

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
DOUTORADO EM DIREITO

MARCOS ADILSON CORREIA DE SOUZA

**A ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS
E A QUESTÃO DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS,
SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS PRECEDENTES**

Porto Alegre
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUCRS
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO

MARCOS ADILSON CORREIA DE SOUZA

**A ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS
E A QUESTÃO DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS,
SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS PRECEDENTES**

Porto Alegre/RS

2019

MARCOS ADILSON CORREIA DE SOUZA

**A ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS
E A QUESTÃO DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS,
SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS PRECEDENTES**

Tese de Doutorado em Direito apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Escola de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração em Teoria Geral da Jurisdição e Processo, como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Stürmer

Porto Alegre/RS

2019

Ficha Catalográfica

S729e Souza, Marcos Adilson Correia de

A estabilização das decisões judiciais trabalhistas e a questão da justiça e dos direitos fundamentais, sob a ótica da teoria dos precedentes / Marcos Adilson Correia de Souza . – 2019.

125 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Stürmer.

1. Estabilização das Decisões Judiciais Trabalhistas. 2. Direitos Fundamentais. 3. Teoria dos Precedentes. I. Stürmer, Gilberto. II. Título.

MARCOS ADILSON CORREIA DE SOUZA

**A ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS
E A QUESTÃO DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS,
SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS PRECEDENTES**

Tese de Doutorado em Direito apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Escola de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração em Teoria Geral da Jurisdição e Processo, como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito, defendida e aprovada em Porto Alegre/RS, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Gilberto Stürmer (Presidente)

Profa. Dra. Denise Pires Fincato (PPGD/PUCRS)

Prof. Dr. Maurício de Carvalho Góes (PUCRS)

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra Santos (PPGD/UFRGS)

Prof. Dr. Rodrigo Wasem Galia (PPGD/UFSM)

Profa. Dra. Rosane Leal Da Silva (PPGD/UFSM)

*Dedico esta tese à minha amada esposa
Luzinei Nunes Lira de Souza e aos meus
amados filhos Letícia Lira de Souza,
Marília Lira de Souza e Igor Nunes Lira por
saber, por meio deles, o quanto eu tenho
de bom.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, senhor dos mundos e à espiritualidade superior que, nos instantes em que mais precisei de estímulos, lá estiveram;

Ao professor Gilberto Stürmer, pela acolhida ímpar, e, principalmente, por confiar em meu esforço e na minha capacidade de chegar ao término desta batalha. E mais: por se tornar um grande amigo. Deus o abençoe;

Aos professores do doutorado, pelas valiosas interlocuções, com destaque para Draiton, Élcio, Marcos Ehrhardt, Denise Fincato, Paulo Caliendo, Elaine Harzheim Macedo, Ingo Wolfgang Sarlet e Molinaro.

Aos ilustres Professores que atuaram, com maestria, durante a realização da defesa desta tese e, sobretudo, pelos ensinamentos a mim dedicados, naquele instante de grande relevância para minha vida acadêmica e profissional;

Aos colegas do doutorado, com os quais estabeleci laços de amizade e companheirismo.

Aos Reitor e Vice-Reitor da Fejal, Drs. João Rodrigues Sampaio e Douglas Apratto pela oportunidade que me fora oferecida, no intento de dar continuidade à minha formação acadêmica.

A todos, muito obrigado.

RESUMO

A presente tese, seguindo a linha de pesquisa de meu orientador, Professor Doutor Gilberto Stürmer, Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS e o Centro Universitário CESMAC (Convênio DINTER-PUCRS-CESMAC), objetiva verificar se e como os precedentes contribuem na estabilização das decisões judiciais trabalhistas, considerando a incidência do binômio justiça e direitos fundamentais fundamentais. É cediço que, nas relações do trabalho, direção a ser seguida, também, nesse trabalho, quando se trata de decidir, o direito de proteção aos direitos fundamentais e trabalhistas, em destaque o devido processo legal, alcançam um leque de normas consideráveis. Por óbvio, a pesquisa encontra justificativa, ante os problemas de aceitação, pela doutrina brasileira, acerca da utilização dos precedentes. Tanto é assim que, com a chegada da Lei n. 13.015/2014, a qual alterou parte substancial do sistema trabalhista, amostrou-se solidária ao sistema de precedentes. De de se notar, também, que o intento maior da pesquisa é demonstrar que os precedentes, quando associados aos direitos fundamentais, produzem decisões que, não apenas solucionam casos idênticos, quanto geram a uniformização da jurisprudência. O que se deseja discutir é que, na literatura especializada que aportará nesta pesquisa, na tradição dos procedentes, os destaques asseguram os sistemas da previsibilidade, da igualdade e, sobretudo, o da igualdade. Nesse passo, no primeiro capítulo, a pesquisa busca definir a incidência da teoria da justiça no sistema dos precedentes, com o fim de aprimorar a solução dos conflitos judiciais, discutindo questões relacionadas à equidade e bem comum. Segue, a pesquisa, tratando, no segundo e terceiro capítulos, acerca dos precedentes no contexto do direito brasileiro, trazendo ao cotejo questões que contribuem para a utilização desse sistema, a exemplo da incidência de uniformização de jurisprudência, *stare decisis*, *civil law*, *common law*. Nos dois derrdeiros capítulos, a tese busca definir o problema da pesquisa, que não é, senão, se os precedentes judiciais possuem aptidão jurídica para produzir estabilização das decisões judiciais perante o Poder Judiciário trabalhista (?). Para alcançar esse desiderato, a pesquisa enfrenta a influência dos direitos fundamentais nos efeitos dos procedentes, altercando entre os mais variados métodos de atuação processuais vigentes. Por fim, concluiu-se a pesquisa,

materializando-se a tese, respondendo ao conjunto de questionamentos examinados ao longo deste trabalho.

Palavras-chave: Estabilização das Decisões Judiciais Trabalhistas. Direitos Fundamentais. Teoria dos Precedentes

ABSTRACT

This thesis, following the line of research of my advisor, Professor Doctor Gilberto Stürmer, Effectiveness and Effectiveness of the Constitution and Fundamental Rights in Public Law and Private Law, of the Postgraduate Program in Law of the Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul - PUCRS and the CESMAC University Center (DINTER-PUCRS-CESMAC Agreement), aims to verify if and how the precedents contribute to the stabilization of labor court decisions, considering the incidence of justice and fundamental rights binomial. It is noteworthy that, in labor relations, the direction to be followed also in this work, when it comes to deciding, the right to protection of fundamental and labor rights, in particular due process of law, reach a range of considerable standards. Obviously, the research finds justification, given the problems of acceptance by the Brazilian doctrine about the use of precedents. So much so that, with the arrival of Law No. 13.015 / 2014, which changed a substantial part of the labor system, it became solidary to the system of precedents. It should also be noted that the main purpose of the research is to demonstrate that precedents, when associated with fundamental rights, produce decisions that not only solve identical cases, but also lead to the uniformity of jurisprudence. What we want to discuss is that, in the specialized literature that will contribute in this research, in the tradition of the proceeding, the highlights ensure the systems of predictability, equality and, above all, equality. In this step, in the first chapter, the research seeks to define the incidence of the theory of justice in the precedent system, in order to improve the solution of judicial conflicts, discussing issues related to equity and common good. Following, the research, dealing, in the second and third chapters, about the precedents in the context of Brazilian law, bringing to the collation issues that contribute to the use of this system, such as the incidence of uniformity of jurisprudence, *stare decisis*, *civil law*, *common law*. In the last two chapters, the thesis seeks to define the problem of research, which is, if not, whether judicial precedents have the legal capacity to produce stabilization of judicial decisions before the labor judiciary (?). To achieve this goal, the research faces the influence of fundamental rights on the effects of the proceeding, changing among the various procedural methods of action in force. Finally, the research was concluded, materializing the thesis, answering the set of questions examined throughout this work.

Keywords: Stabilization of Labor Judicial Decisions. Fundamental rights. Precedent theory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PANORAMA ATUAL DA TEORIA DA JUSTIÇA	16
2.1 A QUESTÃO DA JUSTIÇA.....	17
2.2 SOCIEDADE E JUSTIÇA	23
2.3 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA.....	26
2.4 A QUESTÃO DA EQUIDADE.....	30
2.5 DIREITO, JUSTIÇA E BEM COMUM	35
3 OS PRECEDENTES NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO	38
3.1 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.....	39
3.2 ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA.....	48
3.3 <i>STARE DECISIS</i> E <i>COMMON LAW</i>	49
3.4 VINCULAÇÃO E ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES.....	52
4 A INFLUÊNCIA DOS PRECEDENTES NOS EFEITOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	67
4.1 SÚMULA VINCULANTE.....	68
4.2 INCIDENTES DE DEMANDAS REPETITIVAS	73
4.3 A ORIGEM: REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004.....	78
4.4 RECURSOS REPETITIVOS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	82
4.5 DISTINÇÃO E REVISÃO DA TESE JURÍDICA.....	90
5 A ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS E A QUESTÃO DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, ANTE A INCIDÊNCIA DOS PRECEDENTES	97
5.1 <i>STARE DECISIS</i> E O SISTEMA DE PRECEDENTES	98
5.2 VINCULAÇÃO E ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES.....	104
6 CONCLUSÃO	114
REFERÊNCIAS	118

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema surgiu em face da limitação das decisões judiciais trabalhistas no uso da teoria dos precedentes. É dizer: a relutância das decisões judiciais em adotar, para casos iguais, a mesma decisão.

Com isto, diante da morosidade da tramitação dos julgamentos na seara obreira, em quaisquer das instâncias procuradas, ainda considerando que, dentre as demais áreas de jurisdição, ser a mais célere, criava-se o receio da vinculação. Na verdade, o que se apequenava era a estabilização dessas decisões ante a normatização contida na Constituição Federal brasileira, através do princípio da celeridade processual (CRFB, art. 5º, inciso LXXVII)

A presente tese, seguindo a linha de pesquisa de meu orientador, Prof. Dr. Gilberto Stürmer, Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS e o Centro Universitário CESMAC (Convênio DINTER-PUCRS-CESMAC), pretende investigar a estabilização das decisões judiciais trabalhistas associada à questão da justiça e dos direitos fundamentais, sob a ótica da teoria dos precedentes e em face da nova sistemática jurídica recepcionada na seara trabalhista pela Lei n. 13.015/2014, aliada, também, aos preceitos renovados pela Lei n. 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil brasileiro).

Nesse caminhar, antes da chegada da nova ordem recursal trabalhista, adotada pela Lei n. 13.015/2014, as decisões judiciais apenas encontravam ancoradouro na normatização vigente (*civil law*) e nos direitos fundamentais e sociais insertos na Carta Constitucional brasileira – art. 7º e seu p. único, atualmente, substituído pela Lei Complementar n. 150/2015, que equiparou os empregados domésticos aos urbanos e rurais, ao menos em grande parte –, deixando ao relento, por vezes, os precedentes normativos.

Nesse sentido, com a chegada da Lei n. 13.467/2017, denominada de “reforma trabalhista”, várias das alterações introduzidas pela predita Lei contrastam, em sua literalidade, súmulas do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Exemplo disto, inserta-se no § 2º do art. 8º o estabelecimento de que a restrição a direitos previstos em lei ou a criação de obrigações que não estejam normatizadas não podem ser

objeto de efetivados pelo Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho.

A certeza de que tal ocorrência não afeta a limitação e a vinculação dos precedentes às decisões judiciais, ainda que, para alguns, os precedentes não afetam a todos os julgadores, nos diversos grau de jurisdição. Talvez, e isto se desenvolve nesta tese, o regramento previsto no art. 702, inc. I, al. "f", da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ao atribuir competência para o pleno do Tribunal Superior do Trabalho em editar súmulas, resolva a questão.

Por conseguinte, aceitando a inclusão e influência dos procedentes normativos, mesmo antes da chegada da vigência dos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil, alguns autores enfatizam a questão, a exemplo de Cláudio Brandão, Sérgio Pinto Martins, dentre outros, os quais, ainda que de maneira acanhada, considerando a limitação do instrumento de realização da justiça com o uso dos precedentes, e mais pelo fato de que parte de suas decisões não serem vinculativas, mesmo diante da existência de orientações jurisprudenciais e súmulas encravadas no Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Nesse passo, a pesquisa carrega, em foco, como ponto de análise e discussão, a vinculação das decisões judiciais, partindo-se da união dos direitos fundamentais, no intento de que as decisões judiciais adquiram estabilização e, conseqüentemente, adotem, nas *ratio decidendi*, vinculação à teoria dos precedentes, que visa, sem impeco, preservar o princípio da segurança jurídica.

Ademais, a tese também sinaliza para um estudo propositivo com a finalidade de saber se a nova sistemática recursal trabalhista, tratando-se da inclusão dos precedentes, é capaz de produzir estabilização das decisões judiciais, fazendo-as vinculativas; possuindo, também, uma abordagem dogmática-jurídica. Nessa perspectiva, a pesquisa desenvolvida fora baseada, sobretudo, em documentos, aqui entendidos em sua acepção ampla, reunindo a coleta de textos normativos junto às fontes oficiais, consulta jurisprudencial e bibliográfica.

Nesse foco, como descrito no resumo precitado, o problema da pesquisa encontra-se materializado no seguinte fato: os precedentes judiciais possuem aptidão jurídica para produzir estabilização das decisões judiciais perante o Poder Judiciário Trabalhista?

Nesse contexto, as hipóteses que resultam da problemática precitada são enumeradas desta forma: (a) o sistema de precedentes pode ser considerado

instrumento de realização de justiça? (b) a padronização dos precedentes é suficiente para fins da realização do valor constitucional da justiça? E (c) a vinculação das decisões judiciais busca obedecer ao princípio da segurança jurídica e da isonomia?

Por meios de tais objetivos, a tese se materializa, na medida em que, ao contrário do sistema jurídico cognominado de *civil law*, e considerando a nova ordem jurídica-processual (CPC, arts. 15, 926 e 927), não há como pensar em igualdade da teoria dos precedentes como o instituto da *common law*, razão pela qual, para que haja estabilização das decisões judiciais, não se pode deixar ao largo os precedentes judiciais, fonte atual de aplicação inafastável nos julgados trabalhistas.

Do mesmo modo, e com a devida vênia do que se posicionam em sentido contrário, a revogação dos §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT, pela Lei n. 13.467/ 2008, não afeta, em nada, a tese. Repise-se que o sistema de precedentes continua ativo, até porque, como se pensa diferente, ante a presença de institutos tais como: (i) incidentes de demandas repetitivas; (ii) recursos repetitivos; e (iii) uniformização das decisões judiciais.

Ajunte-se que, em direção diferente, a reforma trabalhista não criou tantos obstáculos para a edição de súmulas pelo TST, tampouco pelos TRTs. Já se disse alhures que o § 2º do art. 8º da CLT visa assegurar que tais decisões não afetem os princípios da proteção e as condições estabelecidas nos contratos individuais de trabalho (CLT, arts. 9º e 468).

De maneira oposta, quando se analisa a Instrução Normativa n. 39/2016, precisamente o art. 15, inc. I, als. “a” a “d”, II e VI, verifica-se, em esforço, que valorou a presença dos precedentes, sobretudo quando invocados pela parte litigante ou pela decisão proferida (CPC, arts. 332, incs. I e IV, 489, § 1º, incs. IV e VI, e 927, I e V).

Igualmente, o tratamento hermenêutico dispensado às fontes de pesquisa fora, em sua essência, jurídico, atentando para o emprego dos métodos gramatical, histórico, sistemático e teleológico no exame dos textos normativos colhidos, bem como para a análise normativa dos precedentes de jurisprudência e da literatura relacionada à hipótese de trabalho, com vistas à adequada compreensão do objeto analisado.

Nada obstante, atenta-se para a circunstância de que o objeto de estudo é multifacetado, pois o tema envolve não só questões normativas, como também aspectos ideológicos e institucionais, demandando uma desejada conciliação entre análise jurídica e reflexões próprias das ciências trabalhistas.

Logo, a metodologia da investigação proposta dispensa considerações relativas à pesquisa de campo e sua execução depende, essencialmente, do acesso às fontes de documentos; em especial, às fontes da pesquisa bibliográfica, cuja finalidade é conhecer os trabalhos científicos sobre o tema objeto de estudo.

2 PANORAMA ATUAL DA TEORIA DA JUSTIÇA

Para os romanos, a concepção de direito já não era tão simples assim, tanto que, na busca de se encontrarem os contextos insertos na questão da justiça, carregavam, sobre os ombros, a dúvida da interpretação, quando diziam que “no direito civil toda definição é perigosa; porque é difícil que não possa ser alterada” (em latim: *omnis definitio in iure civili periculosa est; parum est enim subverti possit*).¹

Por outro lado, buscando-se entender a ordem de *mutações* que o tema sugere, um conceito que, na atualidade, tenta resumir – é claro, com larga deficiência – as concepções da questão da justiça, é aquele que fixa o marco inicial como sendo “dar a cada um o que é seu” (Simônides, Ulpiano etc.²)

Nesse caminhar, as teorias, e seus conceitos, esquecidas da Justiça transportam ao conceito apresentado por Heráclito – filósofo grego, nascido Éfeso, séc. VI, a.C. –, conhecido por “O *Obscuro*”. Para ele, tudo no mundo encontra-se em constante mutação. Poder-se-ia pensar: nascer, desenvolver-se, renascer e morrer, porquanto não permanece em repouso.

Conceitua justiça, sem se afastar do que denomina de *logos universal* – ou conjunto de leis que comandam o universo, as quais deveriam ser protegidas pelo povo –, embora com uma certa porção de dificuldades de interpretação, sob a forma atual de *direito natural*, fundamento atemporal, eis que destinados às regras de justiça humanas.³

Em sentido contrário, Epicuro (341, a.C.) combate o caráter naturalista da teoria de justiça de Heráclito, ao dizer que:

[...] Direito, lei e justiça só tem sentido e valor quando e à medida que são ligados ao útil; o seu fundamento objetivo não é senão utilidade
[...] A justiça torna-se um valor negativo ligado ao útil.⁴

¹ CORPUS Iuris Civilis. 16. ed. Berlim: Weidmann, 1954, v. 1.

² GERNET, L. Les Lois et le droit positif. In : PLATON. **Oeuvres complètes** : les lois, livres I et II. Paris : Les Belles Lettres, 2003, tome XI, 1re partie.

³ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: Antiguidade e Idade Média*: Paulus, 1990, v. I (Coleção Filosofia) *apud* LACERDA, Bruno Amaro. **Teorias esquecidas da justiça**. Belo Horizonte: Líder, 2006, p. 16-17.

⁴ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: Antiguidade e Idade Média*: Paulus, 1990, v. I (Coleção Filosofia) *apud* LACERDA, Bruno Amaro. **Teorias esquecidas da justiça**. Belo Horizonte: Líder, 2006, p. 26.

2.1 A QUESTÃO DA JUSTIÇA

Nesse sentido, quando se pretende relacionar a questão da justiça ao pronunciamento judicial e sua vinculação, não é excessivo lembrar, se o conceito de justiça não é novel, Voltaire, um dos expoentes do *Iluminismo*, o qual apresenta uma ideia que começa a dissipar as dúvidas dos romanos: “Cumprir punir, porém não às cegas. Punir, mas utilmente. Se a justiça é pintada com uma venda nos olhos, é mister que a razão seja seu guia.”⁵

Ainda, quando se trata de conjugar concepções sobre justiça, a presença de Adam Smith é inafastável. Dentre as várias trilhas percorridas por ele, notadamente quando escreveu o livro denominado de *Teoria dos Sentimentos Morais*, por meio do qual aborda o tema predito, caminhou, a passos largos, quando ensinou⁶:

As regras da justiça são extremamente precisas, e não admitem exceções, nem modificações, exceto as que podem ser determinadas de modo tão preciso quanto as próprias, e que geralmente derivam de fatos dos mesmos princípios que essas. **Se devo dez libras a um homem, a justiça exige que lhe pague exatamente dez libras, ou no tempo acordado, ou quando ele exigir.** [grifou-se]

Não obstante, a trajetória para se compreender o que é a questão da justiça – aplicabilidade, relações em comunidade, isonomia etc. – alcança o pensamento de David Hume, filósofo britânico do séc. XVIII, sobretudo pela sobriedade em definir a essência do tema.

Pequeno⁷ indica que, para Hume, o surgimento da justiça, e de sua aplicabilidade, como princípio nivelador das relações sociais, dera-se:

Suponha-se, porém, que a natureza tenha estabelecido a conjunção dos sexos: uma família surge então imediatamente, e como **certas regras particulares são exigidas** para a subsistência, estas são imediatamente adotadas, embora não abranjam o restante da humanidade em suas prescrições.” [grifou-se]

⁵ VOLTAIRE. *O preço da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2006 *apud* SILVEIRA, P. La teoría rawlsiana de la estabilidad: overlapping consensus, razones públicas e discontinuidade. *In*: FELIPE, Sônia T. **Justiça com equidade**: fundamentação e interlocuções polêmicas (Kant, Rawls, Habermas). Florianópolis: Insular, 1998, p. 15.

⁶ SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 212.

⁷ PEQUENO, Marconi. **10 lições sobre Hume**. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 120-121.

E prossegue o autor, criando outra situação:

Suponha-se agora que várias famílias se unam em uma sociedade que está totalmente separada de todas as outras: as regras que preservam a **paz e a ordem** ampliar-se-ão até abranger essa sociedade em toda sua extensão, mas perdem sua força quando levadas um passo adiante, já que se tornam então inteiramente inúteis. Mas, suponha-se, indo além, que diversas sociedades **distintas** mantenham um tipo de relacionamento para a vantagem e conveniências mútuas: as **fronteiras da justiça se ampliarão ainda mais**, em proporção à amplitude das perspectivas dos homens e à força de suas mútuas conexões. A história, a experiência e a razão nos instruem o suficiente sobre esse **progresso natural** dos sentimentos humanos e sobre a gradual ampliação de nosso **respeito pela justiça**, à medida em que nos familiarizamos com a extensão utilidade dessa virtude. [grifou-se]

Logo, é possível reconhecer que, para Hume, a questão da justiça encontra abrigo no bem-estar das sociedades, em razão da necessidade de proteção das relações individuais e coletivas. E isto pode ser confirmado, quando se observa o que diz Höffe:⁸ “Nenhuma cultura e nenhuma época quer abrir mão da justiça. Um dos objetivos orientadores da humanidade, desde os seus primórdios, é que o mundo se inspire na justiça.”

Nesse caminhar, ainda acompanhando o pensamento do predito filósofo, é possível perceber que a questão da justiça encontra-se ligada, umbilicalmente, com alguns fatores: a) construção de relações sociais, onde se possa isonomizar direitos e observar regras; b) busca pela paz social, com a presença do Governo; e c) a *condição da existência da sociedade*.⁹

Por conseguinte, alia-se às bases precitadas o que Lacerda¹⁰ batiza de *Teorias Esquecidas da Justiça*, ou seja, a sequência do estudo dirige-se ao pensamento produzido por Weber.¹¹ Para o autor, quando trata da discussão em torno da concepção de justiça, há indispensabilidade de se integrar, ao conceito, **um**

⁸ HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 11.

⁹ HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 124.

¹⁰ LACERDA, Bruno Amaro. **Teorias esquecidas da justiça**. Belo Horizonte: Líder, 2006.

¹¹ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p. 209-210.

mínimo existencial, conjunto que, para Rawls,¹² é designado de **mínimo social**. É dizer: a questão justiça perpassa pelos direitos fundamentais constitucionais, sobre o maior dele, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o predito autor,¹³ quando envereda pelo que Rawls chama de “justiça como equidade”, produz uma concepção adequada acerca das concepções sobre a teoria da justiça:

[...] Rawls é taxativo ao afirmar que uma concepção de justiça precisa preocupar-se com sua própria sustentação. Para ele, a justiça como equidade, como concepção liberal, gera sua estabilidade, pois conta com uma justificação pública e gera um consenso [...].

Demonstrando que a questão da justiça e suas concepções não podem se limitar apenas a serem apoiadas “[...] por doutrinas abrangentes razoáveis [...]”, eis que elas “[...] não dependem delas”, aduz se seria possível conceber o conceito de justiça a um consenso em meio à multiplicidade de opiniões de cunho moral, religioso, jurídico etc.

Nesse caminhar, Weber¹⁴ esclarece que o consenso acima não seria possível, eis que se perderia se se limitasse ao uso das *doutrinas abrangentes razoáveis* à sua **autonomia**.

Por fim, coligindo o pensamento de Silveira:¹⁵ “Uma concepção de justiça só poderá ser estável (isto é, só poderá gerar a adesão dos indivíduos ao longo do tempo) se contar com algum tipo de justificação pública.”

Nesse diapasão, a melhor compreensão, ao menos ainda em movimento, de justiça, seguindo a trilha de Rawls,¹⁶ seria trazer para o debate os dois princípios usados pelo autor: a) princípio da igual liberdade; e b) o princípio da diferença.

¹² RAWLS, John. Political liberalism. Nova York; Cambridge: Harvard University Press, 2001, p. 7 *apud* WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

¹³ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p. 174.

¹⁴ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p. 175.

¹⁵ WEBER, Thadeu. Ética e filosofia do direito. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p. 175 *apud* SILVEIRA, P. La teoría rawlsiana de la estabilidad: overlapping consensus, razones públicas e discontinuidade. *In*: FELIPE, Sônia T. **Justiça com equidade**: fundamentação e interlocuções polêmicas (Kant, Rawls, Habermas). Florianópolis: Insular, 1998, p. 348.

¹⁶ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 73.

Nesse contexto, é aceitável dizer que a justiça caminha em direção ao direito, ao bem comum e, nesse sentido, é preciso definir, separando ou não, os conceitos de ética, política e moral.

Para tanto, é preciso lembrar que a **questão da justiça** alcança a definição de lei, como sendo instrumento de normatização e universalidade. Normatizar e tornar a regra aplicável à sociedade é considerar que, para a consecução desta união, inafastável será lembrar que o regramento deve ter fundamentos nos princípios.

Seguindo esta trilha, surge a presença do formalismo kantiano quando separa direito e moral. Aliás, aqui já é necessário deixar claro, até pela incidência que a norma produz nas relações humanas, o conceito produzido por Kant ao declarar que o direito caracteriza-se pelo “[...] conjunto das condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de outro, segundo uma lei universal da liberdade”.¹⁷

Ademais, segue esta rota o princípio do formalismo, recepcionado por Rawls,¹⁸ quando estabelece que a busca pela justiça, e sua efetividade, começa pelo uso do princípio do utilitarismo, no intento de afastar o denominado “véu da ignorância”.

Logo, na questão da justiça também é preciso saber-se qual a inter-relação entre o direito e ela. Se esta afinidade coexiste, uma lei justa é aquela que não produza impedimentos, obstáculos ou prejuízo ao outro.

Nesse passo, malgrado considerando que, no Brasil, o positivismo encontre raízes profundas, a questão da justiça necessita de posicionamento relacionado entre leis éticas e leis jurídicas para, ainda em consonância com o pensamento kantiano, fundi-las em **leis morais**.

Aliás, Lovett,¹⁹ ao tratar do tema, aduz que a principal ideia de uma teoria de justiça, sob a ótica de Rawls, é de fácil compreensão. Para o autor, na formalização da teoria da justiça, Rawls valera-se de outras duas teorias: o utilitarismo e, posteriormente, o intuicionismo.

¹⁷ KANT, I. **Die Metaphysik der Sitten**. Frankfurt: Suhrkamp, 1982, p. 137.

¹⁸ SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 177 e 188.

¹⁹ LOVETT, Frank. **Uma teoria da justiça de John Rawls**. Tradução de Vinícius Figueira. Porto Alegre: Penso, 2013, p. 20-23.

Para Rawls, ao ser citado por Lovett,²⁰

[...] a sociedade é, mais ou menos, uma associação autossuficiente de pessoas que em suas relações mútuas reconhecem determinadas regras de conduta como obrigatórias e que, em sua maior parte, agem de acordo com elas. Suponha que essas regras especifiquem um sistema de cooperação projetado para ampliar o bem de quem dele participa. Pois bem! embora a sociedade seja um empreendimento cooperativo voltado ao benefício de todos, ela será normalmente marcada pelo conflito e também por uma identidade de interesses.

Sem embargo, a questão da justiça, para Rawls, apega-se ao utilitarismo como meio de se encontrar a denominada justiça social, em que a sociedade consiste em ser um sistema de cooperação mútua: direitos, deveres, ou, ainda, usando a ideia de Rawls: estas características são o *objeto da justiça*.²¹

Associando-se tais ponderações ao pensamento kantiano, tem-se que, quando considerado que o aludido, ao *desprezar* – quando do ato de julgar – os direitos de equidade e necessidade, acentua, ainda mais, o conceito que se pode oferecer à justiça, à figura do justo. Não importa dizer que não pode usar tais princípios em substituição à regra vigente, contudo.

Na seara trabalhista, em sua ordem processual vigente, está presente a hipótese descrita acima. É suficiente para o intérprete dar maior recepção ao que diz o art. 8º, consolidado:

Art. 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. [grifou-se]

Pode-se entender que, caso seja considerada esta opção aplicada ao ato de julgar, para se praticá-lo é imprescindível entender que se uma regra produz resultado injusto, invoca-se, em seu lugar, o(s) princípio(s), de preferência que possa

²⁰ LOVETT, Frank. **Uma teoria da justiça de John Rawls**. Tradução de Vinícius Figueira. Porto Alegre: Penso, 2013, p. 21.

²¹ LOVETT, Frank. **Uma teoria da justiça de John Rawls**. Tradução de Vinícius Figueira. Porto Alegre: Penso, 2013, p. 23.

assegurar uma revisão jurídica equitativa, até porque a concepção de justiça é um ato político.

E isto não importa pensar que as regras, a partir de uma concepção de que o dever de decidir da maneira mais justa possível é intransigível, devam ser relegadas. Ao contrário, como bem anuncia Rawls²² ao apresentar uma distinção entre os princípios insertos na sociedade: *posição original* – preocupação do direito à liberdade, com o fim de que os agentes públicos, em suas decisões, não os prejudiquem ou os discriminem – e *princípio da diferença* – o qual supõe a ideia de uma justiça distributiva, habitual e igualitária –, conforme mencionado anteriormente.

Anote-se que, se a questão da justiça merece destaque, na medida em que associa – no rol das características do poder de decidir – regra e princípio, não de menor importância é a adoção de um conjunto de procedimentos, visando torná-la universal, pública e útil.

Nesse caminhar, não é difícil começar a entender que o neopositivismo – uma das vertentes da Teoria Pura do Direito de Kelsen²³ –, cuja base de delimitação entre os fatos e o direito, é amparada pela ordem jurídica descrita no sistema do dever-ser, ou seja, conjunto de normas usadas destinadas a solucionar questões jurídicas, sem se descuidar da política jurídica e das concepções de justiça que se inserem na aplicação do direito.

Ademais, para Dworkin:²⁴ “[...] A justiça não é o único valor importante no direito. Junto a ele existem outros como a equidade, o devido processo, o princípio da legalidade e a coerência.”

Constata-se, pois, que as concepções sobre a questão da justiça alcançam a moral, a política, a filosofia e o direito, eis que, com eles, mantêm estreitas ligações, até porque, ainda que contando com todos estes conceitos, ao julgador cabe interpretá-los e aplicá-los no caso concreto ao proferir sua decisão.

Conclui-se, tendo-se em conta as condições expostos, que a questão da justiça, considerando o neopositivismo, produz novos regramentos na aplicação do

²² GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 2.

²³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1991 *apud* DOBROWOLSKI, Samantha Chantak. **A justificação do direito social e sua adequação social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 27/28.

²⁴ DWORKIN, Ronald. *Casos difíceis*. Traducción de Javier Esquivel. *In*: Cuadernos de Crítica, 1981, p. 44 *apud* DOBROWOLSKI, Samantha Chantak. **A justificação do direito social e sua adequação social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 110.

direito, sobretudo quando se reconhece que a justiça que produz concepções diversas não pode ser outra, senão a social e, com elas, os atores devem se alinhar para produzir decisões mais justas, isonômicas, normativas e universais, em busca de manter, sem arranhões, a dignidade da pessoa humana.

2.2 SOCIEDADE E JUSTIÇA

Antes de se demonstrar que os institutos se completam, não será excesso relembrar que, para Platão e Aristóteles, o conceito de sociedade possuía desacordos, isto porque, para o primeiro, a sociedade encontrava-se destacada pela interferência do Estado ideal – onde todos pudessem viver em paz –, enquanto que, para o derradeiro, a dimensão de justiça centrava-se no sentido de se proteger as cidades, hoje municípios.

Na verdade, o que se busca é a isonomia entre a sociedade (cidadãos) e justiça, no sentido de que convivam em harmonia, sem a prática de transgressões e, se existirem, que o Poder Público (Estado) surja como divisor de águas, aplicando a lei ao caso concreto.

Talvez seja por isto que, na Antiguidade, se falasse tanto em *justiça como virtude*. Ou seja, a união, de acordo com Aristóteles,²⁵ de unir *coragem, prudência e temperança*, já que:

Jamais se contará entre elas um homem que não tem coragem, nem temperança, nem justiça, nem prudência; quem tem medo até do voo das moscas no ar; quem se entrega a todos os excessos da bebida e da comida; quem, pelo mais vil interesse, mataria seus melhores amigos; quem demonstra ter tão pouca razão quanto as crianças e os furiosos.

Nesse sentido, Cavalieri Filho²⁶ acentua, com propriedade, que, se a “[...] finalidade do direito é a realização da justiça”, também é certo que para a realização de ambos, haverá, não raro, confrontos. A pesquisa desta tese envolver-se-á com dualismos sobre a questão da justiça, da estabilização, da isonomia, princípios

²⁵ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martins Claret, 1992, p. 36.

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, justiça e sociedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, 2002, p. 58.

constitucionais os quais deveriam acomodar a relação do tema aqui desenvolvido: a sociedade, a justiça e o direito deveriam conviver em harmonia.

Inobstante, não é bem desse modo que os institutos coexistem. Aliás, Cavalieri Júnior, citando Mário Moacyr Porto,²⁷ diz “[...] que a lei não esgota o direito assim como a partitura não esgota a música.” A certeza da afirmação dormita no fato de que, para que convivam em harmonia – se é que é possível isto, diante da dimensão das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, seja em direção do empregado, do empregador, do terceiro etc. –, faz-se necessário, e muito mais urgente do que outrora, que os atores da relação processual possam encontrar meios de entender que, não raro, a sociedade não recepciona uma dose certa de justiça, eis que ela – justiça e os atos praticados em devoção a ela – não se encontram na lei.

Já foi dito, com maestria, que *nem tudo que é direito é justo e nem tudo que é justo é direito*. A certeza da afirmação, seu erro ou acerto parcial, conduz a uma pergunta: por que motivo isto ocorre?

Nessa ordem de ideias, a resposta se encontra em dois pontos: a) o fim do direito não se encontra capaz de realizar a tão sonhada justiça. Justiça, leia-se, meio de transformação social; b) a justiça se inicia, ou deveria iniciar-se, pela edificação de uma sociedade mais equitativa.

Tal regramento dormita no art. 3º, incs. I e IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), de cuja redação se colhe:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária induz à concepção de que a estabilização das decisões judiciais deve mirar, em primeiro plano, o jurisdicionado. Realizar a tão sonhada justiça social, numa palavra.

Ademais, achega-se da discussão em andamento o pensamento de Rawls²⁸ quando reconhece na sociedade um sistema equitativo de cooperação social

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, justiça e sociedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, 2002, p. 49.

²⁸ RAWLS, John. Justiça como equidade: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 7 *apud* FURLAN, Fabiano Ferreira. **O debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a concepção de justiça**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 21-22.

que avança de geração em geração; e, desta forma, arremata declarando que a ideia de reunião de sociedade e direito deve alcançar o fato de que os cidadãos devem ser livres e iguais, de modo que, só assim, poder-se-á pensar numa sociedade igualitária e bem-estrutura.

Para Rawls,²⁹ direito e justiça necessitam incorporar a ideia de cooperação social. A ideia é unir todos os que permanecem envolvidos na intenção do bem comum, *sejam indivíduos, famílias, associações e os governos*. É dizer: justiça e sociedade devem viver em harmonia, ainda que haja demandas judiciais a serem resolvidas.

Deve-se enxergar que a teoria da justiça, descrita no tópico anterior (2.1), busca, inexoravelmente, revelar que o direito – as normas e os princípios constitucionais, a exemplo da isonomia, segurança jurídica, igualdade, confiança, dentre outros – é capaz de produzir uma sociedade sem desigualdades sociais, porque estar-se-ia oferecendo mais destaque à cidadania e, sobretudo, ao impostergável direito à dignidade da pessoa humana, até porque se tenta estabilizar as decisões judiciais sem, efetivamente, modular os direitos dos cidadãos, quando em busca de justiça.

Nesse diapasão, Dworkin,³⁰ quando descreve a afinidade direta entre justiça e os direitos dos cidadãos, materializa a relação do direito e da sociedade dizendo que o *modelo constitutivo* não se sustenta na ideia de que as arengas judiciais não se dirigem ao sistema de conciliação, e isto é, não raro, certo. Para o predito autor, o que faz necessário para equalizar os conflitos é que as decisões “[...] tomadas em nome da justiça nunca extrapolem a capacidade [...]” de serem explicadas “[...] no contexto de uma teoria da justiça, mesmo que tal teoria comprometa algumas de suas instituições.”

A essência da temática é simples: se a conceituação de justiça é um regramento aberto de valores em invariável modificação, sempre necessitará de novos algoritmos jurídicos, com o fim de acomodá-la às mudanças sociais. O instrumentalizador do direito (CRFB, art. 133) não pode aguardar, imóvel, que o legislador, por leniência jurídica, reconheça a necessidade de se adotarem decisões que possam dar estabilização ao direito e aos conflitos sociais.

²⁹ RAWLS, John. **O liberalismo político**. Traduzido por Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 21.

³⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

2.3 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA

A indagação “qual o objetivo da justiça?”, ainda que descrita no tópico anterior, necessita figurar no início deste tópico, por razões diversas. Furlan³¹ estabelece que é a busca pela *justiça social*. Diz mais: a justiça encontra-se fixa “[...] através de um jogo limpo, imparcial (*justice as fairness*)”.

Talvez seja por isto que Rawls³² tenha descrito que o objetivo primeiro da justiça reside

[...] na maneira pela qual as instituições sociais mais importantes (constituição política e os principais acordos econômicos e sociais) distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.

Nesse caminhar, segundo Rawls,³³ dois são os princípios que estruturam a sociedade (posição original): a) igual liberdade; e b) oportunidade justa e princípio da diferença.

No primeiro deles, o autor sobredito estabelece que a sociedade deve assegurar que cada cidadão tenha direitos e liberdades iguais entre si. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º e inc. I, é taxativa em reforçar a classificação inicial, ao dizer:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Por óbvio, a Constituição Federativa do Brasil ainda ofertou extensão ao tema, principalmente da igualdade, ao fixar, no art. 3º, inc. III, inclusive no tocante às relações internacionais (CRFB, art. 4º, inc. IV):

³¹ FURLAN, Fabiano Ferreira. **O debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a concepção de justiça**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 9.

³² RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 7 *apud* FURLAN, Fabiano Ferreira. **O debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a concepção de justiça**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 9.

³³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

III - erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais e regionais**; [grifou-se]

O que se quer dizer é que o Estado tem a obrigação de assegurar aos cidadãos o caráter igualitário, notadamente quando se está diante da jurisdição contenciosa. Dito de outro modo: “dar a cada um de acordo com o que lhe é devido”.³⁴

Aliás, Möller³⁵ esclarece a questão:

O primeiro princípio da justiça, que pode ser denominado como *princípio da igualdade de tratamento* ou *princípio das liberdades iguais*, consagra a garantia e a efetivação de certas liberdades que são assinaladas como condições necessárias ao pleno exercício da cidadania democrática.

A igualdade, portanto, não pode ser afastada do ato de julgar, principalmente considerando a ordem constitucional vigente, prevista nos incs. XXXV e XXXVI, do art. 5º:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Quanto ao segundo princípio - oportunidade justa e princípio da diferença –, tem-se que levar em consideração que as desigualdades sociais e econômicas, ainda segundo Rawls,³⁶ devem ser “[...] consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável; e vinculadas à posição e cargos acessíveis a todos.”

Relembre-se que a presente pesquisa se aproxima, também, dentre outros aspectos, discutidos nos capítulos vindouros, ao princípio da vinculação, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e no Código de Processo Civil de 2015.

³⁴ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martins Claret, 1992.

³⁵ MÖLLER, Josué Emilio. **A justiça como equidade em John Rawls**. Porto Alegre: Fabris, 2006.

³⁶ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Por mais, quando se trata de liberdade, a caixa de ressonância é a teoria da justiça distributiva. E essa modalidade acha-se diretamente ligada à necessidade, intento que o direito visa para *distribuir justiça*, com equidade.

Para Miller,³⁷ os direitos ideais são melhor analisados em termos dos princípios de necessidade e de mérito. Nesse sentido, esclarece que:

[...] o exemplo dos direitos naturais ou direitos humanos, Miller observa que a mais recente categoria destes direitos — os direitos econômicos e sociais (em oposição ao tradicional direito à liberdade) — é analiticamente ligada à noção de necessidades. A conclusão de Miller, portanto, é que os direitos humanos estão relacionados à justiça social como parte do princípio de necessidade e, em consequência, o direito como tal não tem um *status* independente (1976:73). A linguagem do direito, no caso de direitos ideais, argumenta ele, é derivada, por isso deve ser aplicada apenas em relação aos direitos que têm um *status* positivo.

A ideia original de igualdade e liberdade acopla-se a um problema que precisa ser resolvido pela sociedade, tomando-se por base o que Rawls denomina de *acordo original*. Diz o autor predito³⁸:

A ideia norteadora é que os princípios de justiça para estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original. São eles os princípios que pessoas livres e racionais, interessadas em promover seus interesses, aceitariam em uma situação de igualdade como definidores das condições fundamentais de sua associação. Esses princípios devem reger todos os acordos subjacentes; especifiquem os tipos de cooperação social que se podem realizar e as formas de governo que se podem instituir.

Logo, os princípios da justiça resumem-se em liberdade natural, igualdade liberal e igualdade democrática. Nesse contexto, Rawls³⁹ expõe:

O sistema de liberdade natural afirma, então, que a estrutura básica que satisfaça ao princípio de eficiência e na qual os cargos estejam abertos aos que estão capacitados e dispostos a lutar por eles levará distribuição justa. Acredita-se que atribuir direitos e deveres, dessa

³⁷ MILLER, David. *Social justice*. Oxford: Clarendon Press, 1976 *apud* FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Princípios de justiça e avaliação de políticas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 39, p. 73-103, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100006.

Acesso em: 31 jan. 2019.

³⁸ Ob. cit., tópico 13.

³⁹ Ob. cit., p. 81.

maneira, resulta num sistema que distribui riqueza e renda, autoridade e responsabilidade de maneira equitativa, qualquer distribuição que essa venha a ser.

Novamente, Möller⁴⁰ aclara a questão:

O segundo princípio de justiça, que pode ser denominado com *princípios das desigualdades sociais e econômicas*, diz respeito aos interesses materiais dos indivíduos e destina-se a orientar (dirigir) a alocação dos bens básicos (primários), sociais e econômicos – os poderes, as prerrogativas (vantagens sociais), a riqueza, a renda, e os encargos – de forma a fomentar a cooperação social e preservar a igualdade democrática.

Registre-se que a justiça como equidade, não raro, invoca os conceitos de justo e de bem. E isto ocorre, quando se considera que, na teoria defendida por Rawls, a discussão se manteve, sempre, em defesa da não violação dos direitos dos cidadãos na sociedade. Pode-se explicar tal fato, com a alteração da teoria da justiça (ou seu alargamento), quando se comparam as obras rawlsianas *Uma Teoria da Justiça* e *O Liberalismo Político*.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), recepcionando a argumentação dworkiniana dos princípios, firmou o seguinte entendimento:

[...] os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constar de texto regrado. Deflui no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional não significa que nunca teve relevância de princípio. [...] Os princípios gerais de Direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio.⁴¹

Por fim, ainda que busquemos, seja em Rawls, Gargarella, Sandel, Bobbio, entre outros, resumir os princípios que norteiam a justiça – ou que pretende fazer dela um esteio à igualdade, liberdade, confiança, boa-fé, segurança jurídica –, ainda será

⁴⁰ Ob. cit., p. 72.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Recurso Especial n. 160.381-SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 10 nov. 2018.

preciso percorrer muitos caminhos, até que se possa entender que uma dos escapes é a estabilização das decisões judiciais, tema sobre o qual se tratará mais adiante.

2.4 A QUESTÃO DA EQUIDADE

Para se entender a extensão que se pode oferecer ao instituto da equidade, necessário é saber que ela é um formato jurídico que se aplica ao direito. Na verdade, ela surge para se adaptar à regra que se aplica ao caso concreto, de modo a não deixar que a decisão se afaste dos critérios da igualdade e justiça.

É dizer, ademais: a utilização da equidade evita que a aplicação da legislação, em que instância for, possa, em determinadas decisões, produzir prejuízos aos indivíduos. Além disto, um dos problemas que precisam ser analisados é se a equidade pode se enquadrar na teoria da justiça.

Para se melhor compreender a incidência da equidade na teoria da justiça, é inafastável trazer ao debate a aplicabilidade do chamado utilitarismo, isto é, uma solução prática destinada à resolução de problemas entre instituições e práticas sociais.

Na linha de raciocínio precitada, surge o advogado e estudioso da teoria do direito, Bentham,⁴² o qual produziu uma definição acerca do princípio do utilitarismo que leva à conclusão de que, não raro, a questão da equidade também se acomoda ao tema aqui discutido:

[...] o princípio da utilidade é o princípio que aprova ou desaprova toda ação qualquer que seja de acordo com a tendência que ela parece ter a aumentar ou diminuir a felicidade da parte cujo interesse está em questão, ou, que é a mesma coisa, em outras palavras, a tendência a promover ou opor-se a tal felicidade. Digo de toda ação, qualquer que seja, e, portanto, não apenas toda ação de um indivíduo privado, mas também toda medida de governo.

Portanto, o utilitarismo decorre da interpretação de que a norma deveria levar em consideração os efeitos reais produzidos em determinadas circunstâncias. Todavia, quando se pretende travar uma discussão, tendo como esboço a

⁴² BENTHAM, Jeremy. **Introdução aos princípios morais e legislação**. 2. ed. Buffalo: Prometheus Books, 1988.

estabilidade das decisões judiciais e a questão da justiça, parece que o sistema não satisfaz, visto que pode, não raro, apresentar desigualdade e injustiça.

A conclusão acima promana do fato de que, em qualquer sociedade, fatores se inclinam a caracterizar fatos justos, quando injustos são; ou, simplesmente, inverter a ordem. Tudo decorre de que modo as decisões judiciais são aplicadas: há, efetivamente, imparcialidade? Buscam, no conjunto de provas produzidas, a solução mais justa para os casos analisados?

Nesse diapasão, tratando-se de tese que se dirige à seara trabalhista, será que as decisões incluem a equidade, como induz o art. 8º, já consolidado?

Por conseguinte, a equidade se vê colocada na qualidade de componente eficaz da razão pública. E essa razão não mais é do que a própria execução da cidadania, como elemento maior do Estado Democrático de Direito, no sentido de que o Poder Judiciário poderá decidir, sem se distanciar dos objetivos constitucionais que deve seguir.

Maffettone e Veca⁴³ tornam acertada a incidência da equidade nas decisões judiciais, declarando que:

[...] Digamos que uma sociedade é bem organizada quando não apenas tende a promover o bem-estar dos próprios membros, mas também quando é regulada de maneira efetiva por **uma concepção pública de justiça**. [grifou-se]

Leia-se concepção pública de justiça na proporção em que decisões judiciais precisam atender a igualdade de fatos ante a nova ordem vigente (CPC, arts. 15, 926, §§ 1º e 2º, e 927, § 4º).

O art. 140, p. único, do Código de Processo Civil diz, reforçando a argumentação antecedente:

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.
Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

E prosseguem os sobreditos autores, dando ênfase ao uso da equidade, como fator de incentivo à utilização da igualdade nas decisões do Poder Judiciário:

⁴³ MAFFETTONE, Sebastião; VECA, Salvatore. **A ideia de Justiça de Platão a Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

[...] Isso significa que se trata de uma sociedade em que: 1) **cada um aceita e sabe que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça**; e 2) as instituições fundamentais da sociedade **costumam satisfazer esses princípios** e, em geral, de **modo reconhecido**. Nesse caso, ainda que os homens possam fazer exigências excessivas em relação aos próprios semelhantes, **não deixam de reconhecer** um ponto de vista comum, como base no qual **podem ser julgadas as suas pretensões**. [grifou-se]

Ainda segundo Rawls,⁴⁴ o senso de justiça deriva do exercício do pensamento e implica capacidade mental de os cidadãos entenderem, aplicarem e atuarem de acordo com uma concepção pública de justiça.

Dessa maneira, ainda conforme Rawls,⁴⁵ tem-se que a sociedade necessita de mínima estrutura básica para se manter imune aos direitos sociais dos indivíduos:

[...] é entendida como a maneira pela qual as principais instituições sociais se articulam em um sistema único, distribuem direitos e deveres fundamentais e moldam a divisão dos benefícios obtidos mediante a cooperação social.

Assim, a concepção de justiça, como equidade, representa uma das espécies da teoria contratualista. Aliás, Dworkin⁴⁶ manifesta preocupação entre a *união* da justiça e equidade, sob o argumento de que

Alguns filósofos negam a possibilidade de qualquer conflito fundamental entre justiça e equidade por acreditarem que, no fim das contas, uma dessas virtudes deriva da outra. Alguns afirmam que, separada da equidade, a justiça não tem sentido, e que em política, como na roleta dos jogos de azar, tudo aquilo que provenha de procedimentos baseados na equidade é justo. Esse é o extremo da ideia denominada de justiça como equidade. Outros pensam que, em política, a única maneira de pôr à prova a equidade é o teste do resultado, que nenhum procedimento é justo a menos que tenda a produzir decisões políticas que sejam aprovadas num teste de justiça independente. Esse é o extremo oposto, o da equidade como justiça. A maioria dos filósofos políticos – e creio, a maioria das pessoas – **adota o ponto de vista intermediário de que a equidade e a justiça são, até certo ponto, independentes uma da outra**, de tal modo que as instituições imparciais às vezes tomam decisões injustas, e as que não são imparciais às vezes tomam decisões justas. [grifou-se]

⁴⁴ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 51.

⁴⁵ RAWLS, John. **O liberalismo político**. Traduzido por Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 305.

⁴⁶ DWORIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 214.

Todavia, a preocupação não atinge os institutos, isto porque justiça e equidade interligam-se com o fim de propiciar igualdade formal às partes, fidelizando as regras aplicáveis ao caso concreto.

Na mesma senda, Vita⁴⁷ esclarece que o ideal do consenso ou da unanimidade conduz a um padrão de justificação dos princípios de justiça em valores típicos de um sistema equitativo de cooperação social. A isto denominamos de equidade. O que se busca, por certo, é unir os interesses individuais e coletivos em torno de um ideal comunitário.⁴⁸

Além do mais, consoante Möller,⁴⁹ a teoria da justiça como equidade foi modelada para – a partir da observação da vida social e coletiva – revelar uma maneira eficaz para a determinação do justo. A intenção também alcançou a aproximação dos cidadãos, com o fim de, unindo-se em comunidade, obedecer aos limites postos pelas normas.

E diz mais Möller⁵⁰ que a teoria da justiça como equidade, sem receio, pretende **a estabilidade de uma ordem social e política** que reconheça os valores políticos típicos do liberalismo **igualitário**. Novamente, a justiça se associa à estabilidade e à igualdade.

Identicamente, Vargas⁵¹ explica, citando Chaïm Perelman (p. 163), que a equidade é um recurso que o juiz usa contra a lei, quando esta, **aplicada rigorosamente**, conduz a consequências iníquas. Isto porque, segundo Araújo⁵², tem-se por definição de equidade:

O que é igualitariamente justo e não injustificadamente **discriminatório**, o direito aplicado de acordo com a proeminência de critérios de justiça material, **a distribuição imparcial da justiça**, o remédio à aplicação estrita, rígida e formal da lei. [grifou-se]

⁴⁷ VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: UNESP, 2000, p. 283.

⁴⁸ NEDEL, José. **A teoria ético-política de John Rawls**: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 77.

⁴⁹ Ob. cit., p. 99.

⁵⁰ Ob. cit., p. 103.

⁵¹ PERELMAN, Chaïm, ANO, p. 163 *apud* VARGAS, Jorge de Oliveira. **Julgamento por equidade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 52-54.

⁵² Ob. cit., p. 52.

Não será em excesso trazer, ao cotejo, a divisão realizada por Matias:⁵³

O direito estatuído ou estatutário (= lei) disciplina, estritamente, as matérias por ela contempladas e só prevalece em relação ao *common law* nessas circunstâncias. A lei é fonte imediata, porém supletiva, de direito. A lei colmata as lacunas que os costumes e as decisões judiciais não lograram suprir.

- O direito-equidade visava a abrandar as rígidas regras formadas no seio do *common law*, mediante a instituição de Cortes subordinadas diretamente ao rei, máxime a Corte da Chancelaria.¹¹¹ A Corte de Chancelaria era acionada para aplicar o direito sem negligenciar o aspecto moral. Fundava-se essa intervenção na parêmia *summum jus summa injuria*. Para evitar que a rígida aplicação das regras do *common law* O direito estatuído ou estatutário (= lei) disciplina, estritamente, as matérias por ela contempladas e só prevalece em relação ao *common law* nessas circunstâncias. A lei é fonte imediata, porém supletiva, de direito. A lei colmata as lacunas que os costumes e as decisões judiciais não lograram suprir.

- O direito-equidade visava a abrandar as rígidas regras formadas no seio do *common law*, mediante a instituição de Cortes subordinadas diretamente ao rei, máxime a Corte da Chancelaria.¹¹¹ A Corte de Chancelaria era acionada para aplicar o direito sem negligenciar o aspecto moral. Fundava-se essa intervenção na parêmia *summum jus summa injuria*. Para evitar que a rígida aplicação das regras do *common law*.

E prossegue o predito autor:⁵⁴

Pound, por sua vez, aprofunda a conceituação, da qual se colhe inclusive a legitimidade (da qual é desenganadamente entusiasta) sobre a qual repousa o *common law*. O *common law* não seria apenas um conjunto de regras estabilizadas e fixadas ao longo do tempo, nem um corpo de premissas e de raciocínios jurídicos universais, nem um grupo de instituições jurídicas. É bem mais que isso.

É uma arraigada tradição de adjudicação legal enquanto forma de governo de um povo que a essa tradição livremente se submete. O *common law* é mais uma tradição fortemente consolidada na sujeição voluntária do povo à autoridade e à força da razão evidenciada por preceitos medievais ou por costumes imemoriais ou por convenções de um povo soberano, consistentes em autogovernar-se de acordo com princípios reconhecidos de direito e justiça. É uma tradição na qual os juízes ocupam lugar de comando, não de mera administração. É uma técnica tradicional pela qual se encontram graus diversos de solução de controvérsias pela aplicação a elas de princípios insculpidos pela experiência judicial.

⁵³ MATIAS, Arthur José Jacon. **Precedentes**: fundamentos, elementos e aplicação. Leme, SP: JH Mizuno, 2019, p. 68-69.

⁵⁴ Ob. cit., p. 7;

Ao que parece, a equidade está entrelaçada com os princípios igualitários. Nesse passo, é possível dizer que, sem a equidade, os direitos e deveres de cada cidadão, notadamente os fundamentais, estariam subjugados ao bel-prazer do julgador. Ou mais, quando se trata, em caso submetido a jurisdição, a comparar as desigualdades sociais e econômicas, os menos favorecidos estariam em condições mais vantajosas; ou aos mais abastados tenderiam a decisão.

2.5 DIREITO, JUSTIÇA E BEM COMUM

Sandel⁵⁵ narra a história do Presidente dos Estados Unidos da América quando, por ser católico, encontrava preconceito por parte de alguns eleitores, os quais entendiam que a escolha religiosa dele receberia influência do Vaticano. Kennedy, entretanto, não hesitou em prosseguir com a campanha, mas foi mais longe: procurou um grupo de protestantes e declarou que sua “posição religiosa de um presidente seja um assunto particular.”

Eis a concepção que se deve ter de bem comum. Nas palavras de Forst,⁵⁶ o direito não é neutro quando se apressa em ditar, às minorias, o que elas devem fazer ou se submeter. O direito, assim como o ato de julgar, deve se seguir na teoria da neutralidade, que é um padrão ético e crítico para todas as relações jurídicas.

O mesmo aconteceu, e é descrito por Sandel,⁵⁷ com Barack Obama, quando se candidatou à presidência dos EUA, ao ser questionado sobre o mesmo tema, ao que relembrou seu discurso, quando fora eleito Senador pelo Estado de Illinois. Disse Obama:

[...] vivemos numa sociedade pluralista, que não posso impor minha crença religiosa aos demais cidadãos e que estava concorrendo a uma vaga no Senado dos Estados Unidos pelo estado de Illinois, e não a uma vaga de ministro da Igreja em Illinois.

Essa é a essência do bem comum, que deve ser seguida, sempre, pela Justiça; pelas decisões que dela derivam; pelos que julgam (o ato de julgar equipara-

⁵⁵ SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 305-307.

⁵⁶ FORST, Rainer. **Contextos da justiça**. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 279-280.

⁵⁷ Ob. cit., p. 306.

se ao ato de amar ao próximo como a si mesmo); pelos que, invariavelmente, buscam igualdade. O bem comum é a própria neutralidade ao julgar.

Sandel,⁵⁸ ao tratar do tema predito, faz uma indagação que, ao tempo em que harmoniza a situação, causa perplexidade: “Como podemos raciocinar claramente no disputado terreno da justiça e da injustiça, da igualdade e da desigualdade, dos direitos individuais e do bem comum?”

Talvez, com sensatez, possa-se estabelecer um acesso às questões formuladas, quando considerado que a resposta alcança as escolhas que fazemos diante da justiça. E, se elas são necessárias, entrarão em jogo as nossas opiniões e os princípios que serão usados nas decisões.

O bem comum está diretamente ligado ao que se julgará. Contudo, muitas são as escolhas que o julgador deve fazer, no intento de equacionar as contendas, sem macular, ferir, alterar a segurança jurídica. O que seria mais certo, por exemplo: aceitar o aborto, para conseguir salvar vidas por meio das células-tronco?

Sandel⁵⁹ ataca a questão dizendo que “[...] se uma sociedade justa requer um raciocínio conjunto sobre a vida boa, resta perguntar que tipo de discurso político nos conduziria nessa direção.” Na verdade, a resposta está no que ele denomina de *cidadania, sacrifício e serviço*.

Mello⁶⁰ traz o pensamento de Ferraz Júnior, quando agrega a relação entre justiça e bem comum à própria razão de existir.

[...] É de reconhecer que a justiça confere ao direito um significado no sentido de razão de existir. Diz-se, assim, que o direito deve ser justo ou **não tem sentido a obrigação de respeitá-lo**. Ou seja, a perda ou a ausência do sentido de justiça é, por assim dizer, o máximo denominador comum de todas as formas de perturbação existencial. [grifou-se]

Nessa proposição, a relação entre justiça e bem comum está diretamente direcionada a perceber que se a justiça (“dar a cada um o que lhe é por direito”) não ampara ou visa proteger as relações sociais, pelo que não se pode dizer que inexistente espaço para entendê-la como ordem, igualdade e liberdade.

⁵⁸ Ob. cit., p. 311-312

⁵⁹ Ob. cit., p. 323.

⁶⁰ MELLO, Cleyson de Moraes. **O que é direito?** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017, p. 9-11.

Essa trilogia é descrita por Bobbio⁶¹ com as seguintes características: é **ordem**, uma vez que é considerada a paz social – o bem comum, ampliando o sentido da expressão – possui como finalidade o direito enquanto organizador da ordem social; é **igualdade**, eis que almeja garantir a isonomia entre os cidadãos ou entre eles e o Governo; e, por derradeiro, é **liberdade**, na medida em que o direito de escolha atinja a todos, indistintamente, conforme a capacidade de desenvolvimento intelectual de cada indivíduo.

Todavia, para se interligarem os preditos institutos, é preciso, seguindo a direção apresentada por Perelman⁶², para que haja essa necessária e inafastável união, que sejam adotados procedimentos, a exemplo de *dar a qualquer um a mesma coisa; dar a cada um segundo o seu merecimento, suas obras, suas necessidades e conforme o regramento legal estabelece*.

Na verdade, por essa divisão, compreende-se o que Nery Junior⁶³ anota: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

O sentido é saber se, para que a justiça se associe ao bem comum, é preciso *sermos donos de nós mesmos*, como desafia Sandel.⁶⁴ Combatendo a provocação de Sandel, Forst⁶⁵ indica que se as questões propostas por Sandel pedem respostas que poderão ser justificadas nas respectivas comunidades nas quais os indivíduos se incluem como membros. E acrescenta que a análise dos diferentes modos de validação se concentrará nas dimensões de validade de valores e normas.

O que se quer dizer – ou esclarecer, para aliar os temas –, é que a justiça deve cultivar a virtude de julgar sem se deslembrar do bem comum.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. **O direito e o estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1996, p. 72-73.

⁶² PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 148.

⁶³ NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 42.

⁶⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

⁶⁵ Ob. cit., p. 306 e 307.

3 OS PRECEDENTES NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO

Na sociedade contemporânea, a sensação de justiça, na maioria das vezes, se traduz em buscar, perante o Poder Judiciário, a reparação de conflitos sociais. Na seara trabalhista este sentimento não é, nem nunca foi, diferente, sobretudo quando se sabe que os direitos trabalhistas são privilegiados sobre quaisquer outros.

Nesse caminhar, consabido, no Brasil o novel Código Processual Civil recepcionou o sistema de utilização dos precedentes normativos – arts. 926 e 927, adiante debatidos, com maior destaque –, destinados a regular o alcance das decisões judiciais, fato este que tomou forma com a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, ao consolidar a presença das súmulas vinculantes (art. 8º).⁶⁶

Na verdade, quando consideradas as características dos sistemas *common law* e *civil law*, poder-se-ia supor que o mais adequado seria *uni-los*, no sentido de ofertar maior celeridade, segurança jurídica, proteção e isonomia às decisões judiciais e, sobretudo, aos jurisdicionados (sistema híbrido). Todavia, o sistema de precedentes, até perante a Justiça do Trabalho – aqui, em face da implantação do novel sistema recursal, por força da Lei n. 13.015/2014 –, de há muito buscava uniformizar e estabilizar a jurisprudência, pressupostos inafastáveis à garantia da efetividade do processo.

Nesse passo, é preciso lembrar que tratando-se do sistema *civil law* – adotado no Brasil, mas com reservas –, o precedente apenas pode orientar o julgamento de casos posteriores sobre a mesma matéria, pois não possuem efeito vinculante obrigatório. É dizer: nessa hipótese, os magistrados são, ou seriam, livres para seguir ou não os julgados dos Tribunais Superiores sobre matéria idêntica.

Na verdade, pode-se compreender o instituto do precedente como uma decisão judicial, proferida a partir de um caso concreto, cuja essência poderá ser usada com base para julgamentos posteriores em casos idênticos, de modo que, desde já, resta evidenciado que na natureza do precedente encontra-se arraigado o efeito vinculante.

⁶⁶ Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Nesse contexto, o efeito vinculante dos precedentes, por óbvio, alia-se aos valores essenciais de um Estado democrático de direito, a exemplo da legitimidade das decisões judiciais, a segurança jurídica e a isonomia.

Caracteriza-se, destarte, o precedente como elemento de inafastável importância à estabilidade das decisões judiciais e, desta forma, fonte harmônica do direito, isto porque, hodiernamente, reconhece que, ao Poder Judiciário, acopla-se o papel de cocriador do direito.

Em linhas mais esparsas, consegue-se verificar que o instituto do precedente alcança a procedência e motivação destinadas ao provimento decisório, isto é, a *ratio decidendi*. O que se diz é que as normas são utilizadas por dois meios: (a) uma é a *rule of law*, normatização capaz de apreciar e julgar, sob o formato individual, um caso concreto; e (b) a outra, com maior largadora, apega-se aos parâmetros da interpretação e compreensão da exposição fática envolvida na contenda, de maneira a servir de balizamento para futuras decisões.

É dizer: o sistema de precedentes carrega fundamentos jurídicos que ofertarão sustentação para dar fundamentos a futuras decisões, em face de serem os mesmos ou análogos os fatos discutidos na lide.

Nesse passo, é fácil perceber que, na esfera trabalhista, após a chegada da Lei n. 13015/2014, o sistema de precedentes passou a ser adotado no sistema recursal alterado: (a) Recurso de Revista (CLT, art. 896, §§ 3º e 6º); e (b) Julgamento de Recursos Repetitivos (CLT, art. 896-C).

Por conseguinte, fixemos a abrangência de cada um deles, eis que, não resta dúvida, denota a vinculação dos precedentes no sistema trabalhista, para os fins de fixar a questão da justiça.

3.1 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Como dito, a alteração no sistema recursal trabalhista, fez criar o dever de se unificar a jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho. Na verdade, a normatização encontra-se consignada no § 4º do art. 896 da CLT, cuja redação se extrai:

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.** [grifou-se]

Por óbvio, com o advento da Lei n. 13.015/2014, criou-se o encargo para os Tribunais Regionais do Trabalho, no intento de uniformizar sua própria jurisprudência, adequando-a àquelas produzidas pelo Tribunal Superior do Trabalho – tarefa esta que era, antes, afeta a ele – e, em casos de repercussão geral, às decisões do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da aplicabilidade de Súmulas vinculantes.

Aliás, nesse sentido, Mallet⁶⁷ ensina:

[...] ao invés de o próprio Tribunal Superior do Trabalho julgar a causa e, assim, solucionar, em caso individual, a divergência remete-se ao Tribunal Regional a incumbência de uniformizar a sua jurisprudência, fazendo-o em termos gerais e não casuísticos.

Conclui-se, por esse entendimento, que não há mais como se admitir julgamentos divergentes sobre temas iguais na esfera do Tribunal Regional, cuja lide tramita. Razão pela qual, sem embargo, se está diante da primeira normatização do regime de precedentes na esfera trabalhista.

Ademais, quando o legislador (CPC, arts. 926 e 927) buscou a uniformização da jurisprudência, a intenção fora no sentido de se evitar que surgissem decisões divergentes aplicadas à mesma temática. Dito de outro modo: a uniformização conduz à estabilização e coerência das decisões judiciais. Aliás, o art. 926 do CPC caminha no sentido de que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Nesse caminhar, as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho acerca de tema específico, além de produzir vincular de seus membros, atrelam, também, os juízes da primeira instância, consoante especifica o art. 489, § 1º, inc. V, do CPC:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

⁶⁷ MALLET, Estevão. **Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais.** São Paulo: LTr, 2016, p. 94.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...];

V – **se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula**, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; [...].

[grifou-se]

Anote-se, por necessário, que a tentativa de afastamento do precedente, nos termos dos inciso VI, do supradito artigo, apenas poderá ocorrer se o julgador, fundamentadamente, demonstrar que o caso em exame não contempla a aplicabilidade do precedente ou súmula:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...];

VI - **deixar de seguir** enunciado de súmula, jurisprudência ou **precedente invocado pela parte**, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. [...]

[grifou-se]

Aqui, segundo Theodoro Júnior⁶⁸, especificamente quanto à hipótese de falta de fundamentação da decisão judicial com fundamento no inc. VI do § 1º do art. 489 do CPC:

O julgador não pode, simplesmente, ignorar precedentes e súmulas, como se o caso concreto estivesse sendo colocado à apreciação do Poder Judiciário pela primeira vez. Para dele afastar-se, terá de demonstrar que o caso apresenta peculiaridades em relação àquele do precedente ou que a tese tratada anteriormente já se encontra superada.

Desta forma, o intento do legislador inclinou-se a evitar a existência de decisões diferentes sobre a mesma matéria, quer no âmbito do Tribunais Regional do Trabalho, seja nas decisões proferidas pelos juízos monocráticos.

Tanto é assim que a aplicação de mesmas decisões para casos análogos produz mais celeridade e, considerando a incidência do art. 927, inc. I, § 5º do CPC na seara trabalhista (CPC, art. 15), caminham em direção da efetividade e, sobretudo, na proteção dos direitos fundamentais (CRFB, art. 5º, inc. LXXVIII):

⁶⁸ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro Forense, 2016, v. 1, p. 1.064-1.065.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante; [...]

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 5º. [...];

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) [...].

Ainda cabe relembrar, por necessário, que a vinculação dos precedentes nas decisões judiciais não intenciona limitar o livre convencimento dos julgamentos. A meta é de que, em caso iguais, não se adotem decisões contrárias. Basta para tanto o que diz o art. 298 do CPC, espelho das tuteladas provisórias – de urgência e evidência: “Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.”

Nesse sentido, o precedente poderá até ser superado – o que seria um tropeço da conjuntura judicial, que pretende dar maior celeridade às decisões judiciais e, sobretudo, mantê-la “em rédeas curtas”, tudo com o fim de não se perpetuarem os recursos e, sobretudo, a prevalência dos direitos fundamentais nas decisões tomadas – por meio do método denominado **overruling**, segundo o qual uma súmula ou precedente diminui a força vinculante, sendo trocado por outro, a exemplo de contrafações de ordem legislativa, alterações do mudança do padrão econômico, entre outros fatores.

Inobstante, a alteração da normatização não mortifica o efeito dos precedentes. Fá-lo cessar, momentaneamente, até que a novel regra atinja a aplicação sobre casos diferentes. É nesse sentido que o modelo norte-americano alcança a nova ordem jurídica (**distinguishing**), sendo esta a trilha estabelecida pelos arts. 1.036 e 1.037, § 9º, do CPC:

Art. 1.036. **Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito**, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. [grifou-se]

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: [...].

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

Logicamente, enquanto não houver a possibilidade da superação do precedente pelo método precitado, resta evidente que não se admitirá decisões divergentes sobre casos análogos ou iguais, na medida em que, se fosse possível esta hipótese, estar-se-ia malferindo a segurança jurídica, a estabilização das decisões judiciais e a isonomia, princípios constitucionais previstos na Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXVI): “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

Nesse sentido, abordando o princípio da igualdade das decisões judiciais, Marinoni⁶⁹ esclarece:

[...] A igualdade é um elemento indissociável do Estado Democrático de Direito. [...] tanto o Estado quanto os particulares estão submetidos ao princípio da igualdade. O Executivo, o Legislativo e o Poder Judiciário sofrem a mesma incidência do princípio.

Tratando-se do Poder Judiciário, entende-se que a utilização do princípio da igualdade impera na medida em que não há como se tratar de forma desiguais casos semelhantes, ante a inafastável ofensa ao já mencionado princípio da segurança jurídica.

Por conseguinte, para a garantia integral da segurança jurídica, considerando que o julgamento se assentou no modelo do precedente, tal ocorrência não é aleatória, quando se estabelecem os sistemas da modulação (art. 896-C, § 3º, da CLT e art. 927, § 3º, do CPC):

896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.076.

entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal. (Incluído pela Lei n. 13.015, de 2014).

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...]

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver **modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica**. [grifou-se]

Novamente, recorre-se a Marinoni⁷⁰ para fixar o alcance da segurança jurídica, quando da aplicação dos precedentes:

[...] vista como estabilidade e continuidade 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”.

Isto implica em afirmar que a contrafação do precedente, sobretudo, deverá conservar as decisões e circunstâncias com base nele criadas, não se aceitando espantar aqueles que apresentaram os conflitos mistos com amparo em seus fundamentos, sob pena de se instituir inconstância nas relações jurídicas e, como consequência, nos julgamentos proferidos.

Nesse contexto, na proposição de uma Corte de Justiça Superior, tomar uma decisão grave de reverter uma jurisprudência estabilizada não pode nem deve fazê-lo com insensibilidade em relação à segurança jurídica, isto porque as perspectivas de direito por ela própria motivada legitimam os jurisdicionados a acreditarem na melhor aplicabilidade do direito.

Tanto é assim que, quando a Constituição brasileira comina limites à inovação legislativa em nome da segurança jurídica, pelas próprias razões essa barreira deve ser notada pelo Poder Judiciário ao demudar um precedente. O que se quer dizer está listado no art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, quando, em seu art. 2º,⁷¹ reforça a presença da segurança jurídica:

⁷⁰ Ob. cit., p. 1081.

⁷¹ BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. São Paulo: USP, [2019]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em: 16 maio 2019.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Consabido com a chegada do novel Código de Processo Civil, apresentado pela Lei n. 13.105/2015, surgiram inúmeras insatisfações acerca de temas, dando-se destaque, dentre tantos outros, a dois que se amoldam ao tema aqui debatido: falta de efetividade e segurança das decisões proferidas.

Nessa senda, surgiu o antigo problema das decisões dos tribunais que, não raro, não vinculavam os juízes, eis que carregavam consigo o livre convencimento destinado aos julgados que proferiam. Nesse sentido, já era necessário que houvesse a introdução de mecanismos novos, a exemplo das súmulas vinculantes e dos precedentes jurisprudenciais, tudo com o fim de uniformizar a jurisprudência.

Assim, o novel Código de Processo Civil, com o fim de dar maior efetividade às decisões judiciais, associou os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica ao sistema de precedentes adotados nos Estados Unidos da América.

Nesse passo, Streck e Abboud⁷²:

Precedente é uma decisão de um Tribunal com aptidão a ser reproduzida seguida pelos tribunais inferiores, entretanto, sua condição de precedente dependerá de ele ser efetivamente seguido na resolução de casos análogos-similares.

E continuam os precitados juristas,⁷³ esclarecendo:

Cada precedente terá, desse modo, uma *ratio decidendi*, que pode ser conceituado como: O critério decisional, ou seja, a regra que está subjacente à decisão; é o princípio de direito adotado para definir o conteúdo da demanda; é a premissa ou passagem lógica que se revela necessária para se alcançar a decisão do caso; é a regra ou princípio que constitui a condição necessária ou suficiente; é o princípio de direito contido na decisão judicial e que é suficiente para decidir o caso concreto; é a argumentação explícita ou implícita necessária ou suficiente para definir o caso e por último, é a relação resolução motivada do caso e o próprio caso, ou seja, o fato e as questões jurídicas inerentes.

⁷² STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto**: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, v. 3, p. 42.

⁷³ Ob. cit., p. 43.

Para isto, fora preciso estabelecer se há, efetivamente, distinção entre precedente judicial, jurisprudência, súmula e decisão judicial.

Por conseguinte, para Nogueira⁷⁴:

[...] o sistema de uniformização de decisões instituído no Brasil em muito difere daquele praticado nos países tradicionalmente inseridos no *common law*. Nestes os precedentes formam jurisprudência basicamente com base na razão de decidir³⁹, enquanto aqui, até mesmo pelas microrreformas realizadas ao longo do tempo na legislação e pela influência da tradição jurídica outros países, foram utilizados instrumentos estranhos àquela realidade tais como enunciados, verbetes e súmulas.

Para Marinoni:⁷⁵

As súmulas no direito brasileiro, para Marinoni (2013, p. 480-481), surgiram antes como instrumento para dar celeridade, para “desafogar o Poder Judiciário”, do que para atender aos princípios de segurança jurídica, de isonomia e de coerência de jurisdição. Além de terem surgido sem vinculação aos princípios citados, foram concebidas na forma de enunciados gerais e abstratos sem levar em consideração os casos que deram origem a elas. A crítica que se faz é a de que, com essa sistemática, as súmulas acabaram não levando em conta os precedentes pelos quais surgiram e, por conseguinte, seus fundamentos e valores. Com isso, sua aplicação ficou estática no tempo, tendo sua obsolescência constatada quando da não aplicação pelos tribunais, revelando, com isso, uma falta de compromisso na construção de desenvolvimento do direito.

Romão e Pinto⁷⁶ acentuam o conceito de jurisprudência, declarando:

Jurisprudência distingue-se de precedente, primordialmente, por uma razão de natureza quantitativa. Enquanto este faz referência à decisão relativa de caso específico, aquela se reporta à pluralidade de julgamentos (grupos de precedentes) no mesmo sentido. A diferença, no entanto, não é somente de cunho semântico, mas também de natureza processual, pois, em ordenamentos que se fundam em sistemas de precedentes obrigatórios, apenas uma decisão possui força normativa e capacidade para a produção do Direito. [...] a criação

⁷⁴ NOGUEIRA, André. Tutela jurisdicional: os precedentes judiciais e (as vicissitudes de) sua aplicação no modelo judicial brasileiro. **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. XI, n. 1, p. 247-267, 2016.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁷⁶ PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro; ROMÃO, Pablo Freire. **Precedente judicial no novo Código de Processo Civil: tensão entre segurança e dinâmica do direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 39.

de precedentes é mais elementar, vez que uma única decisão pode constituir precedente digno de manuseio [...] a jurisprudência é organizada a partir de precedentes com idêntica orientação ao longo de razoável dimensão temporal.

Para demonstrar que os precedentes uniformizam a jurisprudência, Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁷⁷ afirmam que:

[...] tradicionalmente, a jurisprudência é a interpretação reiterada de casos no mesmo sentido de forma a gerar uniformidade ainda que não haja vinculação a ela. No entanto, o novo código trouxe, da mesma forma que para a súmula, uma ressignificação. Com o CPC, há uma mudança muito significativa: a jurisprudência dos tribunais deixa de ter caráter persuasivo (internamente) para assumir papel normativo como precedente vinculante.

Destarte, o comando “observarão” traz a manifesta obrigatoriedade de tribunais e juízes obedecerem às suas decisões, mantendo uma coerência interna, e às dos tribunais superiores, não como se fazia anteriormente, de modo discricionário, mas de maneira vinculada. Os precedentes adquiriram caráter normativo e, por essa razão, os juízes agora são menos livres no seu próprio convencimento e mais ligados à interpretação dos precedentes já existentes. Dessa forma, o CPC objetiva romper com a tradição persuasiva da jurisprudência de juízes e tribunais hierarquicamente vinculados e com a tradição do direito jurisprudencial em si.⁷⁸

Separando decisão judicial de precedente, surge, com acerto, o pensamento de Marinoni:⁷⁹ “Por fim, há que se distinguir precedente de decisão judicial. Certamente todo precedente advém de uma decisão judicial, mas nem toda decisão judicial é precedente.”

E mais: os precedentes não limitam a força das decisões. Ao revés, estabilizam as decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário, sem malferir a mais adequada aplicação dos direitos fundamentais assegurados aos jurisdicionados.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. II, p. 609-610.

⁷⁸ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 412.

⁷⁹ Ob. cit., p. 214.

3.2 ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Não será em excesso, antes de tratarmos das demandas de recursos repetitivos, anotar alguns pontos acerca do tema sobredito, cuja previsão repousa no art. 896, § 13º, da CLT. Tal permissivo estabelece:

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:
§ 13. Dada a relevância da matéria, por iniciativa de um dos membros da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela maioria dos integrantes da Seção, o julgamento a que se refere o § 3º poderá ser afeto ao Tribunal Pleno. (Incluído pela Lei n. 13.015, de 2014)

Tal incidente, como se verifica, encontra amparo nos dissídios individuais, quando as matérias discutidas no apelo revisional alcance relevo capaz de ter seu julgamento por meio do Pleno do Tribunal.

Na mesma senda, segue o art. 947 do CPC ao dizer:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Estar-se-á, pois, diante do instituto da repercussão geral, preconizado no art. 896-A, da CLT, cuja redação soma-se ao texto predito:

Art.896-A – O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Logo, o incidente deve ser suscitado por algum dos integrantes da Sessão Especializada em Dissídios Individuais do TST e, por conseguinte, aprovado por maioria dos membros da Seção de Dissídios Individuais e, por conseguinte, não impacta, pelo já comprovado acima, da continuidade e vinculação da teoria dos precedentes sobre as decisões judiciais, de forma que o Acórdão prolatado produz efeito vinculante em relação a todos os órgãos do Tribunal, exceto se existir revisão da tese.

Também aqui se pretende dar integridade, estabilidade e coerência nas decisões de forma a prevenir ou compor divergências de entendimentos entre câmaras ou turma do Tribunal.

Registre-se que estamos diante de uma estrutura que objetiva solucionar temas de direito, com ampla repercussão social, econômica ou jurídica, sem a necessidade de reprodução em diversos processos, posto que, consoante já mencionado anteriormente, almeja garantir harmonia nas relações jurídicas, uma vez que o efeito da eficácia do pronunciamento definitivo no recurso representativo estender-se-á a outros apelos que possuam semelhantes embasamentos de direito.

Por lógico, quando considerado a quantidade de ações recepcionadas pela Justiça Trabalhista brasileira, não há menor dúvida de que o método de julgamento de recursos repetitivos e da assunção de competência contribuem na direção de dar maior enlevo à garantia da razoável duração do processo.

Deixaremos, para melhor adequação do debate, a fala sobre a incidência e correlação com os precedentes das demandas repetitivas.

3.3 *STARE DECISIS E COMMON LAW*

Não é o que acontece com o sistema *common law* – ou anglo-saxônico – que, por seu turno, traduz-se pelo fato de que os precedentes judiciais possuem caráter de norma geral, de modo que o entendimento dos Tribunais Superiores vincula os seus próprios julgamentos (**eficácia vinculante horizontal**) e as decisões dos órgãos inferiores (**eficácia vinculante vertical**).

Nesse caminhar, alia-se ao predito sistema a *stare decisis* (respeitar as coisas decididas), ou seja, os Tribunais são compelidos a seguirem as suas próprias decisões proferidas anteriormente. Daí o porquê da divisão supradita.

Nas palavras de Donizetti,⁸⁰ esclarece-se a questão:

No Brasil, podemos dizer que vige o *stare decisis*, pois, além de o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal terem o poder de criar a norma (teoria constitutiva, criadora do Direito), os juízos inferiores também têm o dever de aplicar o precedente criado por essas Cortes (teoria declaratória).

⁸⁰ DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 06 jan. 2019

Logo, considerando o teor do art. 103-A⁸¹ da Carta da República, não será em excesso fixar as diferenças entre três institutos, as quais, antes da chegada do novel CPC, já incentivam o acolhimento das decisões judiciais, ainda que amparada, *a priori*, no sistema *civil law*, sendo eles e seus conceitos:

Por **Jurisprudência**, tem-se o conjunto de decisões que demonstram a posição de uma Corte sobre uma matéria. Para isso, é preciso haver **repetidas decisões** a respeito de um mesmo assunto. Já a **Súmula** é criada, elaborada com a finalidade de orientar; é **um resumo** da jurisprudência sobre certo tema. Exige um procedimento processual para garantir que o entendimento está bem consolidado e não será alterado a todo o momento. Enquanto que a **Súmula Vinculante** só pode ser editada pelo STF e, nesse caso, **obriga** magistrados e órgãos públicos a decidirem da mesma forma.⁸²

Ademais, na sociedade contemporânea, a sensação de justiça, na maioria das vezes, se traduz em buscar, perante o Poder Judiciário, a reparação de conflitos sociais. Até na seara trabalhista este sentimento não é, nem nunca foi, diferente, sobretudo quando se sabe que os direitos trabalhistas são privilegiados sobre quaisquer outros.

Ainda acentuada Donizetti:⁸³

Embora o Brasil possua um sistema jurídico essencialmente baseado na *civil law*, é possível constatar que os precedentes judiciais estão sendo aos poucos adotados pela legislação processual civil com a finalidade de imprimir maior segurança jurídica aos jurisdicionados a maior celeridade ao trâmite processual. No projeto do Novo Código de Processo Civil é possível perceber a intenção do legislador e aproveitar os fundamentos do *common law* e do *stare decisis*, com o objetivo de privilegiar a busca pela uniformização e estabilização da

⁸¹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta**, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (grifos nosso).

⁸² BRASIL. Advocacia Geral da União. **Conceito [de] Jurisprudência, Súmula e Súmula Vinculante**. Disponível em: <http://www.juslegis.com.br>. Acesso em: 10 maio 2018;

⁸³ DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 06 jan. 2019.

jurisprudência e garantir a efetividade do processo, notadamente das garantias constitucionais.

Anote-se que a alusão à seara trabalhista adveio, como dito alhures, pela alteração, necessária e substancial, do sistema recursal, pela Lei n. 13.015/2014, a qual, dentre outros aspectos, nos termos do art. 896, §§ 3º e 4º, da CLT fixou a uniformização de suas decisões, o que nada mais é do que senão a vinculação dos precedentes à estabilização dos julgados:

Art. 896 – [...].

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, **o incidente de uniformização de jurisprudência** previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei n. 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.**
[grifou-se]

Inobstante, para se conseguir a tão almejada justiça, é necessária a compreensão da importância que esta expressão carrega.

Nesse caminhar, inafastável é reconhecer que a teoria da justiça se encontra vinculada à segurança jurídica e à teoria dos precedentes e busca a isonomia das decisões. Segundo Gargarella,⁸⁴ as instituições públicas – leia-se, o Poder Judiciário em sua integralidade – devem produzir decisões justas, sob pena de serem reformadas ou banidas.

Nesse passo, Rawls⁸⁵ faz uma distinção entre os princípios insertos na sociedade: *posição original* – preocupação do direito à liberdade, com o fim de que os agentes públicos, em suas decisões, não os prejudiquem ou os discriminem – e *princípio da diferença* – o qual supõe a ideia de uma justiça distributiva, habitual e igualitária.

⁸⁴ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 2.

⁸⁵ Ob. cit., p. 15.

Nesse instante brota a segurança jurídica que produz, inicialmente, a vinculação dos Tribunais nas decisões que são proferidas, ou seja, segundo a nova ordem criada pela Lei n. 13.105/2015, há vinculação na sede dos recursos ali insertos, por força de que elas germinam a denominada teoria dos precedentes.

3.4 VINCULAÇÃO E ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES

A vinculação, pela amplitude da teoria dos precedentes, pode ser dividida em vertical (de cima para baixo) e horizontal (vincula, como dito alhures, o próprio Tribunal).

Macêdo,⁸⁶ ao tratar do tema, além de trazer à lume as bases da teoria dos precedentes (*civil law* e *common law*), esclarece que, por conceito, poder-se-ia tê-lo como a “[...] decisão judicial que pode servir como fonte de normas jurídicas.” Dito de outro modo: precedente é fonte de direito e, como tal, junto com a decisão, deve vincular as decisões do Poder Judiciário.

Ademais, segundo Ataíde Júnior,⁸⁷ o precedente “[...] se volta a solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas de massa, as causas repetitivas, ou melhor, as causas cuja relevância ultrapassa os interesses subjetivos das partes”.

Nesse contexto, já há a necessidade de se lembrar que o instituto da segurança jurídica atrai a vinculação que os precedentes buscam, sem se afastar da isonomia.

Nesta procura associativa, Ávila⁸⁸ assegura que a segurança jurídica se divide em vários aspectos constitucionais. Em razão da vinculação ao que se discute neste trabalho, basta-se destacar os seguintes: (i) Estado Democrático de Direito; (ii) Observância às normas de proteção ao devido processual legal – direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; (iii) Regras da legalidade; e (iv) Igualdade.

⁸⁶ MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. São Paulo: Juspodivm, 2015, p. 98.

⁸⁷ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. *In*: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do Novo Código de Processo Civil**: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 363.

⁸⁸ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 303.

Aliás, já estabelecendo a necessidade da estabilização das decisões, por meio dos precedentes normativos, Streck⁸⁹ alerta:

[...] Não se pode dizer que a súmula é um mal em si. Considere-se o papel criativo da interpretação e sua importância como processo revitalizador do processo jurídico, é dizer, não se está ignorando que as súmulas significam um avanço na interpretação diversas leis no país.

Pensamento igual é alcançado por Zaneti Júnior,⁹⁰ quando estabelece que a compatibilidade entre os precedentes normativos vinculantes, observa “[...] os princípios da legalidade, da separação dos poderes, da independência judicial e a vinculação do juiz”, isto porque “[...] a verdadeira razão para adoção de precedentes é a universalização”. É dizer, parafraseando o predito autor: as decisões devem ser as mesmas em casos análogos.

Aliás, ainda para Zaneti Júnior,⁹¹ a utilização dos precedentes dá-se em função da necessidade de corrigenda das “disfunções políticas” e visa garantir a normatização das regras jurídicas existentes no Estado Democrático de Direito.

Por mais, sobre a vinculação, o autor predito ainda alerta que, no Brasil, os sistemas *common law* e *civil law* funcionam de forma híbrida, ou seja, aplicar a lei ao caso concreto e tornar esta decisão *stare decisis*.⁹²

Inobstante, sgeundo Facchini Neto, para aclarar a necessidade de se usar, ao menos em tese, uma *stare decisis* mais flexível⁹³ ocorre porque: “[...] a máquina legislativa é pesada; frequentemente é demasiadamente lenta para satisfazer tempestivamente as novas e urgentes necessidades da sociedade”. E prossegue o autor, esclarecendo a presença dos precedentes, da vinculação e estabilização das

⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro, eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 249.

⁹⁰ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p.15.

⁹¹ Ob. cit., p. 16

⁹² ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 363.

⁹³ FACCHINI NETO, Eugênio. O Poder Judiciário no mundo contemporâneo. *In*: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. **Constituição, jurisdição e processo: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p.507.

decisões: “[...] um fenômeno comum a todas as democracias avançadas é a expansão crescente do papel da jurisdição”.

Desta forma, a teoria da justiça, considerando seu alcance jurídico que visa atingir os valores individuais e coletivos, deve estar aliada à teoria dos precedentes, isto porque se poderá assegurar a consistência do direito, a previsibilidade e a igualdade das decisões judiciais.

É perguntar para, no decorrer desta pesquisa, responder: a padronização dos precedentes realiza ou não o valor constitucional da justiça?

Nesse contexto, a presente pesquisa justifica-se em razão de buscar um critério jurídico que possa servir para discutir o alcance dos precedentes na vinculação das decisões judiciais, sem retirar do cenário jurídico o princípio da equidade, tão bem descrito por Rawls, quando estabelece que a busca pela justiça, e sua efetividade, começa pelo uso do princípio do utilitarismo, no intento de afastar o denominado “véu da ignorância”.⁹⁴

Ademais, para se agrupar o tema discutido neste trabalho, cuja abrangência se instala na estabilização das decisões judiciais, Marinoni,⁹⁵ ao discutir o alcance da Lei n. 9.868/1999 (art. 27 – declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo STF), estabelece que deve haver a utilização dos “conceitos indeterminados de ‘segurança jurídica’ e de ‘excepcional interesse social’”.

Não é diferente o pensamento trazido por Brandão⁹⁶ quando se refere à nova lei trabalhista (Lei n. 13.015/2014): reforça a importância à segurança jurídica, do princípio da proteção da confiança e isonomia das decisões, trazendo à discussão o teor dos arts. 926, §§ 1º e 2º e 927, § 4º, do novel Código de Processo Civil:

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

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

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...].

⁹⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p.177.

⁹⁵ MARINONI 2013.

⁹⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista**: comentários à Lei n. 13.015/2014. São Paulo: LTr, 2015, p.183-184.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Logo, impulsionando a estabilidade das decisões judiciais, o § 5º do art. 927 reforça: “§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus **precedentes**, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”. [grifo nosso]

É nesse sentido que a estruturação lógica dos pontos de investigação apresentados neste trabalho de pesquisa se mostra adequada e justificada. Assim, deve-se reconhecer que a compreensão do direito contemporâneo, sob o manto constitucional, estabelece antes uma análise das transformações sofridas pela sociedade atual, baseando-se no limite em que as decisões judiciais são proferidas.

Dessa forma, é irrenunciável debater-se acerca da influência que os precedentes têm para que possam vincular decisões judiciais, sem que, todavia, haja afastamento aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, inserto no § 4º do art. 927 do CPC, alhures transcrito.

Por conseguinte, a vinculação das decisões dos Tribunais, mesmo com a chegada do novel CPC, ainda busca respostas às indagações que têm sido motivo de extremada preocupação por parte da doutrina brasileira: (i) A padronização das decisões judiciais, pela via dos precedentes, realiza ou não o valor constitucional da justiça? (ii) A vinculação das decisões judiciais procura(rá) obedecer ao princípio da segurança jurídica e da isonomia?

A dimensão e as decorrências de tais indagações têm posto em agitação os cultores da ciência jurídica, já que, se a vinculação das decisões judiciais pode não ocupar todos os espaços legais, levando-se ofensa direta ao devido processo legal, nesse caminhar, não faltarão argumentos para invalidar seus fundamentos, mesmo que sejam distantes daquilo que o cidadão considera como juridicamente razoável. E se isso acontecer – isto é, se uma decisão vincular o próprio Tribunal julgador, estar-se-á garantindo aos jurisdicionados a segurança jurídica?

Destarte, em face desta nova perspectiva, surgida com a edição das Lei n. 13.015/2014 (CLT) e 13.105/2015 (CPC), poder-se-ia pensar num modelo de tutela que padronize os precedentes normativos, produzindo estabilização das Decisões

judiciais, como instrumento de realização da justiça, como bem ensina Brandão (2015):

Pode-se afirmar que, com a modulação, cessarão muitos debates na comunidade jurídica em geral e na própria sociedade, muitas vezes **surpreendida com verdadeiras guinadas na rota traçada pelos tribunais na interpretação da legislação e afirmação da questão jurídica.** [grifou-se]

Além do mais, surge, em destaque, a necessidade de se estabelecer um critério jurídico para se evitar que decisões judiciais se afastem do valor constitucional de justiça.

Tudo isto é resultado da inclusão dos precedentes na reforma do sistema recursal processual civil e trabalhista, por força das Leis n. 13.015/2014 e 13.105/2015, destacando-se os arts. 896-B, 896-C e dos já mencionados arts. 926 e 927, os quais tratam do recurso de revista, ou seja, é a inclusão do que Brandão denomina de **precedente vinculante**.⁹⁷

Aliás, nesse caminho Didier Jr., Braga e Oliveira⁹⁸ estabelecem que “[...] quando se fala, por exemplo em ‘aplicação do precedente’, o que se está aplicar, a rigor, é a norma que se constrói a partir do precedente”.

Por este motivo, Medina, Freire e Freire⁹⁹ oferecem uma extensão ao precedente judicial, destacando: “[...] é uma decisão judicial estabelecida em um caso jurídico anterior que seja vinculante ou persuasiva para o mesmo órgão judicial ou para outro ao decidir casos semelhantes com questões jurídicas ou fatos similares”.

Aliás, não se deve deslembrar de que a justiça apressada, em todas as suas vertentes, com o fim de atender ao princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII)¹⁰⁰, não está isenta de golpear direitos e valores fundamentais.

Ademais, imperioso é rememorar para que haja estabilização das decisões judiciais, é preciso que os julgadores alcancem que o sistema dos precedentes almeja

⁹⁷ BRANDÃO 2015

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2012, v. 2.

⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. **Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2013.

¹⁰⁰ 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.

unificar, de forma equânime, os julgamentos, sem tratar de modo diferente casos iguais.¹⁰¹

Nessa perspectiva, o pensamento de Marinoni¹⁰² define, sem contradita, a indispensabilidade dos precedentes, isto porque “[...] é um valor em si, pois é algo indispensável para que se tenha unidade do direito e uma ordem jurídica coerente, requisitos para a racionalidade do direito”.

Em síntese, associando a certeza jurídica como causa importante destinada à instituição do *stare decisis*, diz o autor supradito: “[...] Aliás, reconhece-se, em importante doutrina de *civil law*, não só que a lei não é necessária para a garantia da previsibilidade, como o *stare decisis* tem grande eficácia para tanto”.¹⁰³

Por óbvio, mesmo em sede de vinculação e estabilização, dois temas integram o cotidiano jurisdicional, sendo eles: (i) a ***ratio decidendi***, isto é, quando se diz do dever de se aplicar determinado precedente, estar-se-á indicando que o precitado sistema é parcela obrigatória do precedente judicial¹⁰⁴; e (ii) o ***obiter dictum*** (coisa dita de passagem), que se refere às questões apreciadas, porém não são suficientes para a resolução das questões ou pontos relevantes no caso concreto.¹⁰⁵

Para Taruffo,¹⁰⁶ tratando-se da *ratio decidendi*, deve haver a “[...] individualização da norma aplicável ao suporte fático”, na medida em que não basta uma simples *revelação* ou *reconhecimento* da melhor norma a ser aplicada ao caso; para se solucionar a demanda, as razões de decidir devem concentrar “hipóteses” ou “modelos de decisão”.

Por mais, arremata Taruffo¹⁰⁷ acerca do conceito e amplitude do *obiter dictum*:

[...] em sentido estrito refere-se especificamente a enunciados que o juiz formula para além da estrutura justificativa do discurso...Independentemente da validade da justificação racional contida na motivação, ou mesmo da própria existência desta

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 95, 105 e 111.

¹⁰² Ob. cit., p. 1082.

¹⁰³ Ob. cit., p. 1082,

¹⁰⁴ MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. São Paulo: Juspodivm, 2015, p. 309.

¹⁰⁵ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 148.

¹⁰⁶ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 203.

¹⁰⁷ Ob. cit., p. 271.

justificação, o *obiter dictum* serve para colocar a decisão, ou alguns de seus enunciados em que se consubstancia, em uma determinada ordem de ideias, de princípios e de valores, sobre o qual se pressupõe existente um acordo dentre aqueles para quais a motivação é endereçada.

O enfoque adotado acima explicita que, em ambos os sistemas, para se decidir é necessário a exigência da motivação. A este respeito, dois outros métodos se associam aos anteriores, no intento de, analisados, sustentarem a decisão e sua consequente vinculação e estabilização do julgado: (a) ***distinguishing*** ou distinção, o qual se constitui, segundo Tucci,¹⁰⁸ na técnica de confronto “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”; e (b) ***overruling*** ou mudança de regra, que consiste no fato de um Tribunal (STF, STJ ou TST) modificar um precedente ou anulá-lo.

Ademais, ainda seguindo o pensamento de Taruffo,¹⁰⁹ tem-se que:

De um lado, não é apropriado dizer que o precedente da *common law* é vinculante, no sentido de que derive uma verdadeira e própria obrigação do segundo juiz de acompanhar o precedente. É notório que, mesmo no sistema inglês, que parece ser aquele em que o precedente é dotado de maior eficácia, os juízes usam numerosas e sofisticadas técnicas argumentativas entre as quais o *distinguishing* o *overruling*, a fim de não se considerarem vinculados ao precedente que não pretendem seguir.

De se registrar, por necessário, Ataíde Júnior¹¹⁰ acentua que “[...] o fundamento do precedente judicial está em produzir uma norma jurídica (*legal rule*) com potencial de aplicar-se a uma infinidade de análogos casos futuros”.

É cediço, ante as novas exigências destinadas à prolação de decisões, conforme estatuiu o art. 489, §§ 1º e 3º, do novel CPC, então, que a distinção está relacionada à motivação, prevista, também, na Carta Constitucional, na forma do art. 93, inc. IX.

Inobstante, para se conseguir a tão almejada justiça, é necessário a compreensão da importância que esta expressão carrega.

¹⁰⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹⁰⁹ Ob. cit., p. 271.

¹¹⁰ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Unicap, 2011, p. 62.

Nesse caminhar, inafastável é reconhecer que a teoria da justiça se encontra vinculada à segurança jurídica, à teoria dos precedentes e busca a isonomia das decisões.

Segundo Gargarella,¹¹¹ as instituições públicas – leia-se o Poder Judiciário em sua integralidade – devem produzir **decisões justas**, sob pena de serem reformadas ou banidas.

Nesse passo, Rawls¹¹² faz uma distinção entre os princípios insertos na sociedade: *posição original* – preocupação do direito à liberdade, com o fim de que os agentes públicos, em suas decisões, não os prejudiquem ou os discriminem – e *princípio da diferença* – o qual supõe a ideia de uma justiça distributiva, habitual e igualitária.

É nesse instante que brota a segurança jurídica, a qual produz, inicialmente, a vinculação dos Tribunais nas decisões que são proferidas, ou seja, segunda a nova ordem criada pela Lei n. 13.105/2015, há vinculação na sede das decisões da justiça obreira, por força de que, elas, germinam a denominada teoria dos precedentes.

Aliás, a vinculação, pela amplitude da teoria dos precedentes, pode ser dividida em vertical (de cima para baixo) e horizontal (vincula, como dito alhures, o próprio Tribunal).

Macêdo¹¹³, ao tratar do tema, além de trazer à lume as bases da teoria dos precedentes (*civil law e common law*), esclarece que, por conceito, poder-se-ia tê-lo como a “...decisão judicial que pode servir como fonte de normas jurídicas.” Dito de outro modo: precedente é fonte de direito e, como tal, junto com a decisão, deve vincular outras as decisões do Poder Judiciário, em casos iguais.

Ademais, segundo Ataíde Júnior¹¹⁴ o precedente

¹¹¹ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 2.

¹¹² Ob. cit., p. 2

¹¹³ MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. São Paulo: Juspodivm, 2015, p. 98.

¹¹⁴ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do Novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 363.

“...se volta a solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas de massa, as causas repetitivas, ou melhor, as causas cuja relevância ultrapassa os interesses subjetivos das partes”.

Nesse sentido, já há a necessidade de se lembrar que o instituto da segurança jurídica atrai a vinculação que os precedentes buscam, sem se afastar da isonomia.

Nesta procura associativa, Ávila,¹¹⁵ assegura que a segurança jurídica se divide em vários aspectos constitucionais. Em razão da vinculação ao que se discute nessa tese, basta-se destacar os seguintes: (a) Estado Democrático de Direito; (b) observância às normas de proteção ao devido processual legal – direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; (c) regras da legalidade; e (d) igualdade.

Desta forma, a teoria da justiça, considerando seu alcance jurídico que visa atingir os valores individuais e coletivos, deve estar aliada à teoria dos precedentes, isto porque se poderá assegurar a consistência do direito, a previsibilidade e a igualdade das decisões judiciais.

Não distante é o entendimento adotado por MacCormick,¹¹⁶ quando alerta para o ato de que não há como deixar de se fixar a vinculação dos precedentes às decisões dos tribunais, isto porque:

Em algumas tradições jurídicas, precedentes são reconhecidos apenas como indicadores da melhor maneira de interpretar o Direito codificado ou legislado. Essa visão depende de um entendimento estrito da separação de poderes como elemento que sustenta o Estado de Direito. Como juízes não são legisladores, suas decisões não podem ser aceitas como algo mais do que o Direito produzido pelo legislador. Em outros sistemas e tradições, outra visão prevalece. **Precedentes são reconhecidos como uma fonte a partir da qual deriva um certo tipo de Direito, o Direito Jurisprudencial (case-law).** Nos tempos recentes, pelo menos, é preciso alertar que, mesmo nos países da *common law*, Direito jurisprudencial puro é relativamente raro. [grifou-se]

É perguntar para, no decorrer da tese, responder: a padronização dos precedentes realiza ou não o valor constitucional da justiça?

¹¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 303.

¹¹⁶ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito: uma teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Conrado Hübner Mendes, Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 192.

Nesse caminhar, a presente pesquisa justifica-se em razão de buscar um critério jurídico que possa servir para discutir o alcance dos precedentes na vinculação das decisões judiciais, sem retirar do cenário o princípio da equidade, tão bem descrito por Rawls,¹¹⁷ quando estabelece que a busca pela justiça, e sua efetividade, começa pelo uso do princípio do utilitarismo, no intento de afastar o denominado “véu da ignorância”.

Ademais, para se agrupar a tese discutida nessa tese, cuja abrangência se instala na estabilização das decisões judiciais e a questão da justiça, Marinoni,¹¹⁸ ao discutir o alcance da Lei n. 9.868/1999 (art. 27 – declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo STF), estabelece que deve haver a utilização dos “conceitos indeterminados de ‘segurança jurídica’ e de ‘excepcional interesse social’”.

Não é diferente o pensamento trazido por Brandão¹¹⁹ quando se refere à nova lei trabalhista (Lei n. 13.015/2014): reforça a importância à segurança jurídica, do princípio da proteção da confiança e isonomia das decisões, trazendo à discussão o teor dos arts. 926, §§ 1º e 2º, e 927, § 4º, do Código de Processo Civil:

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

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

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Logo, impulsionando a estabilidade das decisões judiciais, o § 5º do art. 927 reforça:

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus **precedentes**, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores [grifou-se]

¹¹⁷ SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 177 e 188.

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.082-1.083.

¹¹⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista**: comentários à Lei n. 13.015/2014. São Paulo: LTr, 2015.

Nesse diapasão, a Consolidação das Leis Trabalhistas, também, recepcionou a sistemática vinculativa inserta no antigo CPC – já que as alterações ocorreram antes da sanção do novel CPC –, dizendo, em seu art. 896, §§ 3º e 4º:

Art. 896 [...].

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, **o incidente de uniformização de jurisprudência** previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei n. 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.**
[grifou-se]

É nesse sentido que a estruturação lógica dos pontos de investigação apresentados nessa tese se mostra adequados e justificados. Portanto, analisam-se as razões que demonstram a existência de interesse jurídico na realização da pesquisa proposta.

Prima facie, deve-se reconhecer que a compreensão do direito trabalhista contemporâneo, sob o manto constitucional, estabelece antes uma análise das transformações sofridas pela sociedade atual, baseando-se no limite em que as decisões judiciais são proferidas.

Desta forma, é irrenunciável debater-se acerca da influência que os precedentes têm para que possam vincular decisões judiciais, sem que, todavia, haja afastamento aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, todos como fundamentos a serem observados na modulação do apelo revisional (CLT, art. 896-C, § 17¹²⁰).

De igual modo, a pesquisa justifica-se à medida que busca uma resposta às indagações que têm sido motivo de extremada preocupação por parte da doutrina trabalhista: **os precedentes, da maneira em que foram normatizados,**

¹²⁰ § 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.
[grifou-se]

efetivamente são instrumentos de realização da justiça? A padronização das decisões judiciais, pela via dos precedentes, realiza ou não o valor constitucional da justiça?

A dimensão e as decorrências de tais indagações têm posto em agitação os cultores da ciência trabalhista, já que, se a vinculação das decisões judiciais pode não ocupar todos os espaços legais, levando-se ofensa direta ao devido processo legal, nesse caminhar, não faltarão argumentos para invalidar seus fundamentos, mesmo que sejam distantes daquilo que o cidadão considera como juridicamente razoável. E se isso acontecer – isto é, se uma decisão vincular o próprio Tribunal julgador –, estar-se-á garantindo aos jurisdicionados a segurança jurídica?

Destarte, em face desta nova perspectiva, surgida com a edição da Lei n. 13.105/2015, é comezinho que o novo modelo de tutela trabalhista que padronize os precedentes normativos, produzindo estabilização das decisões judiciais, como instrumento de realização da justiça, encontra ressonância nas palavras de Brandão:¹²¹

Pode-se afirmar que, com a modulação, cessarão muitos debates na comunidade jurídica em geral e na própria sociedade, muitas vezes **surpreendida com verdadeiras guinadas na rota traçada pelos tribunais na interpretação da legislação e afirmação da questão jurídica.** [grifou-se]

Logo, é necessário estabelecer um critério jurídico para se evitar que decisões judiciais não se afastem do valor constitucional de justiça, sobretudo quando há necessidade de uma correlação entre a força vinculante dos precedentes, aliando-as aos direitos fundamentais.

Tudo isto é resultado da inclusão dos precedentes na reforma do sistema recursal trabalhista, por força da Lei n. 13.015/2014, ou seja, é a inclusão do que Brandão¹²² denomina de **precedente vinculante**.

Aliás, nesse caminhar, Didier Jr. e Macêdo¹²³ estabelecem que “quando se fala, por exemplo em ‘aplicação do precedente’, o que se está aplicar, a rigor, **é a norma que se constrói a partir do precedente.**” [grifou-se]

¹²¹ Ob. cit., p. 184.

¹²² Ob. cit., p. 151.

¹²³ Ob. cit., p. 150-151.

Por este motivo, Medina e Freire¹²⁴ oferecem uma extensão ao precedente judicial destacando:

[...] é uma decisão judicial estabelecida em um caso jurídico anterior que seja vinculante ou persuasiva para o mesmo órgão judicial ou para outro ao decidir casos semelhantes com questões jurídicas ou fatos similares.

Nesse passo, cumpre perfilhar que a presente pesquisa encontra justificativa na necessidade jurídica de se formular um critério que possa atuar como limitativo da abrangência da nova sistemática judicial trabalhista, quando se tratar de unir decisões judiciais, precedentes normativos e vinculação destes instrumentos aos casos concretos.

Por fim, para alcançar seu desiderato, a presente circunda três pontos de investigação científica, a saber: 1º) as transformações impostas ao Direito Trabalhista, em razão das alterações verificadas com a edição da Lei n. 13.015/2014, recepcionando os precedentes como meio de estabilização das decisões judiciais; 2º) os pressupostos de legitimação para se alcançar os efeitos da vinculação das decisões judiciais, sem se afastar da isonomia, da segurança jurídica, do devido processo legal; e 3º) a padronização dos precedentes para fins da realização ou não do valor constitucional da justiça.

Nessa senda, a tese proposta suscita muitos problemas relevantes e pertinentes ao estágio atual de desenvolvimento da ciência trabalhista, de modo que estão explicitados com no desenvolvimento da pesquisa. Entrementes, algumas indagações fundamentais que permanecem irrespondidas e provocam reflexões, em razão do novo estágio sistêmico recursal trabalhista, são objeto de reflexões nessa tese.

Na verdade, o uso dos precedentes atinge os pressupostos de legitimação para se alcançar os efeitos da vinculação das decisões judiciais, com o fim de concretizar, sem ferir a segurança jurídica e a isonomia, a padronização dos precedentes para fins da realização ou não do valor constitucional da justiça.

¹²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. **Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 688.

Nesse trilhar, não diferente é o pensamento de Gaston Pineau,¹²⁵ ao dizer que modernizar sem excluir é o grande desafio mundial atual, e aqui também há um “nó górdio” que o Poder Judiciário e a dogmática jurídica precisam desatar, sob pena de perpetuar a estandardização do direito.

Nessa esteira, a estabilização das decisões judiciais, ao contrário dos que pensam, *data venia*, levaria a que o uso de precedentes impusesse “mordança na liberdade de decisão”, ao que se tem a dizer que o uso dos precedentes visa oxigenar as decisões (iguais ou assemelhadas), procedimento este já contemplado pela dogmática jurídica.

Aliás, Marinoni¹²⁶ esclarece:

[...] Quer dizer que a autoridade dos precedentes das Cortes Supremas não apenas não pode rivalizar com o poder do parlamento, na medida em que naturalmente resulta do desenvolvimento da teoria da interpretação e da evolução do conceito de direito, como é imprescindível para a coerência da ordem jurídica, sem a qual não há segurança jurídica nem possibilidade de igualdade perante o direito.

Nessa linha de raciocínio, quando se associam precedentes, direitos fundamentais, vinculação, busca-se, sem embargo, a estabilização das decisões. Observe-se o pensamento, quando se analisa a teoria da justiça de Rawls,¹²⁷ Gargarella¹²⁸ e Sandel,¹²⁹ sobretudo para fixar os métodos que podem ser utilizados (a exemplo da figura dos precedentes) para solucionar, mesmo que com a discutida vinculação jurídica, os conflitos judiciais e dar maior celeridade às decisões.

Aliás, não se deve deslembrar de que a justiça apressada, em todas as suas vertentes, com o fim de atender ao princípio constitucional da celeridade

¹²⁵ PINEAU, Gaston. O sentido do sentido. *In*: NICOLESCU, Basarab et al. **Educação e transdisciplinaridade**. Tradução de Judite Vero, Maria F. de Mello e Américo Sommerman. Brasília: UNESCO, 2000, p. 52.

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 99.

¹²⁷ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta, Lenita M. R. Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

¹²⁸ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

¹²⁹ SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

processual (art. 5º, inciso LXXVIII¹³⁰), não está isenta de golpear direitos e valores fundamentais.

Em um segundo instante, a pesquisa inclinou-se ao exame da teoria dos precedentes e, como consequência, a vinculação das decisões judiciais, além de buscar investigar se há risco deste atrelamento desrespeitar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (§ 5º do art. 927 do CPC).

Nesse caminhar, a pesquisa investiu para investigar, amparando-se, também, na análise qualitativa dos autores¹³¹ Brandão, Marinoni, Macêdo, Ataíde Júnior, Ávila, Medina, Didier Júnior, entre outros, se, realmente, no dizer de Ataíde Júnior¹³² “[...] **o fundamento do precedente judicial está em produzir uma norma jurídica (*legal rule*) com potencial de aplicar-se a uma infinidade de análogos casos futuros**”. [grifou-se]

¹³⁰ 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.

¹³¹ Fontes transcritas anteriormente.

¹³² ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Unicap, 2011, p. 62.

4 A INFLUÊNCIA DOS PRECEDENTES NOS EFEITOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Consoante demonstrado no capítulo antecedentes, tanto o STF quanto o STJ cometem erros ao tentar estabelecer as bases de conduta dos cidadãos, em litígios, por meio da denominada uniformização da jurisprudência. De outro modo, pode-se dizer que as Cortes Superiores do Brasil não conseguiram alcançar o sistema adotados, a exemplo de EUA e Inglaterra: *commow law*.

O problema pode ser oxigenado, conforme preleciona Theodoro Júnior *et al.*:¹³³

É extremamente difícil a criação de uma dogmática de tratamento comum dos três tipos de litígio, sob pena de inviabilizar uma aplicação jurídica consentânea com o modelo constitucional de processo. O que se vislumbra, cada vez mais, é a necessidade de o sistema processual buscar, para além dos princípios comuns (como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e outros princípios constitucionais do processo), que sejam previstas técnicas específicas para tratar de cada uma dessas formas de demanda, de forma que, por exemplo, soluções para litígios repetitivos não sejam aplicadas a litígios de varejo e vice-versa.

Ademais, ao longo das derradeiras décadas, o sistema processual brasileiro sofreu um infinidade de alterações, com a finalidade de diminuir (e julgar com maior velocidade) as chamadas demandas repetitivas ou dissídios em massa. O próprio CPC, conforme já demonstrado, estabeleceu diretrizes para se diminuir processo que tramitavam, buscando as mesmas respostas, as quais poderiam ser refreadas por meio do sistema de precedentes, agora adotado sem tanto temor.

Assegurando a prevalência dos direitos fundamentais, no sentido de dar estabilidade às decisões judiciais, o art. 948 do CPC dispõe de ratificações aos instrumentos processuais denominados de **incidentes de uniformização de jurisprudência**.

¹³³ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; e PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 283-284.

4.1 SÚMULA VINCULANTE

A presença desta espécie tem a finalidade de persuasão das decisões tomadas pelo Tribunais Superiores (TST, STF ou STJ).

No dizer de Arruda,¹³⁴ tem-se que:

[...] há súmulas antigas, há súmulas que já foram desditas ou afastadas por outras subsequentes, há súmulas superadas pela jurisprudência do próprio tribunal que a proferiu, enfim, súmulas que não devem ser seguidas.

Destarte, conforme comprovado em linhas anteriores, não raro os Tribunais não seguem as diretrizes sumulares editadas pelas Cortes Superiores, malgrado tal ato descumpra o disposto no § 2º do art. 926, o qual ordena: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

Repisando-se o que já fora objeto de análise nos tópicos precedentes, Marinoni,¹³⁵ ao produzir crítica a inaplicabilidade da Súmulas editadas, já que produzem hipóteses que podem e devem, na sua maioria das vezes, ser usadas para caso iguais ou semelhantes, assevera:

[...] as súmulas só têm sentido quando configuram o retrato da realidade do direito jurisprudencial de determinado momento histórico e que, assim, não se podem deixar de **lado não apenas os precedentes que as fizeram nascer, mas também os fundamentos e os valores que os explicam num certo ambiente político e social.**
[grifou-se]

E prossegue, desta feita esclarecendo a necessidade do uso dos precedentes, na medida em que:

[...] ao considerar os fundamentos e valores que basearam os precedentes, seria possível ao juiz realizar o *distinguishing*, tomando em conta situação não prevista quando da promulgação dos precedentes e da edição da súmula.¹³⁶

¹³⁴ ARRUDA, Tereza Alvim Wambier, 2009, p. 15.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 248.

¹³⁶ Ob. cit., p. 246.

A análise do predito autor aumenta a fileira dos que advogam em direção da necessidade de adoção dos precedentes. E isto já se opera, quando se observa, no Supremo Tribunal Federal, o controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

Aliás, Barbosa¹³⁷ esclarece:

As decisões em controle concentrado de constitucionalidade já possuíam uma certa força pois gozam de eficácia erga omnes. A eficácia erga omnes significa a irradiação dos efeitos da decisão imediatamente a todos que se encontrarem naquela situação, ou seja, em uma decisão em que um dispositivo é declarado inconstitucional, o dispositivo é declarado inconstitucional para todos casos que se encontrem naquela situação, imediatamente. A vinculação através do precedente, por sua vez, exige que os juízes, caso se deparem com novos casos, semelhantes ao caso anterior, deem o mesmo entendimento.

Na verdade, o STF, ao se valer do predito instituto, mirou na uniformização da jurisprudência, em ambos os controles. Exemplo disto é a repercussão geral, também prevista no art. 896-A da CLT, ou seja, caso que alcançam efeitos *erga omnes*.

Desta forma, é forçoso reconhecer que a repercussão geral gera vinculação, embora ainda não seja este o entendimento do STF, exceto se a autoridade prolatora da decisão desatender o quanto disposto no art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC, que dispõe:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...].
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...];
VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. [...].

Segundo Matias,¹³⁸ os juízes passaram a se vincular, também, às súmulas não vinculantes:

¹³⁷ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 282.

¹³⁸ MATIAS, Arthur José Jacon. **Precedentes:** fundamentos, elementos e aplicação. Leme, SP: JH Mizuno, 2019, p. 216-217.

A novidade é que não só as súmulas vinculantes vinculam. Passaram a vincular os juízes as súmulas “não vinculantes” editadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. É preciso, porém, declinar que súmulas, como o nome do instituto revela, são enunciados extraídos da jurisprudência dominante dos Tribunais, com clara e patente utilidade de instrumento de uniformização jurisprudencial. Prova dessa afirmação radica no fato de que sua origem é creditada à falta de memória do idealizador desse instrumento normativo tipicamente brasileiro, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal. É dele mesmo que provém o impagável testemunho:

“Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu – e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual – da dificuldade, para os Ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual a sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente na Corte. Juiz calouro, com o agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento. Daí surgiu a ideia da Súmula, que os colegas mais experientes – em especial os companheiros da Comissão de Jurisprudência, Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves – tanto estimularam. E se logrou, rápido, o assentamento da Presidência e dos demais Ministros.”

Sobre este ponto, Cardoso¹³⁹ argumenta no que se refere à utilização dos precedentes como fundamento de decisões judiciais, afirmando que:

Levando-se em conta que a fundamentação das decisões judiciais tem relação direta com o contraditório (especialmente no dever de consulta e na proibição de proferir decisão-surpresa), o citado inciso VI pretende fazer com que o juiz fundamente seu pronunciamento exclusivamente com base nos precedentes trazidos ao processo pelas partes, aplicando-os, afastando-os ou superando-os. Entretanto, não se pode interpretar esse dispositivo legal no sentido de que o juiz estaria de mãos atadas na aplicação de precedentes, de que só pode utilizá-los como fundamentos de suas decisões se e somente se forem citados no processo por uma das partes.

Logo, quando se trata do controle concentrado, o que se busca é validar os motivos determinantes, ou seja, a *ratio decidendi*, instrumento usado para aplicar em casos semelhantes.

¹³⁹ CARDOSO, Oscar Valente. **A falta de fundamentação por inobservância do precedente no novo CPC**. Rios de Janeiro: Forense, 2016, p. 323.

Em verdade, a questão abriga muita reflexão. Todavia, a vinculação dos precedentes, no futuro não tão distante, passará a ser adotada com maior sensibilidade pelas Cortes Superiores.

Por mais, reiterando o que fora dito na introdução desta tese, a Lei n. 13.467/2017, comumente apelidada de “reforma trabalhista”, ao incluir no art. 8º da CLT o § 2º, não restringiu o uso da teoria dos precedentes, tampouco limitou a sua aplicabilidade, no instante em que disse:

Art. 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.

[...].

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei

Logo, o sistema de precedentes acha-se amparado pelo teor contido no art. 702, inc. I, al. “f”, da CLT, por conferir ao TST capacidade para editar súmulas:

Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:

I - em única instância: [...];

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial; (Redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017). [...].

De se anotar, na mesma senda, o que estabelece a Instrução Normativa n. 39/ 2016, emanada do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente no art. 15, inc. I, als. “a” até “d”, II e VI, permissivos esses que vêm em reforço à aplicação e vinculação dos precedentes nas decisões judiciais:

Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);

II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

De idêntico modo, o Código de Processo Civil, atuando de forma supletiva na seara trabalhista (CPC, art. 15), renova a vinculação dos precedentes sobre as decisões judiciais, inclusive em caráter liminar (Título III), ao estabelecer no art. 332, incs. I a IV:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

- I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
- II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Além do mais, hodiernamente, há necessidade de respeito aos precedentes judiciais ante aos olhares que a jurisprudência começa a pousar sobre eles. Não há, data vênua, mais espaço para apenas o uso do sistema *civil law*. Ou se injeta um sistema híbrido ou as Cortes Superiores continuarão a julgar os mesmos casos, com soluções semelhantes.

4.2 INCIDENTES DE DEMANDAS REPETITIVAS

A preocupação com a unicidade do Direito não é um fenômeno contemporâneo, acompanhando o desenvolvimento da jurisdição e do processo e gerando, tanto nos países do sistema da *common law* como nos da *civil law*, a construção de mecanismos para obstar a, na medida do quanto possível e no mínimo desconfortável, situação de casos iguais serem decididos e a descrença no Poder Judiciário.

Trata-se de um permanente paradoxo a ser enfrentado na atividade jurisdicional: a concretude dos conflitos a exigir a resolução própria e adequada face às características individualíssimas dos fatos e dos sujeitos da relação objeto do conflito e a necessidade ideológica de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem manter, entre si, harmonia com vistas à unicidade do trato do Direito objetivo, quase se afigurando uma missão impossível.

Já Neves¹⁴⁰ denunciava, a propósito de sua crítica aos assentos do Direito português, caracterizando-se tais precedentes pela força vinculativa ao efeito de atender uma função de coesão ideológica do sistema jurídico, presente a ideia de univocidade do Direito e de buscar, ao fim e ao cabo, a unidade da legislação pela unidade da jurisdição, o que não deixa de ser uma utopia que seduz o operador jurídico.

¹⁴⁰ CASTANHEIRA NEVES, A. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

Se assim era na segunda metade do século passado, maior a atração desse modelo nas últimas três décadas, na medida em que cada vez mais a sociedade se comporta de forma massificada, em blocos, em grupos, enquanto que a legislação deve tratar com novos direitos que se voltam menos ao indivíduo, mais à sociedade, como as relações de consumo, os direitos sociais, os direitos de informação e de comunicação, entre outros, onde a individualidade muitas vezes é absorvida pela coletividade.

Nessa senda, quando se discute solução ou resolução de conflitos em outra técnica de resolução de conflitos coletivos ou individuais que atinge a coletividade (efeitos *erga omnes* ou *inter partes*), a teoria dos precedentes fora congregada pela Lei n. 13.015/2014, inserindo na Consolidação das Leis Trabalhistas os arts. 896-B e 896-C, cujas previsões encontram amparo no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil.

O precitado procedimento já era conhecido antigo, por força da inserção das Leis n. 11.418/2006 e 11.672/2006 que, sobre os recursos extraordinário e especial, carreou a hipótese supradita.

Nesse diapasão, para que haja a admissão da novel técnica de julgamento, mister se faz que exista uma “multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito” (art. 896-C, *caput*, da CLT). Ou seja, a variedade de recursos deve, fundamentalmente, abranger “idêntica questão de direito”.

Logo, à aplicação da nova técnica de decisão, deve possuir o seguinte requisito de admissibilidade: a existência de multiplicidade de Recursos de Revista.

A propósito, Brandão¹⁴¹ preleciona:

[...] Ainda que se trate de conceito jurídico indeterminado (multiplicidade de recursos de revista), a ideia é interessante porque afasta certa margem a discricionariedade do Ministro ao pretender suscitar o procedimento em havendo, por exemplo, apenas dois casos a serem apreciados. Certo é, contudo, que, diante da verdadeira “avalanche de processos” distribuídos, facilmente se poderá alcançar a quantidade sugerida.

Nesse sentido, há a necessidade de quantidade expressiva de recurso de revista, em face dos efeitos que o julgamento irá provocar.

¹⁴¹ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do sistema recursal trabalhista**: comentários à Lei n. 13.015/2014. São Paulo: LTr, 2015, p. 185.

Em segundo plano, descobre-se a “identidade da questão de direito como objeto dos recursos”.

Aqui, em simples linhas, é necessário que a pluralidade de recursos possua, como objeto, idêntica(s) questão(ões) de direito, seja de ordem material ou processual, inclusive ordinária ou constitucional.

Inclua-se, usando do teor da Súmula n. 126 do TST, que se inadmite julgamento pela técnica dos recursos repetitivos, ante discussão sobre reexame de matéria fática.

De igual modo, resta incabível o uso do método predito em ações que envolvam dissídios coletivos, ou seja, apenas cabem quando se discutir recursos repetitivos interpostos em dissídio individual.

Segue a mesma trilha a hipótese de “existência de questão relevante ou controvérsia interpretativa sobre ela.”

É necessário, pois, que a discussão envolva recursos que contenham relevância (repercussão geral), de modo a evidenciar divergência de interpretação entre as Turmas, SDI e Pleno do Tribunal.

Segundo Mallet,¹⁴² “a controvérsia deve envolver o direito em tese sendo desimportante dizer respeito ao direito material, como ao direito processual”.

Pode ser suscitado por qualquer um dos Ministros componentes da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, ao identificar os requisitos mencionados no art. 896-C da CLT, incumbindo à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidir sobre a adoção do procedimento de julgamento de recursos repetitivos.

Aliás, é bom lembrar que a deliberação sobre o julgamento compete, exclusivamente, à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno.

Ademais, é inconteste que, no procedimento de recursos repetitivos, na decisão é materializada a tese jurídica para a questão de direito em controvérsia, a qual servirá como precedente para outros julgamentos e produzirá dois (02) efeitos: (i) caso ou casos que tenham sido objeto de afetação; (ii) aos demais, os quais estejam sobrestados, de modo a, em qualquer uma das hipóteses, surgir o precedente judicial.

¹⁴² MALLET, Estevão. **Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais**. São Paulo: LTr, 2016.

Tal método encontra embasamento na teoria do precedente e propende coerência, harmonia e estabilidade, além de, ao mesmo tempo, oferecer celeridade, diante do fato de que, num único julgamento, são solucionadas inúmeras ações.

Para Matias,¹⁴³ ao encontro desse anseio legislativo sobreveio a Resolução n. 235 do Conselho Nacional de Justiça, que

Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências.

Tal resolução ordena, entre outras providências, que (art. 4º, 5º e 6º):

a) O STJ e o TST são os gestores dos recursos repetitivos, de acordo com a competência constitucionalmente definida, sendo responsáveis pela criação de temas e pela divulgação das informações nos termos definidos no CPC e nesta Resolução;

b) Os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal são os gestores do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) instaurados no âmbito de sua competência, observadas as determinações legais e o disposto nesta Resolução;

c) O STJ, o TSE, o TST, o STM, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal são responsáveis pela gestão dos incidentes de assunção de competência (IAC) instaurados no âmbito de sua competência;

Vem de Tesheiner¹⁴⁴ a lição de “que mais importante do que assegurar o direito de ação é assegurar ao maior número possível, mesmo aos que não propuseram ação, o gozo de seus direitos”, comportando uma nova tarefa entregue ao Poder Judiciário, pois já não mais basta resguardar os direitos subjetivos, impondo-se-lhe concretizar o direito objetivo.

¹⁴³ MATIAS, Arthur José Jacon. **Precedentes**: fundamentos, elementos e aplicação. Leme, SP: JH Mizuno, 2019, p. 256.

¹⁴⁴ TESHEINER, José Maria Rosa. **Jurisdição**: estudos de direitos individuais e coletivos (de acordo com o novo CPC). Organização de Marco Félix Jobim, Lessandra Bertolazi Gauer, Marcelo Hugo da Rocha. Porto Alegre: Lex Magister, 2016, p. 20.

O fenômeno da numerosidade no processo civil conta com diversas facetas, do processo individual ao processo coletivo, do processo subjetivo ao processo repetitivo, da ação individual às ações homogêneas, representando algumas das manifestações desse fenômeno, exemplos esses que sequer esgotam todas as possibilidades engenhadas no afã de se alcançar a manifestação judiciária frente à insegurança do cotidiano fático e jurídico, alcançando números estratosféricos.

Nesse caminhar, em 2015, para dar maior visibilidade ao excesso de litigiosidade que abate todas as instâncias do Poder Judiciário, por iniciativa da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), foi lançada uma campanha “Placar da Justiça: não deixe o Poder Judiciário parar”, instituindo o processômetro, acusando o número de processos que tramitam em todas as esferas judiciais. Em 2015, o número que viajou o Brasil em placar eletrônico foi o de 105.420.099 processos, alcançando atualmente mais de 109 milhões.¹⁴⁵

Mudanças na legislação processual se fizeram valer já na vigência do Código de Processo Civil de 1973, entre as quais revela-se a técnica de julgamento dos recursos repetitivos, mas ainda assim os resultados foram insuficientes.

Sobreveio, também em 2015, o novo Código de Processo Civil, onde a sistematização dos precedentes – terminologia sem consenso na doutrina – vinculantes, de força e grau diversos, passou a ocupar espaço importante na lei processual e na dogmática jurídica, até porque rompe com alguns paradigmas pretéritos. Manteve-se, porém, no novo estatuto, ainda que revisitada, a técnica de julgamento dos recursos repetitivos, a constituir um dos instrumentos com força vinculativa, por isso a relevância e a importância de seu estudo.

Este trabalho se propõe, por meio de pesquisa bibliográfica, partindo de uma premissa fundada na constatação geral do fenômeno da numerosidade dos processos para, mediante análise crítica, enfrentar um, entre tantos outros, modelo específico construído pela legislação processual, mais precisamente a técnica de julgamento dos recursos repetitivos, de enfrentamento e superação do problema, avaliando-se não só a questão procedimental, que apresenta algumas dificuldades específicas, mas, especialmente, as hipóteses em que o modelo não se ajusta como

¹⁴⁵ Com acesso em 12.11.2016, o total indicado é de 109.056.417 processos, conforme: http://www.amb.com.br/novo/?page_id=23202.

solução para o conflito individual, a exigir a devida distinção ou, ainda, quando a tese fixada mostra-se superada nas suas bases culturais, sociais, econômicas.

4.3 A ORIGEM: REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004

Nos anos de 1992 a 2004 tramitou no Congresso Nacional projeto de emenda constitucional tendo por foco o Poder Judiciário. A motivação, de um modo geral, era a concretização de um processo mais célere e efetivo, quando, na verdade, culminaram as reformas aprovadas pela Emenda Constitucional n. 45/2004 confirmando, em determinada medida, o paradigma pré-existente e consolidando a concentração de poderes junto aos tribunais superiores, sem embargo de estabelecer alguns parâmetros capazes, por si só, de construção de um novo processo, mais democrático e voltado a construir o direito do caso concreto, desiderato a ser perseguido pela legislação infraconstitucional, a partir dos vetores constitucionais, talvez esse o maior mérito daquela movimentação constitucional.¹⁴⁶

De qualquer sorte, o que revela para o momento, a Emenda Constitucional trouxe importante contribuição para a futura edificação de um sistema de precedentes nas decisões judiciais, definitivamente acolhido pelo Código de 2015, a saber:

a) o estabelecimento da cláusula da repercussão geral no recurso extraordinário (art. 102, inc. III, § 3º), com vinculação implícita, como adiante se verá;

b) a vinculação expressa, relativamente aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual ou municipal, no caso de decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, inc. I, § 2);¹⁴⁷

c) a instituição da súmula vinculante, cuja decisão, a exemplo das decisões proferidas no âmbito das ações de constitucionalidade, vincula todos os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta ou indireta, independentemente de se tratar de esfera federal, estadual ou municipal (art. 103-A).

¹⁴⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. São Paulo: Juspodivm, 2015, p.150-151.

¹⁴⁷ Embora tal previsão já constasse do art. 28, p. único, da Lei n. 9.868/1999, e art. 10, § 3º, da Lei n. 9.882/1999, a vinculação, agora, vem por fonte constitucional, afastada qualquer discussão sobre a eventual inconstitucionalidade daqueles dispositivos.

A legislação infraconstitucional não ficou acanhada, avançando nesse mesmo caminho, até porque o fenômeno da numerosidade de processos espraiava-se pelas mais variadas áreas de concentração, sobrevivendo as Leis n. 11.418/2006 e n. 11.672/2008, as quais inseriram no estatuto de ritos, respectivamente, os artigos 543-A – voltado a regulamentar a cláusula da repercussão geral – e 543-B, e o art. 543-C, permissivos esses últimos que pretendiam oferecer maior valoração à jurisprudência pátria, tanto no âmbito da jurisdição constitucional como no infraconstitucional.

Nesse passo, relembro a ordem legal anterior, atualmente vencida pelas novas diretrizes trazidas pelo CPC de 2015, a Seção II do antigo CPC classificava as técnicas destinadas à recepção dos Recursos Extraordinário e Especial, concomitantemente, tratando do tema sob a nomenclatura de multiplicidade de recursos, estabelecia:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

Na época em que houve a inserção do que, hoje, se denomina de recursos repetitivos, o que se buscava, no intento de aprisionar julgamentos iguais para casos iguais, era que os recursos preditos estivessem motivados por dois fatores: (i) recurso com fundamento em idêntica controvérsia; e (ii) recurso com fundamento em idêntica questão de direito. Com isto o legislador almejava produzir concentração, celeridade e simplicidade das decisões dos Recursos Extraordinário e Especial.

Quanto ao seu procedimento, competia ao Tribunal local a realização de uma triagem frente aos inúmeros recursos interpostos, escolhendo um ou mais recursos representativos da controvérsia e os encaminhava ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, resguardadas as respectivas competências constitucionais, para pronunciamento sobre a controvérsia. Os demais, permaneciam sobrestados (CPC, art. 543-B, § 1º). Para a numerosidade de processos que já tivessem alcançado as instâncias superiores, caberia a esses tribunais a triagem.

Instaurava-se o que Moreira¹⁴⁸ denominou de “decisão por amostragem”, estabelecendo-se, em nome da segurança jurídica e da isonomia, a meta de, para casos iguais, decisões iguais.

Cabe rememorar que o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Resolução n. 08/2008, atribuiu aos Tribunais Regionais capacidade para escolher, enviar e deter recursos repetitivos:

Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Nesse contexto, mesmo com a possibilidade de ofertar maior celeridade aos trâmites dos recursos perante o STJ e o STF, seja na antiga, seja na novel técnica de julgamentos, não há como não se aceitar o entendimento descrito por Sausen¹⁴⁹ quando diz que a chegada de súmulas vinculantes, repercussão geral e recursos repetitivos, guarda correlação com a crise do Poder Judiciário.

Crise essa que, dizendo de outra forma e na trilha de Silva,¹⁵⁰ é (ou seria) estrutural, jamais funcional, a exigir outro olhar se efetivamente se pretendesse mudar o *status quo* do funcionamento do Poder Judiciário e da sobreposição de suas instâncias.

De qualquer sorte, pode-se observar que o uso pelos Tribunais Superiores da técnica da persuasão – antiga e tradicional função da jurisprudência dominante ou das súmulas –, não mais atingiam as causas, apenas se limitando às consequências, com a reforma dos julgados pronunciados pelas instâncias inferiores. O resultado, de todos cediço, foi o excesso de recursos perante às cortes que deveriam ser corte de vértices, mas que não logravam alcançar esse desiderato.

¹⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 219.

¹⁴⁹ SAUSEN, Dalton. **Súmulas, repercussão geral e recursos**: crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

¹⁵⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

No particular, a lição de Mitidiero,¹⁵¹ para quem o ideal é a existência de cortes voltadas à solução do conflito sob o aspecto da legalidade e com foco nas partes (Tribunais locais), enquanto que às cortes superiores cumpre a formação dos precedentes, estabelecendo a segurança jurídica e assegurando a efetividade dos princípios constitucionais da isonomia, tendo como foco a sociedade.

Nunca é demais lembrar, também, que a grande maioria de recursos que se alojam nos Tribunais provêm dos Estados, diante dos benefícios concedidos pela legislação brasileira, que indistintamente esbarram na administração da coisa pública, por inúmeros fatores que aqui não cabe explorar, bem como de grupos econômicos bem definidos, como instituições financeiras, telefonia e planos de saúde, cujo conjunto provoca o resultado deletério que a lei processual insistentemente procura corrigir.

Aliás, outro fator que merece destaque e que também culmina por ser atingido pelo fenômeno da numerosidade, ao contrário do que possa parecer, é a ofensa ao livre acesso das partes, princípio constitucional em declínio, isto porque nem sempre as técnicas propostas pela lei processual afirmam a segurança jurídica, a isonomia ou mesmo a estabilização de suas decisões judiciais. Se, de um lado, milhares de sujeitos provocam a atuação jurisdicional, de outro, dando uma falsa aparência de acesso à justiça, o custo temporal e financeiro e o desconhecimento ou desilusão por vezes faz com que outros milhares não busquem a solução de seus conflitos, não sendo destinatários de quaisquer decisões que possam interferir na condução jurídica adequada para o conflito repetitivo.

Esse panorama traz para os grandes fornecedores de produtos e serviços, públicos ou privados, a visão do processo por sua ótica econômica: mais vale manter a conduta negocial ou funcional, investindo na estatística – significativa parte dos consumidores não procura o Poder Judiciário – e só alterando a sua prática após longo e tumultuado processo, caso a caso, se assim reconhecido ou determinado pela Justiça.

Nesse fio, veio o novo Código de Processo Civil, que toma emprestada a técnica dos julgamentos de recursos repetitivos e agrega outras, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência,

¹⁵¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

objetivando o estabelecimento de um sistema de precedentes vinculantes ao efeito de superar a crise do Poder Judiciário e o fenômeno da numerosidade de processos.

De carona, o novo sistema processual olha um pouco mais adiante, visando a uma racionalidade e previsibilidade do Direito, com superação da subjetividade nas decisões que, nas palavras de Marinoni,¹⁵² se agravou com a utilização de cláusulas gerais e a adoção de princípios constitucionais para a composição dos conflitos. É do autor paranaense a afirmação que, para extrair o direito do texto legal mediante interpretação, é preciso um longo caminho para que o direito se torne efetivamente uma prática argumentativa, ou seja:

[...] Na verdade, a prática judiciária brasileira revela que, não obstante se parta da premissa de que decidir não é simplesmente revelar a norma contida no texto legal, ainda não se transformou o ato de fundamentar numa atividade de argumentar racionalmente para justificar as opções decisórias – inclusive a decisão final – tomadas no curso do raciocínio decisório.

Também essa é a crítica de Streck,¹⁵³ ao questionar o atual modelo de decisão judicial que perpassa o imaginário jurídico, ao denunciar severamente o sincretismo *ad hoc* reproduzido nos juízos de “livre convencimento”, “íntima convicção” e o que dá nome ao manifesto “decido conforme minha consciência” onde o juiz deixa de ser juiz para ser deus.

4.4 RECURSOS REPETITIVOS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Todavia, a tarefa aqui pretendida é a de analisar se, considerando o efeito vinculantes dos precedentes, os métodos judiciais destinados aos julgamentos dos recursos repetitivos asseguram relevantes avanços à celeridade processual almejadas pelos jurisdicionados. Destarte, o debate seguirá caminho mais técnico no intento de analisar o funcionamento das novas, melhoradas ou repetidas técnicas positivadas.

Com efeito, o procedimento destinado ao julgamento dos recursos repetitivos, *prima facie*, preconizado nos arts. 12, inc. III, 976, 979, 1.030 e 1.036 a

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁵³ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

1.042 do CPC de 2015, produz algumas alterações que investem em ser instrumento eficiente a desafogar o excesso de recursos repetitivos em tramitações perante o STJ e STF.

Relembremos, por mais, que a Emenda Constitucional n. 45/2004 ratificou a preocupação de se criar mecanismos que pudessem diminuir os excessos de recursos com as mesmas matérias e decisões iguais e desiguais ao mesmo tempo ao inserir a repercussão geral no texto constitucional (CRFB, art. 102, § 3º).

Além disto, a moldura em que se encaixam as técnicas de julgamento atuais encontram amarras. Talvez, a ideia sugestionada por Silva,¹⁵⁴ segundo a qual a reintrodução do sistema de arguição de relevância como requisitos de admissibilidade dos recursos destinados aos Tribunais Superiores, pudesse minorar a crise vivida no Poder Judiciário, sendo de lamentar que não se tenha investido mais nessa solução.

Nesse caminhar, a lição apresentada por Taruffo¹⁵⁵ é condicente com a crise que assola o Poder Judiciário brasileiro, na medida em que:

[...] se é razoável a ideia de filtros e critérios de seleção que reduzam de maneira radical o número de recursos..., para utilizar uma fórmula sintética é necessário que a Corte Superior trabalhe menos para que possa trabalhar melhor.

Bem ou mal, a nova legislação optou por via distinta, mais comprometida com a dimensão da numerosidade dos processos, focando no conflito repetitivo. Destarte, nesse fio e retornando ao regramento atual, é preciso partir do fato de que os recursos denominados excepcionais objetivam o domínio da jurisprudência, sem desproteger as partes que, não raro, utilizam-se das técnicas recursais visando modificar, no todo ou em parte, decisões que lhe são desfavoráveis.

As novas regras (CPC/2015) informam-se desse intuito de superação do fenômeno da numerosidade já desde as normas processuais fundamentais, quando:

¹⁵⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 254.

¹⁵⁵ BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. São Paulo: USP, [2019]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em: 16 maio 2019.

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. [...].

§ 2º Estão excluídos da regra do *caput*. [...];

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; [...].

Ou seja, identificando o juiz ou os tribunais que no rol de conclusão de processos mesclam casos pontuais e casos repetitivos, opta o sistema por privilegiar temporalmente esses últimos, em detrimento dos demais. Aqui, já se pode notar que os Tribunais Superiores brasileiros vêm adotando o modelo de julgamentos de processos em bloco, ainda que, em alguns casos, as decisões corram o risco de não serem as mais adequadas, com amparo na legislação revogada e agora com expressa previsão entre as normas fundamentais de processo civil.

Mais adiante, o estatuto processual inova, criando um incidente próprio para demandas repetitivas, a saber:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Nas hipóteses acima, resta caracterizada a homogeneização do direito, com o fim de reduzir a quantidade de processos e recursos por meio da padronização do direito aplicado, levando-se em conta, tão-somente, as teses jurídicas, desprezando-se, por vezes, as questões de fato.

A mesma orientação de solução é adotada para os recursos extravagantes, embora sob outra roupagem. Assim, o art. 1.030 do CPC/2015, que trata do juízo de admissibilidade do recurso pelo Tribunal competente – extraordinário e especial –, estabelece:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento: [...];

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo

Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; [...]

Ademais, tratando-se de juízo de admissão positivo, o inciso V, faculta ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, adotar a seguinte hipótese:

Art. 1.030. [...];

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que: a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos.

Todavia, a simpatia do legislador pela técnica de julgamento que privilegia **a teoria dos precedentes judiciais**, da repercussão e, no caso deste estudo, das decisões que envolvem recursos repetitivos, tomou forma por meio dos arts. 1.036 a 1.041, que tratam especificamente do procedimento e do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

A técnica é definida, em princípio, pelo teor do art. 1.036:

Art. 1.036. Sempre que houver **multiplicidade** de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. [grifou-se]

Da maneira em que se encontra contextualizado na disposição em comento, não resta a menor dúvida de que o legislador, como já insinuado alhures, almejou padronizar as decisões dos Tribunais Superiores, tendo em mira a repetição de causas.

Por mais, não é à toa que o legislador, sem se preocupar com a dogmática jurídica, pretenda resolver o abismo, quase infindável dos recursos existentes nos Tribunais pátrio, com a adoção de medidas impactantes, que, às vezes, recebem a

rebeldia da doutrina e da própria jurisprudência, movido quase que pelo dilema da Escolha de Sofia,¹⁵⁶ o que já vinha sendo denunciado pela doutrina, a exemplo desta passagem:

Assim, se de um lado abre-se mão da dialeticidade da qual os julgamentos colegiados se alimentam – ou devem ser alimentar – de outro objetiva-se que haja um alinhamento priorizando, especialmente nas ações repetitivas, o entendimento manifestado pelos tribunais recursais ou recursais superiores, evitando-se um périplo de altíssimo custo para o Poder Judiciário e para a sociedade em geral, buscando-se um mínimo de segurança jurídica nas decisões judiciais e na composição dos conflitos.

Por mais, o § 1º do art. 1.036 apresenta duas soluções para a padronização das decisões: (i) seleção de 02 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia; e (ii) encaminhamento ao STF ou STJ para fins de afetação, com o sobrestamento de todos os processos individuais ou coletivos pendentes.

Registre-se que a hipótese acima não contempla o Recurso Extraordinário ou Especial em que for demonstrado, pela parte interessada, ter sido interposto intempestivamente (§ 2º, art. 1.036). Nesse caso, se houver rejeição do pedido de exclusão da decisão de sobrestamento do recurso, cabe agravo interno (§ 3º, art. 1.036).¹⁵⁷

Note-se que não apenas o Presidente ou Vice-Presidente dos Tribunais locais podem atuar na seleção de recurso e sobrestamento de feito, mas o próprio relator junto ao Tribunal Superior detém igual competência (§§ 4º e 5º, art. 1.036), funcionando como uma segunda filtragem, seja porque os processos já chegaram às instâncias finais, seja porque as instâncias locais não aplicaram adequadamente o

¹⁵⁶ VIAFORE, Daniele. **A decisão monocrática e a numerosidade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 180.

¹⁵⁷ A hipótese de incidência deste recurso não coincide com a previsão do agravo interno do art. 1.021, contemplado para as decisões monocráticas de **relator** de processo em curso, tanto é assim que o órgão colegiado para o julgamento do agravo interno é aquele que detém a competência para julgar o recurso, incidente ou processo em que foi proferida a decisão monocrática. A decisão a ser recorrida via agravo interno, conforme art. 1.036, § 3º, é a proferida pelo Presidente ou Vice-Presidente em razão do sobrestamento de recurso já julgado na origem, não podendo, por óbvio, sob pena de inversão de hierarquia, vir a ser revista pelo órgão fracionário julgador. Trata-se de uma inconsistência legislativa que os regimentos internos de cada tribunal deverão resolver, sugerindo-se, no caso, que o recurso venha a ser julgado ou pelo órgão especial ou pelo tribunal pleno, que são os órgãos que detêm competência para rever atos praticados pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal.

sistema de seleção de recursos. Não obstante, é no parágrafo sexto que surge necessária cautela na escolha dos recursos:

Art. 1.036. [...].

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Talvez permissivo, isoladamente, não resolva o problema da padronização das técnicas aqui discutidas, até porque o alvo, em grande parte dos casos judiciais – eis que ainda não se encontrou soluções menos drásticas para o acúmulo de processos, de recursos, de decisões, de procedimentos, entre outras metodologias jurídicas intrínsecas no conjunto de normas existentes no sistema processual brasileiro –, inclina-se em direção à customização da prestação jurisdicional.

Este é o mérito e também o demérito dos julgamentos por amostragens. Isso porque, do mesmo modo que não é possível desprezar novas medidas procedimentais, ainda que desagrade operadores do direito, julgadores e, nalguns casos, os jurisdicionados, a padronização das decisões deve mover-se em controle simétrico na criação de súmulas, inclusive vinculantes, no estabelecimento de teses em sede de repercussão geral e, sobretudo, nas orientações firmadas nos recursos repetitivos.

Por outro lado, e quiçá com o comedimento que não se pode afastar da tendência natural do julgador ao tomar decisão que afete o conjunto de recursos ainda pendentes de julgamento, a norma prevista no § 4º do art. 1.037 do CPC/2015 reconheceu a necessidade de ofertar celeridade ao procedimento, ordenando:

Art. 1.037. [...].

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e **terão preferência sobre os demais feitos**, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. [grifou-se]

Nesse contexto, Sausen¹⁵⁸ dá acréscimo à questão ao demonstrar:

[...] Muito embora as súmulas e os mecanismos da repercussão geral e **recursos repetitivos** tenham sido transformados, paulatinamente, pela dogmática jurídica, em atenção a interesses políticos e econômicos [...] ninguém irá duvidar que esses mecanismos, **se**

¹⁵⁸ Ob. cit., p. 112.

utilizados adequadamente – de modo autênticos -, configuram-se como importantes aliados para a construção da integridade e coerência do direito, pois, como já disse **Lenio Luiz Streck**, e o que nunca é demais repetir, não são eles **um mal em si, razão pela qual mereceriam (merecem) melhor atenção e tratamento por parte da dogmática jurídica e dos operadores do direito.** [grifou-se]

Na sequência, o art. 1.039 do CPC/2015 impõe que os recursos afetados e sobrestados serão decididos de acordo com a orientação adotada pelo Tribunal Superior, seja para serem julgados prejudicados ou o Tribunal decidirá aplicando a tese firmada e revendo a decisão recorrida. O mesmo ocorre, na ordem do p. único do art. 1.039, quando dar-se a negativa de repercussão geral: serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários sobrestados.

De bom registro é observar que, com a publicação do acórdão paradigma (art. 1.040), o Presidente ou Vice-Presidente, conforme disposto pelo respectivo Regimento Interno, negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários detidos na origem, quando o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior.

Sausen,¹⁵⁹ citando Streck, relembra que, de acordo com o criador do controle ou superação da standardização do direito, deve ser considerado “um grau de objetivação abrangente”, que possibilitará a utilização das súmulas, repercussão geral e recursos repetitivos na análise de casos novos.

E arremata:

[...] O problema não está em aplicar precedentes no direito pátrio... Mas, indubitavelmente, no modo inautêntico com que a dogmática jurídica tem feito isto, ou seja, de forma descontextualizada do caso concreto e com pretensões de universalidade, de modo a abarcar todas as hipóteses possíveis.

Insiste-se, ao mesmo tempo, que o fenômeno da numerosidade dos processos exige novo tratamento processual, também não é possível abdicar de todo da substancialização do processo: o Direito é uma ciência social aplicada e o processo, por excelência, enquanto demanda subjetiva, não pode se afastar do fato litigioso.

¹⁵⁹ Ob. cit., p. 112-113 e 116.

Analisando as tendências contidas nos arts. 1.036 a 1.041, constata-se, ainda que alguns dos métodos ali adotados sejam questionáveis, não se pode dizer que elas não representam um avanço.

Até porque o direito de buscar a solução de seus direitos, é garantia constitucional (direito de petição) que o legislador não detém competência, nem se atreveu para modificar. E aqui, também, a garantia alcança os entes públicos, com a vantagem que lhes é peculiar de sobrecarregar os Tribunais com recursos repetitivos, com a finalidade, no mais das vezes, de protelar o adimplemento de crédito ou direito, que se arrastam por anos em nome de um princípio que precisa, no mínimo, ser revistado, qual seja, que o interesse público se sobrepõe ao privado.

O adequado seria adotar, ainda que guardadas as devidas proporções, o pensamento de Ramires:¹⁶⁰

O caminho mais curto para o esquecimento do mundo concreto e para o encobrimento dos fatos da vida é a busca de lições jurídicas em meros verbetes ou ementários jurisprudenciais, em vez de acórdãos ou decisões completas (que ao menos são dotadas obrigatoriamente de um relatório do processo, com um resumo do caso decidido).

Não se quer dizer com isto que as novas tendências devam ser expurgadas do contexto jurídico brasileiro. Ao contrário, até porque o sistema de persuasão – súmulas, repercussão geral e recursos repetitivos – é necessário, diante do que ocorria no passado: um amontoado de processos, sendo julgados por meio de decisões desiguais para casos iguais.

Aliás, permanecer desse modo é sufocar a ordem constitucional, seja no tocante à segurança jurídica e à isonomia, seja quanto à devida celeridade processual às contendas aportadas no Poder Judiciário brasileiro, de modo que o aceite do sistema de precedentes judiciais, com respeito ao que com eles não concordam, resta inevitável.

Como a virtude está sempre no meio, a solução passa necessariamente pela adequada aplicação do art. 489 e seus parágrafos do CPC/2015, pois é na fundamentação que se pode detectar o aspecto substancial do conflito – com a definição do caso concreto em julgamento ao efeito de comparar o que efetivamente

¹⁶⁰ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 49-50.

representa a identidade fática – e a ordem jurídica incidente, a ser construída para aqueles casos hermeneuticamente, com o enfrentamento das teses defendidas pelas partes em conflito.

4.5 DISTINÇÃO E REVISÃO DA TESE JURÍDICA

Com a inclusão do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), inovação jurídica inserida no ordenamento jurídico pelos arts. 976 a 987 do CPC/2015, estabeleceu-se a necessidade de se ampliar o entendimento relativo à distinção e revisão da tese jurídica, das quais também a técnica de julgamento de recursos repetitivos não pode abdicar.

Para melhor se compreender o sentido da revisão ou mesmo distinção na aplicação da tese jurídica, é preciso se partir do sentido de que, mesmo no âmbito do sistema da *civil law*, se atribui ao *stare decisis*, conforme ensina Zaneti Júnior:¹⁶¹

Stare decisis e precedentes são costumeiramente utilizados como sinônimos em razão de seu sentido próximo, contudo não se equivalem, da mesma forma que *stare decisis* não se equivale à *common law*. O princípio do *stare decisis* assegura um predicado – a estabilidade – para as decisões do tribunal, sendo especialmente voltado para as próprias cortes que estabelecem o precedente, forçando o cotejo racional das decisões dos casos-precedentes com os casos-atuais.

De certa forma, como explica em sequência o professor da UFES, só é possível admitir-se um sistema de precedentes se acolhida a regra do *stare decisis*, na medida em o precedente deverá atuar com função vinculativa para os demais casos, presentes ou futuros.¹⁶²

Por outro lado, o Direito é uma ciência cultural e seus enunciados não são perenes. Assim como leis são revistas, reformadas, revogadas, os enunciados produzidos pelos Tribunais também se sujeitam às mutações fáticas e temporais. Mas rever decisões sedimentadas pela regra do *stare decisis* constitui função exclusiva dos Tribunais e, no sistema brasileiro, praticamente dos Tribunais Superiores, como

¹⁶¹ Ob. cit., p. 332.

¹⁶² ZANETI JR., Hermes. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 235, p. 293-349, set. 2014, p. 333.

adiante se verá, ajustando à realidade eventual orientação distinta daquela tomada no passado.

Não se pode olvidar, contudo, como esclarece Bueno,¹⁶³ reproduzindo o Enunciado n. 87, advindo do Fórum Permanente de Processuais Cíveis, que o incidente – e está se falando exatamente no IRDR – não se ajusta à quantidade de ações que discutam as mesmas questões, mas à possibilidade de invalidação da isonomia e segurança jurídica. Ou seja, os vetores a serem considerados em primeiro plano ao efeito de se adotar o sistema de precedentes vinculantes encontram fundamento constitucional, agregando, também, como produto secundário, a vantagem da celeridade, na medida em que a técnica ofertada oferece, pelo menos em tese, julgamentos mais rápidos porque inúmeros outros feitos serão decididos em bloco, com a adoção da tese fixada no incidente.

Por coerência, como a tese jurídica deve guardar procedimento adequado para sua aplicação, sua eventual revisão também deve atender certos pressupostos, especialmente o de legitimidade para sua provocação e juízo competente, resguardando de igual modo a isonomia e segurança jurídica.

De qualquer sorte, tendo presente a orientação do Enunciado n. 87, numa ou noutra situação, é possível se defrontar com a discussão da revisão da tese jurídica.

No primeiro caso, ações repetitivas, mas que vêm sendo decididas uniformemente, com decisões que seguem uma determinada orientação apenas por força da convicção judicial, irrelevante a instância julgadora, ao que a revisão do entendimento se dará ao natural, julgado a julgado.

No segundo caso, isto é, quando firmada tese jurídica em sede de IRDR, há que se adotar o procedimento previsto, em apertada síntese, no art. 986 do CPC/2015, de modo que, preliminarmente, o estatuto processual prevê expressamente que a revisão de tese se dará pelo mesmo Tribunal que fixou a tese.

Quanto ao juízo competente para a revisão, importante registrar que em sede de IRDR nada impede que a revisão se dê pelo Tribunal local, julgador do incidente. Contudo, como o nosso direito é fundamentalmente constitucional ou federal, há de se ter presente o disposto no art. 987 do CPC/2015, que prevê o recurso

¹⁶³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 615.

extraordinário ou especial no caso de julgamento de mérito, o que tende, dada a nossa tradição recursal, a transferir a última palavra para os tribunais superiores. Em sendo este o caso, será da competência desses tribunais a revisão de tese.

Relativamente à legitimidade para promover a revisão, tem-se o art. 986, que remete ao art. 977, inc. III, ambos do CPC/2015, apontando como legitimados para sua proposição o Ministério Público e a Defensoria Pública, autorizando, também, como não poderia deixar de ser, sua instauração de ofício pelo próprio Tribunal autor da fixação da tese.

Daí porque afirmar-se acima que só agirá de ofício para revisão de tese o tribunal local, quando a decisão do IRDR tenha transitado na instância local. Caso contrário, concentra-se no STJ e no STJ eventual iniciativa nesse sentido. É a verticalização das cortes superiores, tão defendida por Daniel Mitidiero, conforme já citado.

Está em discussão, em apertada síntese, que as questões jurídicas, conquanto ligadas a situações pretéritas ou presentes, produzirão os efeitos descritos nos incs. I e II do art. 985 do CPC/2015, cabendo, todavia, se alteradas as situações de fato ou de direito, a revisão, cujo fundamento maior é a própria justiça da decisão, mas que nem por isso se renuncia ao devido cabimento e procedimento.

Talvez não fosse demasiado afirmar-se que o conjunto de métodos usados na nova versão do Código de Processo Civil tenha absorvido as dimensões do ativismo judicial adotado pelo STF, abordagem crítica levada a efeito por Campos.¹⁶⁴

Além do mais, as demandas repetitivas alcançam a tutela dos direitos transindividuais homogêneos, lado a lado dos direitos ou interesses difusos ou coletivos. Logo, pode-se dizer que as demandas repetitivas se completam com a técnica utilizada nos precedentes normativos (*stare decisis*).

Nesse sentido, os Tribunais começam a adotar a Revisão da Tese Jurídica, consoante ocorreu, recentemente, no IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, de Rio do Sul/SC, cujo teor reforça a tese de aplicabilidade imediata do instituto predito:

¹⁶⁴ A abordagem se dá pela alteração *quantitativa* e *qualitativa* do espaço ocupado pelo Supremo nas últimas décadas, especialmente após o advento da Constituição de 1988, processando-se uma reinvenção da própria Corte no cenário sociopolítico brasileiro e caracterizando uma ascensão institucional, que o autor identifica como um *ativismo judicial*. Em apertada síntese, representa uma criação do direito via jurisprudencial. Cf. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial adotado pelo STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, de Rio do Sul, Relator: Desembargador Ronei Danielli INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA – IRDR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS E TERAPIAS PELO PODER PÚBLICO. DISTINÇÃO ENTRE FÁRMACOS PADRONIZADOS DOS NÃO COMPONENTES DAS LISTAGENS OFICIAIS DO SUS. NECESSÁRIA REPERCUSSÃO NOS REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS AO NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO POSITIVA DO ESTADO. 1. Teses Jurídicas firmadas: 1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF). 1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1 Recursos do Município e do Estado conhecidos e parcialmente providos para excluir da condenação o fornecimento dos fármacos não padronizados.¹⁶⁵

É dizer: a revisão da tese jurídica deve partir da *ratio decidendi*, ou seja, as razões que foram adotadas pelo julgador para decidir de determinado modo. Portanto, se as circunstâncias que motivaram o julgamento sofrem alteração em razão de novas situações fáticas ou jurídicas, por óbvio a tese deve ser modificada, já que a vinculação não se perpetua.

¹⁶⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, de Rio do Sul. Relator: Desembargador Ronei Danielli. **Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina – DJSC**, Caderno Jurisdicional do Tribunal de Justiça, ed. 24 nov. 2016, p. 282. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/diarios/131518853/djsc-jurisdicional-24-11-2016-pg-282?ref=topic_feed. Acesso em: 15 out. 2018, p. 282.

Sem contradita, Theodoro Júnior *et al.*,¹⁶⁶ quando destacam que o instituto, provindo da Alemanha, assegura, pelas novas regras encetadas pelo CPC/2015, auxílio na resolução de questões semelhantes:

Nesse sentido, a contribuição alemã, já indicada em outra sede, pode nos auxiliar, uma vez que lá os critérios usualmente utilizados na eleição são: 'a) a amplitude da demanda proposta, b) a abrangência de tratamento do maior número de questões fáticas e jurídicas, ou mesmo, um eventual acordo entre os litigantes. A princípio, é importante que a demanda proposta pelo autor-representante cubra a maioria dos aspectos envolvidos na controvérsia'.

Nesse contexto, o IRDR, na atualidade e pelo prestimoso subsídio que atinge as demandas repetitivas, localiza lugar de destaque no sistema processual civil vigente, posto que reforça **a presença da vinculação para outros casos que se encontrem discutindo as mesmas matérias**. Numa palavra: o instituto se assemelha aos procedimentos adotados nos recursos extraordinários e especiais, de caráter repetitivos, alcançando, pelas razões já explicitadas alhures, a normatização dos precedentes judiciais (arts. 926, § 2º, e 927, § 5º, do CPC/2015).

Contudo, importante destacar que no tratamento legislativo do procedimento dos recursos repetitivos (CPC/2015, arts. 1.036 a 1.041), impera o silêncio sobre qualquer pretensão de revisão de tese jurídica firmada nos respectivos julgamentos.

Cediço, portanto, que, entre o IRDR e a técnica de julgamento de recursos repetitivos, a diferença se dá muito mais na questão procedimental e na competência do órgão julgador do que na finalidade, porque ambas as previsões destinam-se ao mesmo fim: enfrentar a numerosidade de processos que tenha por fundamento controvérsia sobre questões de direito idênticas, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Por certo que os julgamentos realizados pelos Tribunais Superiores segundo essa técnica, concluindo por fixação de tese a ser adotada nos processos em curso e nos futuros (art. 332, inc. II, do CPC/2015), não podem ficar à deriva de uma possível revisão de tese. A ausência de previsão expressa não é obstativa a que se aplique, analogicamente, a regra do art. 986, na forma prevista pelo art. 140 do CPC/2015 e art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

¹⁶⁶ Ob. cit., p. 378-379.

Quanto à distinção, instituto trabalhado em sede doutrinária à luz do *distinguishing* do direito alienígena, volta-se para a discordância de uma das partes dos processos sobrestados em sede de recursos extraordinário ou especial repetitivos, objetivando o prosseguimento de seu processo porque – e esse é ônus seu demonstrar – a questão a ser nele decidida é diversa daquela a ser julgada pelas cortes superiores nos recursos afetados, não justificando, portanto, a suspensão dos feitos.¹⁶⁷

Da distinção cuidam, expressamente, o art. 1.037 e seus §§ 9º e 10 do CPC/2015, podendo o respectivo requerimento ser dirigido ao juiz de primeiro grau; ao relator nos feitos que se encontram sobrestados nos Tribunais junto aos órgãos fracionários dos Tribunais locais; ao Relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso extraordinário ou especial na origem; e ao Relator junto aos Tribunais superiores se o sobrestamento se deu nessa instância.

O procedimento da distinção encontra contraditório (§ 11º do art. 1.037) e a respectiva decisão é recorrível via agravo de instrumento ou agravo interno, conforme a instância judicial decisória (§ 13º do art. 1.037).

Curiosa e inversamente à constatação de previsão de revisão de tese jurídica, conforme antes alardeado, o procedimento de distinção é tratado minuciosamente na seção do julgamento dos recursos extraordinário ou especial repetitivos, mas não encontra previsão no procedimento do IRDR, embora também nele se dê o sobrestamento dos processos e recursos em tramitação (art. 982, inc. I, CPC/2015). Mais uma vez, é de se colacionar a analogia como forma de suprir essa omissão, adotando-se, no que couber, as regras do art. 1037, §§ 9º ao 13, do CPC/2015.

É pela via da revisão de tese jurídica e do pedido de distinção que se pode corrigir os excessos na customização dos julgamentos pelos tribunais de causas, em princípio, que versem sobre idêntica controvérsia de direito, evitando-se ou minimizando o risco da estandardização ou, ainda, como aponta Streck¹⁶⁸ nesta passagem:

¹⁶⁷ PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 215.

¹⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 114.

O que resta do direito? Qual é o papel da doutrina? Os julgamentos se tornaram monocráticos...! Milhares de processos são 'resolvidos' no atacado...! Não mais discutimos causas, pois passamos a discutir 'teses' jurídicas...! Como que a repetir a lenda do 'leito de Procusto', as causas são julgadas de acordo com conceitos previamente elaborados (súmulas, repercussão geral etc.).

Se, de um lado, impossível negar a conflituosidade massificada da sociedade de consumo, a exigir do sistema uma solução adequada para superação do fenômeno da numerosidade de processos, de outro não é possível perder-se de vista a concretude de casos distintos ou, mesmo, a necessidade de atualização da tese jurídica firmada pelos Tribunais locais ou superiores, na medida de suas respectivas competências. E esse equilíbrio se dá pela revisão da tese jurídica e pelo pedido de distinção.

5 A ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS E A QUESTÃO DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, ANTE A INCIDÊNCIA DOS PRECEDENTES

Consabido que, no Brasil, o novel Código de Processual Civil recepcionou o sistema de utilização dos precedentes normativos – arts. 926 e 927, adiante debatidos, com maior destaque –, destinados a regular o alcance das decisões judiciais, fato este que tomou forma com a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, ao consolidar a presença das súmulas vinculantes (art. 8º¹⁶⁹).

Na verdade, quando consideradas as características dos sistemas *common law* e *civil law*, poder-se-ia supor que o mais adequado seria *uni-los*, no sentido de ofertar maior celeridade, segurança jurídica, proteção e isonomia às decisões judiciais e, sobretudo, aos jurisdicionados. Todavia, o sistema de precedentes, até mesmo perante a Justiça do Trabalho – aqui em face da implantação do novel sistema recursal, por força da Lei n. 13.015/2014 –, de há muito buscava uniformizar e estabilizar a jurisprudência, pressupostos inafastáveis à garantia da efetividade do processo.

Nesse passo, é preciso lembrar que tratando-se do sistema *civil law* (adotado no Brasil, mas com reservas), o precedente apenas pode orientar o julgamento de casos posteriores sobre a mesma matéria, pois não possuem efeito vinculante obrigatório. É dizer: nessa hipótese, os magistrados são (seriam) livres para seguir ou não os julgados dos Tribunais Superiores sobre matéria idêntica.

Para Sarlet,¹⁷⁰

É cediço que eficácia e efetivação dos direitos fundamentais prestacionais necessitam de uma conduta comissiva por parte do Estado, há de se observar que existe uma dimensão econômica relevante sobre a matéria, pois diferentemente dos direitos de defesa, podem ser efetivados com um menor ou sem dispêndio econômico, haja vista tratar-se de condutas omissivas pelo Estado, assim, garantir dos direitos fundamentais a vida, intimidade, liberdade e etc. os

¹⁶⁹ Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

¹⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988: resistências à sua eficácia e efetividade. *In*: VIEIRA, José Ribas (Org.). **20 anos da Constituição Cidadã de 1988**: efetivação ou impasse institucional? Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, p. 291-318.

mesmo podem ser assegurados independente de dispêndio de pecúnia.

Na visão acertada de Andrade,¹⁷¹ a caracterização de um direito subjetivo está ligada à proteção exigida pelo sujeito para se auto regulamentar, a fim de ter seu direito fundamental funcional, podendo desta forma exigir ou pretender comportamentos ou por si mesmo produzir autonomamente efeitos jurídicos.

5.1 STARE DECISIS E O SISTEMA DE PRECEDENTES

Não é o que acontece com o sistema *common law* (ou anglo-saxônico) que, por seu turno, traduz-se pelo fato de que os precedentes judiciais possuem caráter de norma geral, de modo que o entendimento dos Tribunais Superiores vinculam os seus próprios julgamentos (**eficácia vinculante horizontal**) e as decisões dos órgãos inferiores (**eficácia vinculante vertical**).

Nesse caminhar, alia-se ao predito sistema a *stare decisis* (respeitar as coisas decididas), ou seja, os Tribunais são compelidos a seguirem as suas próprias decisões, proferidas anteriormente. Daí o porquê da divisão supradita.

Nas palavras de Donizete,¹⁷² esclarece-se a questão:

No Brasil, podemos dizer que vige o *stare decisis*, pois, além de o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal terem o poder de criar a norma (teoria constitutiva, criadora do Direito), os juízos inferiores também têm o dever de aplicar o precedente criado por essas Cortes (teoria declaratória).

Logo, considerando o teor do art. 103-A¹⁷³ da Carta da República não será em excesso fixar as diferenças entre três institutos, que, mesmo antes da chegada do

¹⁷¹ VIEIRA DE ANDRADE *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 178.

¹⁷² DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 06 jan. 2019.

¹⁷³ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta**, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. [grifou-se]

novel CPC, já incentivam o acolhimento das decisões judiciais, ainda que amparada, *a priori*, no sistema *civil law*, sendo eles e seus conceitos:

Por **Jurisprudência**, tem-se o conjunto de decisões que demonstram a posição de uma Corte sobre uma matéria. Para isso, é preciso haver **repetidas decisões** a respeito de um mesmo assunto. Já a **Súmula** é criada, elaborada com a finalidade de orientar; é **um resumo** da jurisprudência sobre certo tema. Exige um procedimento processual para garantir que o entendimento está bem consolidado e não será alterado a todo o momento. Por fim, a **Súmula Vinculante** só pode ser editada pelo STF e, nesse caso, **obriga** magistrados e órgãos públicos a decidirem da mesma forma.¹⁷⁴

Ademais, na sociedade contemporânea, a sensação de justiça, na maioria das vezes, se traduz em buscar, perante o Poder Judiciário, a reparação de conflitos sociais. Até mesmo na seara trabalhista este sentimento não é, nem nunca foi, diferente, sobretudo quando se sabe que os direitos trabalhistas são privilegiados sobre quaisquer outros.

Dito o que acima consta, o conceito de precedente chega em boa interpretação por Didier Júnior¹⁷⁵ ao aclarar: “[...] é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

Nesse caminhar, repise-se que, no Brasil, o sistema adotado direciona ao método *civil law*, ou seja, segundo o qual prepondera a letra da lei, sem que, todavia, deixe de encontrar lugar para a incidência dos precedentes judiciais.

Ademais, pelo exposto em linhas pretéritas, não se pode deixar de observar que, em expansão, continua, aliado à teoria dos precedentes, o ativismo judicial, por meio do qual as decisões dos tribunais brasileiros buscam aproximá-los do *stare decisis*. Ou melhor, tal teoria é o reforço que dar força obrigatória ao uso dos precedentes (CPC, arts. 489, inc. VI, 926 e 927).

Arredondando a temática, é o mesmo que dizer que os julgadores, ao apreciarem uma demanda, devem adotar a fonte primária que é a lei, sem que,

¹⁷⁴ BRASIL. Advocacia Geral da União. **Conceito [de] Jurisprudência, Súmula e Súmula Vinculante**. Disponível em: <http://www.juslegis.com.br>. Acesso em: 10 maio 2018.

¹⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2012, v. 2, p. 43.

entretanto, não se olvidem de que devam observar a possibilidade de aplicação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria posta em juízo.

A esse respeito, leciona Donizetti:¹⁷⁶

[...] a diferença é que no *civil law*, de regra, o precedente tem a função de orientar a interpretação da lei, mas não obriga o julgador a adotar o mesmo fundamento da decisão anteriormente proferida e que tenha como pano de fundo situação jurídica semelhante.

O apoio ao argumento predito é observado, através da já mencionada Emenda Constitucional n. 45/2004, que incluiu o artigo 103-A na Constituição Federal brasileira, inaugurando, destarte, a eficácia imperativa das súmulas vinculantes para fins de uniformização de decisões repetitivas judiciais em matéria constitucional.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Aliás, desde 1999, com a edição da Lei n. 9.868 (art. 28, p. único), evidencia a força dos precedentes jurisprudenciais, no intento de pacificação social e consolidação do princípio da segurança jurídica, isto é, adotar a uniformização dos dispositivos dos julgados, por meio do sistema *ratio decidendi*.

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, **têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.** [grifou-se]

¹⁷⁶ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Nesse diapasão, Donizetti¹⁷⁷ ensina: “[...] não se pode comparar a busca pela tutela jurisdicional com um jogo de loteria, mas também é preciso compatibilizar a força dos precedentes judiciais e a necessidade de individualização do Direito”.

De igual modo, Fux¹⁷⁸ adota o entendimento segundo o qual os precedentes devem ser adotados pelas instâncias inferiores:

A jurisprudência, para ter força, precisa ser estável, de forma a não gerar insegurança. Então, a jurisprudência que vai informar todo o sistema jurídico e que vai ter essa posição hierárquica é aquela pacífica, estável, dominante, que está sumulada ou foi decidida num caso com repercussão geral ou é oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos, não é a jurisprudência aplicada por membro isolado através de decisões monocráticas. Essa não serve para a finalidade do Novo CPC.

Neste sentido, indubitavelmente a força da teoria dos precedentes não tem o intento de derrogar leis existentes que, quando utilizadas no caso concreto, se contraponham a determinado precedentes. Na verdade, a utilização dos precedentes visa diminuir a incidência de demandas repetitivas, sem que, para isto, ultraje a liberdade de decisão dos julgadores.

Nesse caminhar, anote-se que a alusão à seara trabalhista adveio, como dito alhures, pela alteração, necessária e substancial, do sistema recursal, pela Lei n. 13.015/2014, a qual, dentre outros aspectos, nos termos do art. 896, §§ 3º e 4º, da CLT fixou a uniformização de suas decisões, o que nada mais é do que senão a vinculação dos precedentes à estabilização dos julgados:

Art. 896. [...].

§ 3º. Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, 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 n. 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

¹⁷⁷ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹⁷⁸ RODAS, Sérgio. Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores, diz Fux. **ConJur**, 17 abr. 2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores. Acesso em: 19 maio 2019.

Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, **a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.** [grifou-se]

Inobstante, para se conseguir a tão almejada justiça, é necessária a compreensão da importância que esta expressão carrega. Sobre a questão em estudo, Marinoni¹⁷⁹ pondera:

A autoridade dos precedentes dos Tribunais Superiores, e a sua consequente importância para a coerência da ordem jurídica e para a estabilidade do Direito, exige que se dê especial atenção à revogação da jurisprudência consolidada destes Tribunais para evitar que o jurisdicionado seja surpreendido por uma surpresa injusta ou tenha violada a confiança justificada que depositou nas decisões do Poder Judiciário. Propõem analisar a técnica dos efeitos prospectivos das decisões que revogam precedentes, demonstrando a sua imprescindibilidade para a tutela da segurança jurídica.

E ainda narra Marinoni¹⁸⁰ sobre a existência do seguinte método:

Para o uso do método de Eugene Wambaugh, chamado de método da inversão, é necessária a aplicação de um teste. Segundo esta metodologia, quem deseja identificar a ratio de um precedente em potencial, deve primeiramente identificar os fundamentos utilizados para a decisão do caso e, em seguida, transformá-los em proposições de direito. Após esse primeiro passo, deve inserir-se na proposição um elemento que inverta o seu significado. Se após essa inversão, a decisão, observada em sentido com o significado da nova proposição, não tiver de ser mudada, o fundamento em questão não é ratio, é dicta. Porém, se necessária a inversão da decisão para esta decorrer logicamente da nova proposição, o fundamento contido na proposição original é ratio. Segundo esse método, a ratio é elemento necessário para a decisão, ou seja, no caso de a primeira ser invertida, a outra, necessariamente, também teria de ser.

Nesse caminhar, inafastável é reconhecer que a teoria da justiça se encontra vinculada à segurança jurídica, à teoria dos precedentes e busca a isonomia das decisões. Segundo Gargarella¹⁸¹, as instituições públicas – leia-se o Poder

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 15-34, abr./jun. 2011 Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242857>. Acesso em: 18 maio 2019.

¹⁸⁰ Ob. cit., p 163-164.

¹⁸¹ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 2.

Judiciário, em sua integralidade – devem produzir decisões justas, sob pena de serem reformadas ou banidas.

Corroborando a discussão, o pensamento de Matias¹⁸² chega ao bom instante:

Seria impensável que em um sistema jurídico construído por decisões judiciais pudessem essas decisões ser tomadas aleatoriamente, sem que houvesse uma referência. O *stare decisis* se presta a inibir a anarquia jurídica que a inexistência de limites ao juiz poderia provocar. Na atualidade, é da essência do *common law* o *stare decisis*. “Na falta de certa autoridade reconhecida a esses precedentes, não haveria, falando-se propriamente, um direito inglês, mas apenas soluções específicas, decididas, na verdade, pelo arbítrio do juiz”.¹⁴⁷ O instituto do *stare decisis*, ao mesmo tempo em que reduziu a discricionariedade judicial, ou o apelo à razão para solução de conflitos, reforçou a segurança jurídica do sistema, radicada na obrigação de seguir precedentes (*binding by precedents*), fortalecendo o sistema com rigidez e estabilidade. O *stare decisis* estabelece, pois, um trade-off entre a integridade jurisprudencial e a autonomia do julgador.

Nesse passo, Rawls¹⁸³ faz uma distinção entre os princípios insertos na sociedade: *posição original* – preocupação do direito à liberdade, com o fim de que os agentes públicos, em suas decisões, não os prejudiquem ou os discriminem – e *princípio da diferença* – o qual supõe a ideia de uma justiça distributiva, habitual e igualitária.

Numa classificação clássica, novamente Matias¹⁸⁴, ensina:

Jeremy Waldron, em obra de caráter mais descritivo do que prescritivo, com percuciência descreve as razões usualmente invocadas para justificar o *stare decisis*, a saber:

- a importância da estabilidade;
- o respeito às expectativas estabelecidas;
- a eficiência dos órgãos decisórios;
- o desenvolvimento ordenado do direito;
- a deferência à sabedoria ancestral;
- a justiça formal;
- a justiça e a integridade resultantes da solução igual aplicada a casos semelhantes;
- o disciplinamento dos juízes; e
- a contenção do ativismo judicial.

¹⁸² Ob. cit., p. 83

¹⁸³ Ob. cit., p. 2.

¹⁸⁴ Ob. cit., p. 96.

É nesse instante que aparece a segurança jurídica que produz, inicialmente, a vinculação dos Tribunais nas decisões que são proferidas, ou seja, segunda a nova ordem criada pela Lei n. 13.105/2015, há vinculação na sede dos recursos ali insertos, por força de que, elas, germinam a denominada teoria dos precedentes.

5.2 VINCULAÇÃO E ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES

A vinculação, pela amplitude da teoria dos precedentes, pode ser dividida em vertical (de cima para baixo) e horizontal (vincula, como dito alhures, o próprio Tribunal).

Macêdo,¹⁸⁵ ao tratar do tema, além de trazer à lume as bases da teoria dos precedentes (*civil law e common law*), esclarece que, por conceito, poder-se-ia tê-lo como a “[...] decisão judicial que pode servir como fonte de normas jurídicas.” Dito de outro modo: precedente é fonte de direito e, como tal, junto com a decisão, deve vincular as decisões do Poder Judiciário.

Ademais, segundo Ataíde Júnior,¹⁸⁶ o precedente

[...] se volta a solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas de massa, as causas repetitivas, ou melhor, as causas cuja relevância ultrapassa os interesses subjetivos das partes.

Nesse contexto, já há a necessidade de se lembrar que o instituto da segurança jurídica atrai a vinculação que os precedentes buscam, sem se afastar da isonomia.

Nesta procura associativa, Ávila¹⁸⁷ assegura que a segurança jurídica se divide em vários aspectos constitucionais. Em razão da vinculação ao que se discute neste trabalho, basta-se destacar os seguintes: (i) Estado Democrático de Direito; (ii)

¹⁸⁵ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. São Paulo: Juspodivm, 2015, p. 98.

¹⁸⁶ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. *In*: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do Novo Código de Processo Civil**: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 363.

¹⁸⁷ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 303.

observância às normas de proteção ao devido processual legal (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada); (iii) regras da legalidade; e (iv) igualdade.

O mesmo pensamento é alcançado por Zaneti Júnior¹⁸⁸ quando estabelece que a compatibilidade entre os precedentes normativos vinculantes observa “[...] os princípios da legalidade, da separação dos poderes, da independência judicial e a vinculação do juiz”, isto porque a “[...] a verdadeira razão para adoção de precedentes é a universalização.” É dizer, parafraseando o predito autor: as decisões devem ser as mesmas em casos análogos.

Aliás, ainda para Zaneti Júnior,¹⁸⁹ a utilização dos precedentes dá-se em função da necessidade de corrigenda das ‘disfunções políticas’ e visa garantir a normatização das regras jurídicas existentes no Estado Democrático de Direito.

Por mais que, sobre a vinculação, o autor predito ainda alerta que, no Brasil, os sistemas *common law* e *civil law* funcionam de forma híbrida, ou seja, aplicar a lei ao caso concreto e tornar esta decisão *stare decisis*.¹⁹⁰

Inobstante, para aclarar a necessidade de se usar, ao menos em tese, uma *stare decisis* mais flexível,¹⁹¹ isto ocorre porque “[...] a máquina legislativa é pesada; frequentemente é demasiadamente lenta para satisfazer tempestivamente as novas e urgentes necessidades da sociedade.”¹⁹²

E prossegue o autor esclarecendo a presença dos precedentes, da vinculação e da estabilização das decisões, ao que “[...] um fenômeno comum a todas as democracias avançadas é a expansão crescente do papel da jurisdição¹⁹³.

Desta forma, a teoria da justiça, considerando seu alcance jurídico que visa atingir os valores individuais e coletivos, deve estar aliada à teoria dos precedentes,

¹⁸⁸ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 15-16.

¹⁸⁹ Ob. cit., p. 386.

¹⁹⁰ Ob. cit., p. 386.

¹⁹¹ FACCHINI NETO, Eugênio; CORDEIRO, K. Silva. O precedente vinculante no sistema norte-americano: quando reproduzir o passado é mais importante do que modificar o presente. In: BAEZ, Narciso L. X.; STURMA, Pavel; MOZETIC, Vinicius A.; FAIX, Martin (Org.). **Mecanismos internacionais e internos de efetividade dos direitos fundamentais**. Joaçaba: UNOESC, 2014, v. 1, p. 527-576.

¹⁹² FACCHINI NETO, Eugênio. O Poder Judiciário no mundo contemporâneo. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. **Constituição, jurisdição e processo**: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p. 303.

¹⁹³ Ob. cit., p. 297.

isto porque se poderá assegurar a consistência do direito, a previsibilidade e a igualdade das decisões judiciais.

É perguntar para, no decorrer desta pesquisa, responder: a padronização dos precedentes realiza ou não o valor constitucional da justiça?

Destarte, a presente pesquisa justifica-se em razão de buscar um critério jurídico que possa servir para discutir o alcance dos precedentes na vinculação das decisões judiciais, sem retirar do cenário jurídico o princípio da equidade, tão bem descrito por Rawls,¹⁹⁴ quando estabelece que a busca pela justiça (e sua efetividade) começa pelo uso do princípio do utilitarismo, no intento de afastar o denominado “véu da ignorância”.

Ademais, para se agrupar o tema discutido neste trabalho, cuja abrangência se instala na estabilização das decisões judiciais, Marinoni,¹⁹⁵ ao discutir o alcance da Lei n. 9.868/1999 em seu art. 27 – declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo STF –, estabelece que deve haver a utilização dos “conceitos indeterminados de ‘segurança jurídica’ e de ‘excepcional interesse social’”.

É nesse sentido que a estruturação lógica dos pontos de investigação apresentados neste trabalho de pesquisa se mostra adequada e justificada.

Nessa senda, deve-se reconhecer que a compreensão do direito contemporâneo, sob o manto constitucional, estabelece antes uma análise das transformações sofridas pela sociedade atual, baseando-se no limite em que as decisões judiciais são proferidas.

Desta forma, é irrenunciável debater-se acerca da influência que os precedentes têm para que possam vincular decisões judiciais, sem que, todavia, haja afastamento aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, inserto no § 4º do art. 927 do CPC, alhures transcrito.

Por conseguinte, a vinculação das decisões dos Tribunais, mesmo com a chegada do novel CPC, ainda busca respostas às indagações que têm sido motivo de extremada preocupação por parte da doutrina brasileira: (i) A padronização das decisões judiciais, pela via dos precedentes, realiza ou não o valor constitucional da

¹⁹⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 177 e 188.

¹⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1082/1083.

justiça? (ii) A vinculação das decisões judiciais procura(rá) obedecer ao princípio da segurança jurídica e da isonomia?

Nesse contexto, Matias¹⁹⁶ alerta para não ser aconselhável a superação da teoria dos precedentes:

A superação implícita é possível, mas não é aconselhável. Com efeito, há precedentes que não vinculam categoricamente. Em relação a eles, não é possível exigir que o juiz expressamente os decline um a um e explique a razão pela qual não seriam aplicáveis à demanda. Esses precedentes não vinculantes são muitos e de caráter residual. São todos aqueles que escapam à compreensão do art. 927 e incisos do Código de Processo Civil, como o acórdão de julgamento de apelação e de agravo de instrumento por Câmara ou Turma do Tribunal. Todavia, tendo o juiz manifestado conhecimento dessa espécie de precedente, especialmente quando suscitado pela parte, e querendo superá-lo, deve exercer esforço argumentativo para justificar o afastamento da norma. Essa obrigação é diretamente derivada do dever de integridade cominado pelo art. 926 do Código de Processo Civil.

A dimensão e as decorrências de tais indagações têm posto em agitação os cultores da ciência jurídica, já que, se a vinculação das decisões judiciais pode não ocupar todos os espaços legais, levando-se ofensa direta ao devido processo legal, nesse caminhar, não faltarão argumentos para invalidar seus fundamentos, mesmo que sejam distantes daquilo que o cidadão considera como juridicamente razoável. E se isso acontecer – isto é, se uma decisão vincular o próprio Tribunal julgador, estar-se-á garantindo aos jurisdicionados a segurança jurídica?

E mais uma vez Matias¹⁹⁷ alerta:

A preocupação com as expectativas dos jurisdicionados é patenteada pelos termos do § 3º do art. 927. A alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos faculta a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. Em regra, o precedente, sendo em sua essência uma provisão judicial que dirime uma prévia controvérsia, tem eficácia temporal retroativa. Entretanto, estando o Poder Judiciário tão submetido ao princípio da confiança jurídica quanto os demais órgãos da Administração Pública, como peremptoriamente sacramentado pelos §§ 2º e 3º do art. 927 do Código de Processo Civil, e com a transcendência dos fundamentos de algumas espécies decisórias, instituiu o Código um mecanismo de proteção do jurisdicionado contra

¹⁹⁶ Ob. cit., p. 238-239.

¹⁹⁷ Ob. cit., p. 239.

as mudanças nos precedentes, de modo que, tal como o processo concentrado de controle de constitucionalidade, os efeitos dessa mudança podem ser modulados, em ordem prospectiva.

Destarte, em face desta nova perspectiva, surgida com a edição das Leis n. 13.015/2014 (CLT) 13.105/2015 (CPC), poder-se-ia pensar num modelo de tutela que padronize os precedentes normativos, produzindo estabilização das decisões judiciais, como instrumento de realização da justiça, como bem ensina Brandão¹⁹⁸:

Pode-se afirmar que, com a modulação, cessarão muitos debates na comunidade jurídica em geral e na própria sociedade, muitas vezes **surpreendida com verdadeiras guinadas na rota traçada pelos tribunais na interpretação da legislação e afirmação da questão jurídica** [grifou-se]

Além do mais, surge, em destaque, a necessidade de se estabelecer um critério jurídico para se evitar que decisões judiciais se afastem do valor constitucional de justiça.

Tudo isto é resultado da inclusão dos precedentes na reforma do sistema recursal processual civil e trabalhista, por força das Lei n. 13.015/2014 e 13.105/2015, destacando-se os arts. 896-B e 896-C, além dos já mencionados 926 e 927, os quais tratam de hipóteses que conduzem ao uso dos precedentes – a exemplo dos institutos da repercussão geral no recurso extraordinário, recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça e súmula vinculante, ou seja, é a inclusão do que Brandão¹⁹⁹ denomina de **precedente vinculante**.

Aliás, nesse caminhar Didier Jr. e Macêdo²⁰⁰ estabelecem que “[...] quando se fala, por exemplo, em ‘aplicação do precedente’, o que se está a aplicar, a rigor, é a norma que se constrói a partir do precedente.”

Por este motivo, Medina e Freire²⁰¹ oferecem uma extensão ao precedente judicial destacando:

[...] é uma decisão judicial estabelecida em um caso jurídico anterior que seja vinculante ou persuasiva para o mesmo órgão judicial ou para

¹⁹⁸ Ob. cit., p. 184.

¹⁹⁹ Ob. cit., p. 151.

²⁰⁰ Ob. cit., p. 150-151.

²⁰¹ MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. **Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 688.

outro ao decidir casos semelhantes com questões jurídicas ou fatos similares.

Aliás, não se deve deslembrar de que a justiça apressada, em todas as suas vertentes, com o fim de atender ao princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB)²⁰², não está isenta de golpear direitos e valores fundamentais.

Ademais, imperioso é rememorar para que haja estabilização das decisões judiciais, ao que é preciso que os julgadores alcancem o que o sistema dos precedentes almeja unificar de forma equânime: os julgamentos, sem tratar de modo diferente casos iguais Marinoni²⁰³.

Nessa perspectiva, o pensamento de Marinoni²⁰⁴ define, sem contradita, a indispensabilidade dos precedentes, isto porque “[...] é um valor em si, pois é algo indispensável para que se tenha unidade do direito e uma ordem jurídica coerente, requisitos para a racionalidade do direito.”

Em síntese, associando a certeza jurídica como causa importante destinada à instituição do *stare decisis*, diz o autor supradito:²⁰⁵ “[...] aliás, reconhece-se, em importante doutrina de *civil law*, não só que a lei não é necessária para a garantia da previsibilidade, como o *stare decisis* tem grande eficácia para tanto.”

Por óbvio, mesmo em sede de vinculação e estabilização, três temas integram o cotidiano jurisdicional, sendo eles: (i) a ***ratio decidendi***, isto é, quando se diz do dever de se aplicar determinado precedente, estar-se-á indicando que o precitado sistema é parcela obrigatória do precedente judicial;²⁰⁶ (ii) ***obiter dictum*** (coisa dita de passagem): refere-se às questões apreciadas, porém não são suficientes para a resolução das questões ou pontos relevantes no caso concreto.²⁰⁷

Aliás, para Taruffo²⁰⁸, tratando-se da *ratio decidendi*:

²⁰² 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.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 95.

²⁰⁴ Ob. cit., p. 105.

²⁰⁵ Ob. cit., p. 111, notas 3-4.

²⁰⁶ MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. São Paulo: Juspodivm, 2015, p. 309.

²⁰⁷ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 190.

²⁰⁸ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 203.

[...] deve haver a “...individualização da norma aplicável ao suporte fático”, na medida em que não basta uma simples *revelação* ou *reconhecimento* da melhor norma a ser aplicada ao caso; para se solucionar a demanda, as razões de decidir devem concentrar ‘hipóteses’ ou ‘modelos de decisão’.

Por mais, arremata Taruffo (2015)²⁰⁹ acerca do conceito e amplitude do *obter dictum*:

[...] em sentido estrito refere-se especificamente a enunciados que o juiz formula para além da estrutura justificativa do discurso...Independentemente da validade da justificação racional contida na motivação, ou mesmo da própria existência desta justificação, o *obter dictum* serve para colocar a decisão, ou alguns de seus enunciados em que se consubstancia, em uma determinada ordem de ideias, de princípios e de valores, sobre o qual se pressupõe existente um acordo dentre aqueles para quais a motivação é endereçada.

O enfoque adotado acima explicita que, em ambos os sistemas, para se decidir é necessária a exigência da motivação. A este respeito, dois outros métodos se associam aos anteriores, no intento de, analisados, sustentarem a decisão e sua consequente vinculação e estabilização do julgado: a) ***distinguishing*** ou distinção: constitui-se, segundo Tucci, na técnica de confronto “[...] pela qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”;²¹⁰ b) ***overruling*** ou mudança de regra, a consistir no fato de um Tribunal (STF, STJ ou TST) modificar um precedente ou anulá-lo.

Para Marinoni,²¹¹

A não adoção do precedente, pelo uso da técnica de distinguishing, não guarda relação com o seu conteúdo ou com sua autoridade, não quer dizer que o precedente está errado ou deve ser revogado. A sua não adoção apenas diz respeito apenas em comparação do caso em questão, pois o juiz entenderia que, adotando o precedente, estaria dando uma decisão inadequada. Entretanto, a não aplicação de um precedente, quando acontece de forma rotineira, pode retirar naturalmente a autoridade e credibilidade dele, tornando-o very distinguished.

²⁰⁹ Ob. cit., p. 271.

²¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 174.

²¹¹ Ob. cit., p. 232-233.

Ademais, ainda seguindo o pensamento de Taruffo²¹², tem-se que:

De um lado, não é apropriado dizer que o precedente da *common law* é vinculante, no sentido de que derive uma verdadeira e própria obrigação do segundo juiz de acompanhar o precedente. É notório que, mesmo no sistema inglês, que parece ser aquele em que o precedente é dotado de maior eficácia, os juízes usam numerosas e sofisticadas técnicas argumentativas entre as quais o *distinguishing* e o *overruling*, a fim de não se considerarem vinculados ao precedente que não pretendem seguir.²¹³

De se registrar, por necessário, que Ataíde Júnior²¹⁴ acentua que “[...] o fundamento do precedente judicial está em produzir uma norma jurídica (*legal rule*) com potencial de aplicar-se a uma infinidade de análogos casos futuros.”

É cediço, ante as novas exigências destinadas para a prolação de decisões, conforme estatuiu o art. 489, §§ 1º e 3º, do novel CPC, então, que a distinção está relacionada à motivação, prevista, também, na Carta Constitucional de 1988, na forma do art. 93, inc. IX.

É certo que nesta pesquisa, pelo que já fora discutido, está assentado que, respeitadas as posições contrárias, os precedentes vinculam e produzem estabilização das decisões judiciais. Destarte, os precedentes não pretendem, pois, confrontar princípios jurídicos-constitucionais, a exemplo da segurança jurídica, da isonomia, previsibilidade, da proteção, dentre outros. Ao contrário, surgiram, e o Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015) recepcionou o sistema, com o fim de que as demandas não se perpetuassem.

O que se busca com a adoção dos precedentes é a igualdade de decisões. No entanto, jamais, ao contrário do que se pode imaginar, deve haver a retroação indevida, com o fim de prejudicar a ordem jurídica vigente, conforme demonstrado ao longo deste trabalho.

E nem poderia ser diferente, eis que as normas insculpidas no art. 927, incs. I e II e seus §§ 4º e 5º, do CPC, não permitem que qualquer dos sistemas ou

²¹² Ob., cit., sem página.

²¹³ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução de Chiara Antônia Spadaccini de Teffé. **Civilistica.com**, Brasil, a. 3, n. 2, 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>. Acesso em: 16 maio 2019.

²¹⁴ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Unicap, 2011, p. 62.

métodos aqui debatidos ultrapassem as regras de proteção dos direitos individuais ou coletivos.

Nesse caminhar, já pode-se dizer, quiçá materializando a essência das palavras vindas de Sarlet,²¹⁵ quando traduz o pouso inafastável dos direitos fundamentais: “[...] é o direito fundamental como sendo aquele consagrado no plano direito constitucional de cada Estado (nota 4).”

E diz mais o predito constitucionalista²¹⁶:

[...] É a constituição Federal de 1988, o referencial que nos servirá de guia, assim como os compromissos (ou eventuais ‘descompromissos’) expressa e/ou implicitamente firmado pelo Constituinte **em relação a determinadas concepções de justiça** (abarcando a própria noção de **justiça social**) e com determinada ordem de valores, já que, de acordo com concepção amplamente consagrada, os **direitos fundamentais** (e os **sociais não fogem à regra**) expressam uma ordem de valores objetivada na e pela Constituição. [grifou-se]

No mesmo passo, Baleeiro²¹⁷ acentua a posição do STF, em tempo idos, mas com uma visão profética:

A súmula não se baseia na solução provocada por uma dúvida, mas na predominância da jurisprudência sobre cada tese controvertida, de sorte que, como no *stare decisis*, o Supremo se inclina a julgar do mesmo modo sem novo embate.

Nesse caminhar, segundo Lamy²¹⁸, ao tratar sobre a aplicação de precedentes nos sistemas jurídicos sob os fundamentos da *civil law*, tem-se que até

[...] mesmo aqueles que não concordam com a ampliação da utilização dos precedentes em sistemas de *civil law* não podem negar, ao menos, dois importantes aspectos, quais sejam, a sua relevância na colmatação de lacunas e o auxílio na interpretação de textos semanticamente indeterminados, seja a Constituição ou o direito positivo em geral.

²¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 15.

²¹⁶ Ob. cit., idem, p. 15.

²¹⁷ BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 127-128.

²¹⁸ LAMY, Eduardo. **Contra o aspecto prospectivo do precedente: aspectos polêmicos do novo CPC**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 101.

Segue a mesma linha de raciocínio Câmara,²¹⁹ ao se referir à aplicação de precedentes como fundamento de decisão:

[...] não se pode agora deixar de dizer que o princípio da fundamentação das decisões é afrontado em casos nos quais o órgão jurisdicional se limita a indicar ementas de outros acórdãos em que teriam sido decididos casos iguais ou análogos. A mera indicação de ementas não é correta invocação de precedentes. Impõe-se a precisa indicação dos fundamentos determinantes (*rationes decidendi*) da decisão invocada como precedente, com a precisa demonstração de que os casos (o precedente e o agora decidido) guardam identidade que justifique a aplicação do precedente.

Na verdade, o que se almeja com o assentamento integral dos precedentes, além da celeridade, isonomia, estabilização, proteção da confiança, restrição da discricionariedade, é evitar que as decisões judiciais continuem, em grande parte, equiparadas às normas abertas (incompletas), as quais consentem julgamentos desiguais para casos idênticos.

²¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 17-18.

6 CONCLUSÃO

Diante de tudo que se demonstrou nessa tese, é inafastável que, desde a promulgação da Carta Constitucional brasileira, houve a valorização dos precedentes normativos perante o ordenamento jurídico.

De igual modo, o sistema de precedente adveio da necessidade de se unificar a jurisprudência pátria. Todavia, ainda que alguns possam enxergar um sistema híbrido sendo construído (*common law* e *civil law*), ainda assim os precedentes possuem, há muito tempo, lugar de destaque quando se analisam as *ratio decidendi*.

Não resta dúvida, por se tratar de um sistema regulado recentemente pela legislação brasileira, que será um processo lento até que tribunais e seus integrantes possam a ele se vincularem, em nome da alteração da cultura judiciária, até porque o fator de maior destaque neste processo de mudança é a conscientização de todos que atuam nas lides.

Na verdade, as tendências aqui debatidas adotaram, mesmo que com naturalidade, o poder usado pela Corte Estadunidense cognominado de *judicial review*. Contudo, quando se está de frente aos recursos oriundos de ações de massa ou repetitivas, a função dos Tribunais se reveste muito mais de mera *judicial review* para assegurar a racionalidade do direito, atendendo ao que o art. 926 do CPC/2015, em bom tempo, determina: os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. O Direito não convive com a insegurança jurídica nem tolera a ofensa à isonomia.

Nesse contexto, é inquestionável que todos os tentames destinados a tornar a justiça mais uniforme, previsível e acelerada, primando-se por produzir decisões adequadas, sem ferir a segurança jurídica e a isonomia, vetores constitucionais, são válidos e devem ser recepcionados pela comunidade jurídica.

O fenômeno da numerosidade de processos é real e inevitável numa sociedade globalizada, de consumo e de prestação de serviços públicos e privados que atingem a um grande número de usuários. Como consequência, as demandas de massa chegam aos foros judiciais e culminam por tramitar todas as fases processuais contempladas no ordenamento jurídico, concentrando-se nos Tribunais locais e, especialmente, nos Tribunais Superiores em números miraculantes, inviabilizando a boa prestação jurisdicional.

A técnica do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, já recepcionada pelo Código revogado, em reforma que se deu nos anos de 2006 e 2008, foi revisitada pelo Código de 2015, trabalhando lado a lado com o incidente de resolução de demandas repetitivas, diretamente voltado para a instância dos Tribunais locais, impedindo que sobre o tema enfrentado se multipliquem os recursos extravagantes.

Por outro lado, a massificação dos processos pode esbarrar em um equívoco de identificação da causa a ser decidida ou, ainda, esclerosar-se no tempo.

Para tanto, o sistema se vale de duas técnicas específicas, o procedimento de revisão da tese jurídica adotada pelo Tribunal e o pedido de distinção, insurgindo-se com a suspensão de processo cujo conflito se divorcia daquele tratado nos recursos afetados para julgamento paradigmático.

No ponto, o Código de 2015 foi insuficiente, na medida em que previu o procedimento de revisão da tese jurídica ao tratar do IRDR, olvidando-se de prever seu cabimento no procedimento do julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, enquanto o pedido de distinção é expressamente regulado nesse, mas omisso naquele. Propõe-se, até porque nenhuma razão lógica impede a dupla incidência, que via analogia se aplique ambos os incidentes – revisão de tese e distinção – nas duas hipóteses de julgamento de demandas repetitivas.

Além do mais, não há dúvida de que muito se tem caminhado em direção a uma maior racionalidade na aplicação do direito e na solução dos conflitos, bem como na diminuição do tempo de duração dos processos judiciais brasileiros. Não obstante, mesmo que as novas tendências processuais possam ainda precisar de adequações e aperfeiçoamentos, não é em excesso asseverar que, atualmente, se constituem em meio adequado de conduzir o devido processo legal, preconizado na Constituição Federativa do Brasil.

Os precedentes normativos não pretendem nem se prestam para esse fim, pois confronta princípios jurídicos-constitucionais, a exemplo da segurança jurídica, da isonomia, previsibilidade, dentre outros. Ao contrário, surgiram, e o CPC recepcionou o sistema com o fim de que as demandas não se perpetuassem.

Nesse diapasão, o que se busca com a adoção dos precedentes é a igualdade de decisões. Jamais, ao contrário do que se pode imaginar, a retroação indevida, com o fim de prejudicar a ordem jurídica vigente, conforme demonstrado ao longo deste trabalho.

Nem poderia ser diferente, eis que as normas insculpidas no art. 927, incs. I e II e seus §§ 4º e 5º, do CPC não permitem que qualquer dos sistemas ou métodos aqui debatidos ultrapassem as regras de proteção dos direitos individuais ou coletivos.

Aliás, mesmo com a edição da Lei n. 13.467/2017 - quase completando 2 anos de existência –, as súmulas, os precedentes normativos e orientações jurisprudenciais editados pelo TST não sofreram tantas alterações, como se pensava. A isto se atribui o uso inafastável do sistema de precedentes, evitando-se que, como no passado não tão distante, a chegada de recursos àquela Corte fosse algo corriqueiro.

Por essa razão, é inquestionável a importância dos precedentes nos julgamentos trabalhistas – e noutras áreas de concentração jurídicas-processuais –, isto porque, desde a edição do Código de Processo Civil, e mesmo com a chegada da Lei n. 13.467/2017, houve uma crescente valorização desta fonte no Direito Processual do Trabalho.

Nessa trilha, malgrado o Brasil prevalecer a adoção do sistema *civil law*, os precedentes têm, a cada julgamento, sido aplicados na justiça obreira, ainda que sejam fonte do sistema *common law*. É dizer: no Brasil, e em especial, na Justiça Obreira, o sistema *common law* ganha espaço, até para se evitar que haja incontrolável liberdade do poder de decidir.

O que se ratifica é a necessidade de se adotar os precedentes judiciais como razões de decidir, isto porque não é que determinado episódio jurídico, anteriormente julgado por Tribunais Superiores, sofra uma decisão distinta no juízo de primeira instância. Sem embargo, tal ocorrência golpeia o princípio da igualdade, o qual assegura tratamento idêntico para acontecimentos judiciais semelhantes. Além de, não raro, quando ocorrem esses dualismos, abre-se a hipótese da interposição de recursos meramente protelatórios.

Por seu turno, a tese que se espraia nessa pesquisa pode ser resumida no fato de que, no Brasil, o sistema *civil law* não encontra mais espaço, eis que não garante segurança jurídica em decisões judiciais. Desse modo, o legislador apegou-se, com acerto, à força vinculante dos precedentes (fonte do sistema *common law*), no sentido de que haja isonomia nos julgamentos emanados do Poder Judiciário brasileiro, com maior destaque na seara trabalhista onde se cuidam de direitos alimentares, os quais são privilegiados sobre outros.

Relembre-se que, ao longo desta pesquisa, demonstrou que o sistema de precedentes não se confunde com simples jurisprudência, eis que aquele não precisa ser aplicado em várias decisões; nessa, a reiteração é imprescindível.

Dito de outro modo: o sistema adotado pelo Brasil (*civil law*) não há como permanecer intacto. Já não é sempre tempo que o *stare decisis* (ou a força obrigatória do precedente, em valoração das decisões das cortes superiores) se instale, definitivamente. E, para os céticos, não se estará retirando um milímetro do poder de livre convencimento do julgador de primeiro grau. O que não mais se admite é a continuidade do desrespeito de decisões das instâncias superiores.

Anote-se que o sistema de precedentes segue na direção da uniformização da jurisprudência e, nesse caso, o caminho é longo. Bastando-se verificar a trajetória prevista no art. 702, inc. I, da Consolidação das Leis do Trabalho, transcrita e debatida ao longo desta tese.

Por óbvio, a resposta aos problemas elencados no decorrer dessa pesquisa, indubitavelmente, confirmam a tese de vinculação das decisões judiciais à teoria dos precedentes, a qual desabrocha quando se evidencia que o sistema de precedentes deve ser considerado instrumento de realização de justiça, posto que o atrelamento dos julgados, em quaisquer instâncias, asseguram a presença e manutenção dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federativa do Brasil, em obediência à segurança jurídica e isonomia.

Diante do que se debateu ao longo deste trabalho, não resta dúvida de que os precedentes vinculam e produzem estabilização das decisões judiciais, não apenas porque asseguram julgamentos mais equânimes, mas também por protegerem a incidência e eficácia dos direitos fundamentais dos jurisdicionais nas demandas submetidas ao crivo do Poder Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martins Claret, 1992.

ARRUDA, Tereza Alvim Wambier, 2009, p. 15.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Unicap, 2011.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. *In*: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do Novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: Juspodivm, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BENTHAM, Jeremy. **Introdução aos princípios morais e legislação**. 2. ed. Buffalo: Prometheus Books, 1988.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. São Paulo: USP, [2019]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em: 16 maio 2019.

BOBBIO, Norberto. **O direito e o estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1996.

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

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Conceito [de] Jurisprudência, Súmula e Súmula Vinculante**. Disponível em: <http://www.juslegis.com.br>. Acesso em: 10 maio 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Recurso Especial n. 160.381-SP.** Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Resolução n. 8, de 07 de agosto de 2008.** Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Trib_Sup/STJ/Resol/08_08.html. Acesso em: 27 out. 2018

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial adotado pelo STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CARDOSO, Oscar Valente. **A falta de fundamentação por inobservância do precedente no novo CPC.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CASTANHEIRA NEVES, A. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais.** Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, justiça e sociedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, 2002.

CORPUS Iuris Civilis. 16. ed. Berlim: Weidmann, 1954, v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil.** Salvador: Juspodivm, 2012, v. 2.

DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 06 jan. 2019.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 214.

DWORKIN, Ronald. *Casos difíceis*. Traducción de Javier Esquivel. *In: Cuadernos de Crítica*, 1981, p. 44 *apud* DOBROWOLSKI, Samantha Chantak. **A justificação do direito social e sua adequação social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FACCHINI NETO, Eugênio. O Poder Judiciário no mundo contemporâneo. *In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. Constituição, jurisdição e processo: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio; CORDEIRO, K. Silva. O precedente vinculante no sistema norte-americano: quando reproduzir o passado é mais importante do que modificar o presente. *In: BAEZ, Narciso L. X.; STURMA, Pavel; MOZETIC, Vinicius A.; FAIX, Martin (Org.). Mecanismos internacionais e internos de efetividade dos direitos fundamentais*. Joaçaba: UNOESC, 2014, v. 1.

FORST, Rainer. **Contextos da justiça**. São Paulo: Boitempo, 2009.

FURLAN, Fabiano Ferreira. **O debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a concepção de justiça**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GERNET, L. Les Lois et le droit positif. *In: PLATON. Oeuvres complètes : les lois, livres I et II*. Paris : Les Belles Lettres, 2003, tome XI, 1re partie.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado**. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

KANT, I. **Die Metaphysik der Sitten**. Frankfurt: Suhrkamp, 1982.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1991 *apud* DOBROWOLSKI, Samantha Chantak. **A justificação do direito social e sua adequação social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

LACERDA, Bruno Amaro. **Teorias esquecidas da justiça**. Belo Horizonte: Líder, 2006.

LAMY, Eduardo. **Contra o aspecto prospectivo do precedente: aspectos polêmicos do novo CPC**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

LOVETT, Frank. **Uma teoria da justiça de John Rawls**. Tradução de Vinícius Figueira. Porto Alegre: Penso, 2013.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Tradução de Conrado Hübner Mendes, Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. São Paulo: Juspodivm, 2015.

MAFFETTONE, Sebastião; VECA, Salvatore. **A ideia de Justiça de Platão a Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MALLET, Estevão. **Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais**. São Paulo: LTr, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 15-34, abr./jun. 2011 Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242857>. Acesso em: 18 maio 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. II.

MATIAS, Arthur José Jacon. **Precedentes**: fundamentos, elementos e aplicação. Leme, SP: JH Mizuno, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. **Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2013.

MELLO, Cleyson de Moraes. **O que é direito?** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

MILLER, David. *Social justice*. Oxford: Clarendon Press, 1976 *apud* FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Princípios de justiça e avaliação de políticas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 39, p. 73-103, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100006. Acesso em: 31 jan. 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MÖLLER, Josué Emilio. **A justiça como equidade em John Rawls**. Porto Alegre: Fabris, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEDEL, José. **A teoria ético-política de John Rawls**: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NOGUEIRA, André. Tutela jurisdicional: os precedentes judiciais e (as vicissitudes de) sua aplicação no modelo judicial brasileiro. **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. XI, n. 1, p. 247-267, 2016.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEQUENO, Marconi. **10 lições sobre Hume**. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PINEAU, Gaston. O sentido do sentido. *In*: NICOLESCU, Basarab et al. **Educação e transdisciplinaridade**. Tradução de Judite Vero, Maria F. de Mello e Américo Sommerman. Brasília: UNESCO, 2000.

PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro; ROMÃO, Pablo Freire. **Precedente judicial no novo Código de Processo Civil**: tensão entre segurança e dinâmica do direito. Curitiba: Juruá, 2015.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAWLS, John. Justiça como equidade: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 7 *apud* FURLAN, Fabiano Ferreira. **O debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a concepção de justiça**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Traduzido por Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. Political liberalism. Nova York; Cambridge: Harvard University Press, 2001, p. 7 *apud* WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 7 *apud* FURLAN, Fabiano Ferreira. **O debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a concepção de justiça**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta, Lenita M. R. Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: Antiguidade e Idade Média: Paulus*, 1990, v. I (Coleção Filosofia) *apud* LACERDA, Bruno Amaro. **Teorias esquecidas da justiça**. Belo Horizonte: Líder, 2006.

RODAS, Sérgio. Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores, diz Fux. **ConJur**, 17 abr. 2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores. Acesso em: 19 maio 2019.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, de Rio do Sul. Relator: Desembargador Ronei Danielli. **Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina – DJSC**, Caderno Jurisdicional do Tribunal de Justiça, ed. 24 nov. 2016, p. 282. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/diarios/131518853/djsc-jurisdicional-24-11-2016-pg-282?ref=topic_feed. Acesso em: 15 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988: resistências à sua eficácia e efetividade. *In*: VIEIRA, José Ribas (Org.). **20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?** Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, p. 291-318.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SAUSEN, Dalton. **Súmulas, repercussão geral e recursos: crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto**: decido conforme minha consciência? 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro, eficácia, poder e função**: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto**: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, v. 3.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução de Chiara Antônia Spadaccini de Teffé. **Civilistica.com**, Brasil, a. 3, n. 2, 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>. Acesso em: 16 maio 2019.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Jurisdição**: estudos de direitos individuais e coletivos (de acordo com o novo CPC). Organização de Marco Félix Jobim, Lessandra Bertolazi Gauer, Marcelo Hugo da Rocha. Porto Alegre: Lex Magister, 2016.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro Forense, 2016, v. 1.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; e PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **Julgamento por equidade**. Curitiba: Juruá, 2015.

VIAFORE, Daniele. **A decisão monocrática e a numerosidade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

VIEIRA DE ANDRADE *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: UNESP, 2000.

VOLTAIRE. *O preço da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2006 *apud* SILVEIRA, P. La teoría rawlsiana de la estabilidad: overlapping consensus, razones públicas e discontinuidade. *In*: FELIPE, Sônia T. **Justiça com equidade**: fundamentação e interlocuções polêmicas (Kant, Rawls, Habermas). Florianópolis: Insular, 1998.

WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia do direito*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. p. 175 *apud* SILVEIRA, P. La teoría rawlsiana de la estabilidad: overlapping consensus, razones

públicas e descontinuidade. *In*: FELIPE, Sônia T. **Justiça com equidade: fundamentação e interlocuções polêmicas** (Kant, Rawls, Habermas). Florianópolis: Insular, 1998, p. 348.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 235, p. 293-349, set. 2014.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br