teleológica à tutela jurisdicional dos direitos” (SARLET *apud* PORTELA, 2018, p. 48). Já a efetividade está calcada na segurança jurídica, que somente é atingida quando houver confiança na aplicação do direito material equânime, independentemente da situação proposta, de modo a resguardar a estabilidade das relações jurídicas.

Alicerçado em tais premissas, o direito processual pátrio há muito vem buscando meios legais de evitar a vultuosa dispersão jurisprudencial, amadurecendo a necessidade de se alcançar a uniformização com a adoção de dispositivos legais que contribuam para a inserção da roupagem dos precedentes em nossa legislação. Embora oriunda de previsão contida do digesto processual civil, o diploma celetista tem também reconhecido os precedentes adequando-os a seu texto, mostrando-se conivente com o respectivo viés.

3.1. O prelúdio à adoção de precedentes

O ânimo pelo estabelecimento de uma jurisprudência uníssona já era previsto no Código de Processo Civil de 1973, em seus artigos 476 a 479, que trazia em seu Título IX o Capítulo I nominado “Da Uniformização da Jurisprudência”. Esta normativa inspirou a criação da Lei n. 9.756/1998 que acrescentou a redação dos §3º ao §6º ao art. 896 da CLT, impondo aos Tribunais Regionais do Trabalho a obrigatoriedade da uniformização de sua jurisprudência principalmente através do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ).

Não obstante, a Lei 10.352/2001 introduziu o §1º ao art. 555 do CPC de 1973, criando o Incidente de Assunção de Competência (IAC), que possuía o mesmo escopo do incidente já existente no digesto processual civil, diferenciando-se por não haver uma cisão de competência para julgamento das divergências, visto que os dissídios jurisprudenciais eram julgados (matéria fática e de direito) pelo próprio Pleno do Tribunal ou órgão especial interno caso assim vigesse o regimento interno. O Incidente de Assunção de Competência (IAC) foi considerado “mais eficiente na prevenção e composição dos dissídios” que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ), visto que neste “um órgão fixa a solução da questão de direito e outro julga o recurso em concreto, em decisão subjetivamente concreta”, além de possuir efeito vinculante à todos os juízes e órgãos fracionários (CÂMARA, 2006, p. 54).

Em contrapartida, o IUJ resultava no julgamento em abstrato e sem vinculação, isto porque, além de não se ater à matéria de fato aplicável ao caso concreto, buscava apenas firmar a interpretação a ser observada quanto a aplicação do direito, fomentando a sedimentação meramente persuasiva da jurisprudência majoritária prevalente no Código de Processo Civil de 1973. Por tal motivo, o IUJ foi um instituto que se manteve em desuso por décadas, salientando que as uniformizações e correspondentes súmulas eram subutilizadas a nível dos Tribunais Regionais, ainda que nominalmente obrigatórias. Passou a ser atribuída novamente relevância ao respectivo instituto apenas com o advento da Lei 13.015/2014 que alterava o diploma celetista para dispor acerca do

processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho (PRITSCH, 2018, p. 197).

A legislação supracitada acarretou na alteração dos §4^a e §5^o do art. 896 da CLT, que impunha a uniformização das jurisprudências internas dos Tribunais Regionais antes de submeter as respectivas divergências ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho com o intuito de minorar a incidência da subida de Recurso de Revista. Com esta previsão, foi garantido ao juízo *ad quem* o retorno dos autos para o atendimento da condição imposta, a qual era igualmente garantida ao Presidente do TRT quando do recebimento dos autos para a análise dos requisitos de admissibilidade da revista interposta.

Contudo, cerca de oito meses após a alteração realizada para fomentar a utilização do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) não legislou sobre tal incidente, substituindo-o pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). O mesmo ocorreu na seara trabalhista com o advento da nominada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), que passou a vigorar a partir de 11/11/2017.

Não obstante, a mesma Lei 13.105/2015 reformulou o texto que atribuía a característica de mera prerrogativa e conveniência para instituir definitivamente o IAC quando detectada divergência entre câmaras ou turmas do mesmo tribunal, fato que muito justifica também sua tímida utilização para passar a impor a obrigatoriedade de sua proposição. Além disso, sua legitimidade foi elasticada para o Relator do Tribunal, para as partes, bem como ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

Frise-se que o IAC, embora plenamente aplicável à seara trabalhista por força do disposto do art. 769 da CLT, que reconhece o código de processo civil como fonte subsidiária do direito processual trabalhista, após a aludida reformulação teve mais evidente a sua recepção. Isto porque o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Instrução Normativa 39/2016, passou a reconhecer expressamente a compatibilidade do referido incidente ao Processo do Trabalho.

Desta forma, as alterações legislativas vigentes buscaram atribuir, sobretudo, vinculação aos incidentes previstos com o escopo de alicerçar o sistema de precedentes em busca de uma jurisprudência retilínea que atenuasse a grande incidência recursal proveniente de entendimentos díspares a casos análogos, por intermédio dos Incidentes supracitados, sobre os quais passar-se-á a tecer ponderações acerca de sua aplicação na justiça laboral.

3.2. A uniformização por intermédio dos incidentes na justiça do trabalho

A princípio, válido frisar que o sistema de precedentes adotado no Brasil pressupõe o cotejo dos fatos do caso atual e do precedente com o escopo de determinar se viável a aplicação direta, analógica, ou a distinção e afastamento do precedente invocado (PRITSCH, 2018, p. 207). É cediço que o dever de uniformização, priorizando um entendimento jurisprudencial coerente e não conflitante, decorre do disposto no art. 926 do Código de Processo Civil sendo que existem dois instrumentos em vigência para a respectiva pretensão, tanto na seara laboral, quanto no âmbito cível: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e o Incidente de Assunção de Competência (IAC).

Ambos os incidentes possuem características específicas que os distinguem e justificam a sua evocação. A exemplo, enquanto o IRDR pode ser suscitado pelo juiz em primeira instância (art. 977, I do CPC), o IAC é aplicado tanto a recursos, quanto à remessa necessária ou processo de competência original do tribunal (art. 947, *caput* do CPC). Mas a distinção mais relevante entre ambos é que o primeiro é preconizado para o enfrentamento das lides de massa, já o segundo é aplicado em casos de grande repercussão, mas em menor proporção, distinguindo-se desta forma, principalmente, pela repetitividade massiva em números significativos.

Assim o incidente de assunção de competência (IAC) tem cabimento para dirimir divergência jurisprudencial entre órgãos fracionários ou questões de excepcional repercussão social que não se repitam em múltiplos processos,

deslocando a competência funcional, conforme previsto no art. 947 do Código de Processo Civil. Este atributo é considerado o mais próximo do que seria um precedente em conformidade com o sistema jurídico do *common law*.

Frise-se que os respectivos institutos jurídicos são nominados de “incidentes” pois dependem de um processo principal para sua assunção. Entretanto, é notória a pouca utilização destes meios de uniformização de jurisprudência pela cúpula da Justiça do Trabalho, visto que, conforme dados compilados da página na internet do Tribunal Superior do Trabalho, até a data de 05/08/2020, haviam sido julgados apenas 02 (dois) temas por meio de Incidente de Assunção de Competência (IAC)⁵ e 17 (dezessete) temas pela via do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)⁶, estando 01 (um) pendente de julgamento. Salienta-se que, embora as informações tenham sido extraídas do mesmo sítio eletrônico, os dados quanto a este último incidente foram atualizados em 15/12/2021.

Existem doutrinadores diversos, a exemplo de Portela (2018, p.75), que questionam a adoção de precedentes por “afastar o julgador do seu juízo cognitivo pelo fato de que se deve seguir um julgamento palpado em outro anteriormente decidido pela Corte Superior competente”, resultando assim em um método de julgamento “engessado”, o que talvez justifique a pouca utilização de assaz instituto jurídico.

Entrementes, nos parece que a maior problemática consiste no fato de que, o que a legislação sugere sob a alcunha de “precedentes formalmente vinculantes” pressupõe intrinsecamente a imposição de “provimentos judiciais de caráter vinculante” que, esvaídos da devida fundamentação, decorrentes sobretudo da ausência de decisões antecedentes suficientes a servir de norte para decisões atuais e futuras, não alcançarão o fim proposto pelo sistema jurídico adotado no CPC/2015.

⁵ Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/quest/incidente-assuncao-competencia>. Acesso em 20/01/2022 às 19:00.

⁶ Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/quest/presidencia-nurer/recursos-repetitivos>. Acesso em 20/01/2022 às 19:00.

4. Precedentes judiciais: uma definição necessária

Feitos os necessários apontamentos sobre o surgimento do sistema de precedentes, passamos a analisar o sistema de precedentes no formato proposto ao direito brasileiro. Ainda que a busca pela estabilização da jurisprudência encontre raízes no Código de Processo Civil de 1973, o sistema de precedentes iniciou com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que introduziu o instrumento das súmulas vinculantes em nosso sistema jurídico (art. 103-A da CF/88), seguidas das técnicas da repercussão geral e dos recursos repetitivos (Lei n. 11.418/2006).

No direito do trabalho, desde a edição da Lei 13.015/2014 que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no tocante ao processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho, observou-se a aplicação do sistema de precedentes quando as alterações promovidas pela lei referida incluíram disposições para regular o julgamento dos recursos de revista repetitivos, cujo mecanismo também adotou as premissas próprias da doutrina do *stare decisis* de atribuir força vinculativa às decisões. Essa aplicação exigiu dos magistrados trabalhistas uma mudança de mentalidade quando da abordagem da jurisprudência como fonte do direito. Entretanto, a discussão acerca do tema 'sistema de precedentes', principalmente na Justiça do Trabalho, tomou força com a vigência do CPC de 2015, conforme amplamente exposto alhures.

Molina (2020, p. 8), em seu trabalho, assim define o sistema de precedente judicial:

O conceito fundamental que primeiro precisa ser delimitado é o de precedente judicial, que jamais deve ser confundido com os conceitos próximos de decisão, acórdão, súmula, orientação jurisprudencial, jurisprudência ou ementa. Os precedentes, a rigor, jamais serão dados pelos tribunais, mas serão construídos de forma compartilhada e discursiva pelos diversos atores jurídicos – doutrina, juízes, advogados, comunidade – que, com o estudo das decisões judiciais, contextualizam as nuances fáticas específicas do caso e a argumentação jurídica utilizada, e, a partir delas, extraem o essencial do quanto decidido, as suas razões de decidir (*ratio decidendi*), as quais, funcionando como o

verdadeiro precedente, poderão ser replicadas nos casos futuros que apresentarem as mesmas razões, de fato e de direito.

Streck e Abboud se posicionam em discordância à aplicação da *stare decisis* ao sistema judicial brasileiro e entende que:

não adianta alterar quem decide ou o quanto decide (visto que esse quanto de uma maneira imediatista). Isso porque soluções aparentes construídas fora do contraditório, da fundamentação, da coerência e integridade da jurisprudência, tendem a voltar como novos problemas. (STRECK; ABBLOUD, 2016)

Realmente, a forma que se impõe a aplicação do sistema de precedentes, principalmente no tocante ao direito do trabalho, parece um pouco equivocada, uma vez que querem substituir do Direito posto (Constituição Federal, CLT, CPC e demais leis) por “teses” feitas pelas Cortes Superiores e, a partir dessa premissa, o Direito passaria ser aquilo que as Cortes Superiores dizem que é. Nessa medida, ao invés de interpretação de leis e de casos, tudo se resumiria à aplicação de teses feitas pelas Cortes Superiores, em dissenso à premissa básica do instituto jurídico em estudo, que consiste no fato de que “o precedente não é formado, o precedente se forma”.

A partir disso, entendemos que os precedentes valerão por terem “autoridade” e não pelo seu “conteúdo”, pois por vezes, as Cortes Superiores alteram suas decisões sem que, para tanto, tenha havido uma alteração legislativa, ou mesmo, sem apresentarem os fundamentos que embasaram tal alteração.

No tocante à Justiça do Trabalho, destacamos que a metodologia para a compreensão e aplicação dos precedentes judiciais não é observada pela jurisprudência trabalhista, na medida em que ainda é comum, não só o Tribunal Superior do Trabalho, como também os Tribunais Regionais do Trabalho, alterarem, cancelarem ou aprovarem súmulas sem proferirem o julgamento de casos concretos que sustentariam a mudança de posição e, também, pela aplicação irrestrita das súmulas e/ou orientações jurisprudenciais, apenas a partir dos seus enunciados sintéticos e abstratos, como se textos legislativos fossem, sem recuperar as nuances fáticas dos casos que lhes deram origem.

Devemos ter em mente que, no *common law*, o precedente não se sobrepõe à legislação. Portanto, as decisões devem obrigatoriamente ser fundamentadas e no Direito do Trabalho, a fundamentação deve ocorrer com base na Constituição Federal, CLT e demais normas. O precedente sempre corresponde a um pronunciamento judicial atinente a um caso concreto. Não é possível conceber um julgado como precedente se a interpretação da norma por ele aplicada não estiver diretamente conectada ao caso concreto que foi objeto de decisão.

Streck e Abboud (2016), citando a obra de Herbert Hart: “no nosso sistema, o costume e o precedente estão subordinados à legislação, dado que as regras consuetudinárias e de *common law* podem ser privadas do seu estatuto jurídico por uma lei parlamentar [*statute*]”. O art. 927 do CPC dispõe que os Tribunais observarão, portanto, que todo precedente e provimento são interpretáveis, ou seja, nunca se trata da norma decisória do caso concreto. Portanto, para que o operador do direito sabia qual a força de um precedente, ele deve compreender quais os argumentos de princípio que o sustentaram. A força do precedente não pode estar vinculada unicamente à suposta autoridade da corte da qual ele emanou.

Com isso, parece claro a nós que o processo julgado com fundamentação detalhada, no qual o julgador apresenta os princípios que o fizeram a adotar determinado precedente, evitaria recursos futuros. Entretanto, o que nos deparamos nos Tribunais Especializados do Trabalho, na verdade, é o contrário, uma vez que as decisões em sua grande maioria são superficiais e padronizadas, o que induz à recorribilidade.

A norma decisória não existe por si só porque precisa ser produzida em cada processo individual de decisão jurídica. Não há norma em abstrato, ou seja, ela nunca é *ante casum*. O mecanismo de decisão por precedentes é natural e funcionalmente de caráter hermenêutico em razão de dois aspectos principais. O primeiro demonstra que a decisão por precedentes não se articula com textos pré-definidos. Vale salientar: o precedente, e mais especificamente a *ratio*

decidendi, não pode ser capturado e limitado por um texto, súmula, etc, sob risco de deixar de ser *ratio decidendi*.

O segundo aspecto é a necessária individualização do caso a ser decidido por um precedente que não abarca previamente uma questão fática, o que torna necessária a demonstração da singularidade de cada caso, para que se evidencie a possibilidade ou não de submetê-lo à solução por precedentes.

4.1. O dever de fundamentação das decisões judiciais

Diante das considerações expostas acima sobre a aplicação dos precedentes adotada no Brasil, qual seja, o sistema processual híbrido, entendemos que é função dos magistrados seguir precedentes invocados pelas partes ou demonstrar na sua sentença elementos de superação ou distinção conforme dispõe o art. 489, § 1º, VI do CPC. Sustentamos que a fundamentação das decisões deve se adaptar à nova realidade argumentativa, pois a teoria dos precedentes não se limita à aplicação de súmulas, jurisprudência ou decisões repetitivas sem analisar as especificidades do caso concreto. O CPC, em seu artigo 489, § 1º, capítulo V, deixa claro o dever do magistrado ao discriminar que elementos de um caso anterior devem ser considerados no caso concreto sob julgamento. Isto posto, o julgador deve retirar o *obter dictum*, identificando-se a *ratio decidendi* ao aplicar aquele precedente, ou ao realizar o *distinguishing* ou *overruling* de forma fundamentada e explícita.

A Constituição Federal estabeleceu preceitos básicos para assegurar um modelo sistêmico de processo que se anuncia já no primeiro artigo do CPC: o entendimento de que o processo é formado por direitos e garantias de fundamento constitucional que são de observância obrigatória em todos os procedimentos, com o propósito de fazer do processo um meio efetivo de gerar provimentos jurisdicionais corretos. Portanto, o processo deve se basear em uma perspectiva constitucional. Esta perspectiva de um modelo constitucional de processo coaduna-se com os propósitos do Estado Democrático de Direito e com a Constituição Federal, a qual, em seu artigo 93, IX, estabelece que decisões

jurisdicionais devem ser obrigatoriamente fundamentadas, instituindo o dever de fundamentação sob a óptica do devido processo legal.

Além da previsão constitucional, na esfera infraconstitucional o legislador inseriu a norma da fundamentação da decisão no CPC tanto em seu núcleo principiológico (arts. 1º a 12), quanto em sua estrutura, em que se destacam os arts. 10 (princípio do contraditório) e 11 (dever de fundamentar). Além disso, o art. 489, II, do CPC não só estabelece a fundamentação da decisão como elemento essencial da sentença, mas também impõe o dever de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, IV), o que por diversas vezes, é ignorado pelos magistrados, que buscam em precedentes uma forma de 'agilizar' julgamentos, sem a devida pronúncia aos argumentos trazidos pelas partes.

Isto posto, o dever de fundamentar não é uma posição doutrinária paternalista ou concernente a critério discricionário, pois este dever está previsto na Constituição Federal (art. 93, IX), como também na própria CLT (art. 832) e no CPC (art. 489). Dessa forma, não cabe ao julgador decidir se deseja aplicá-lo ou não, pois a Constituição e a legislação infraconstitucional estabeleceram os parâmetros mínimos para uma decisão judicial, já que a fundamentação lhe é inerente.

5. Conclusão

Partindo do pressuposto que o Poder Judiciário é a *última ratio* do controle social formal, a distribuição da justiça, por intermédio da efetiva tutela jurisdicional, atento à especificidade de cada caso, é o encargo que lhe compete sempre que provocado pelo(s) interessado(s) para intervir nas relações conflituosas, conforme bem expresso no art. 2º do Código de Processo Civil. Observa-se que o princípio da inércia da jurisdição deixa claro que o jurisdicionado, não obstante ser o destinatário da prestação jurisdicional, é também seu principal ator, o que evidencia o escopo da divisão de poderes,

independentes e harmônicos entre si, enquanto princípio constitucional insculpido na Carta Magna.

Embora a implementação de um sistema de precedentes aparente ser uma boa solução para alcançar uma jurisprudência “estável, íntegra e coerente”, certo é que esta deve advir de uma premissa histórica evolutiva, suficiente a compor força argumentativa exaustiva diante a análise do caso concreto para que sua solução possa se consolidar no tempo e se impor, passando a ser utilizada para decisões atuais e futuras. Contudo, aparentemente o direito processual pátrio, na ânsia para adequação ao *common law*, cria dispositivos para encurtar a necessária peregrinação para tanto, avalizando meros “provimentos judiciais de caráter vinculante” como se precedentes fossem, nos quais o Poder Judiciário, através de suas cortes de vértice, passa a exercer função idêntica à dedicada ao Poder Legislativo, de forma velada.

Isto posto, questiona-se: como o Colendo Tribunal Superior poderá expurgar a fundo o caso concreto se – culturalmente e legalmente - sua própria orientação interna pende para a indisposição do “reexame de fatos e provas”, conforme bem gravado na Súmula do TST n. 126? Frise-se que a respectiva assertiva não se trata de mera conjectura destes autores, visto que o IRDR submetido à análise do Tribunal Pleno do TRT da 6ª Região⁷, no feito n. 906-02-2020.5.06.0000 foi tido como inadmissível visto que “a solução de litígios envolvendo a matéria em destaque exige, via de regra, a análise do substrato fático-probatório produzido em cada caso concreto (...)”. Ora, não é essa a premissa básica para a fixação de precedentes?!

Em que pese caberem inúmeros apontamentos acerca da criticável conclusão do Tribunal Regional supra, que insiste na fixação de “teses em abstrato”, satisfazes se revelam os ensinamentos (por vezes, pouco ortodoxos) de Streck (2021, p. 53) que reverberam: “a socialização processual não é produto

⁷Disponível em https://www.trt6.jus.br/portal/sites/default/files/documents/acordao_-_irdr_0000906-02.2020.5.06.0000.pdf. Acesso em 19/02/2022 às 09:35.

de chocadeira epistêmica. Isto quer dizer que compreendemos para interpretar, e não o contrário”.

Por outro lado, malgrado a pouca utilização dos incidentes constantes no ordenamento jurídico em busca da uniformização jurisprudencial, a necessária fundamentação na fixação dos precedentes judiciais, explicitando a *ratio decidendi*, revela-se como condição indispensável para a utilização do mesmo. O objetivo é evitar a fixação de um entendimento imutável, que não acompanhe a evolução das relações sociais e nem viabilize a apreciação de casos semelhantes, com simbioses distintas ao precedente de uniformização, sob pena de ofender outras garantias Constitucionais, a exemplo do contraditório, da ampla defesa e da submissão ao duplo grau de jurisdição.

Nesse diapasão, ainda que o cotejo de julgamentos diversos em busca da uniformização jurisprudencial, por intermédio da adoção de precedentes, seja a adequada solução para o estabelecimento da segurança jurídica e isonomia das decisões judiciais, parece-nos que significativa parcela daqueles incumbidos da prestação jurisdicional não estão em harmonia com as nuances que cercam o instituto originado do *common law*, sopesando que a sua previsão no ordenamento jurídico pátrio parece atender à única finalidade de construção de “teses ou leis para o futuro” (STRECK, 2021, p. 103), satisfazendo muito mais o interesse Institucional do que a finalidade a que deveria servir.

Ao que concluímos que, no âmbito da Justiça do Trabalho, para o correto incremento e aplicação do sistema de precedentes, deveriam, ao nosso entender, ser revogadas todas as súmulas e orientações jurisprudenciais que apenas são substratos de julgados, resultantes de análise perfunctória do caso para que, somente então, as decisões sejam amplamente fundamentadas com base na legislação em análise aos precedentes julgados. A partir desse novo modelo, súmulas, jurisprudências ou mesmo citações de julgados não “fundamentam” a decisão, mas sim, trazem a correta análise do caso fático, em comparação ao precedente que se utiliza para amparar a decisão do magistrado.

REFERÊNCIAS

- AQUINO FILHO, Fernando Pessoa de. Sistema de precedentes no Direito do Brasil: Assunto de Teoria da Norma Jurídica. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-26/aquino-filho-sistema-precedentes-direito-brasileiro>. Acesso em: 17.02.2021.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal. São Paulo, v. 7, 1943.
- BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MATIAS, Arthur José Jacon. Precedentes: Fundamentos, Elementos e Aplicação. 1. ed. Leme, SP: JH Mizuno, 2019.
- HART, Herbert. *O conceito de direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 112.
- MASSAÚ, Guilherme Camargo. A escola dos glosadores (o início da ciência do direito). *Revista Inter e Transdisciplinar de Teologia, Filosofia e Bioética*. v. 8, n. 2. Julho/ Dezembro, 2006. Pelotas: Educat. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/a-escola-dos-glosadores-o-inicio-da-ciencia-do-direito>. Acesso em 18 de janeiro de 2022.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MOLINA, André Araújo. Compreensão e Aplicação dos Precedentes na Justiça do trabalho. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*, Salvador, v. 9, n. 12, p. 6-38, ago. 2020. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/180890?show=full>. Acesso em 08 de outubro de 2021.

Precedentes no processo do Trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos. Coordenadores Cezar Zucatti Pritsch [et. al.]. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

PRITSCH, Cezar Zucatti. Manual de Prática dos Precedentes do Processo Civil e do Trabalho: Atualizado conforme o CPC 2015 e a Reforma Trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

PORTELA, João Filho de Almeida. O Precedente Obrigatório e o Dilema entre Garantias Constitucionais e a Estandartização do Direito. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Precedentes Judiciais e Hermenêutica: O sentido da vinculação no CPC/2015. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

STRECK, Lenio Luiz e ABOUD, Georges. O que é isto: O Sistema (sic) de Precedentes no CPC? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em 15 de fevereiro de 2022.

VIEIRA, Andréia Costa. Civil Law e Common Law: Os dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2007.