

# NOVA REALIDADE: TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E SUA INCIDÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

Élisson Miessa

## 1. Introdução

O Novo Código de Processo Civil concede grande destaque à teoria dos precedentes judiciais proveniente da família jurídica do *common law*, conforme se observa, principalmente nos artigos 926 e 927. Contudo, deve-se ressaltar que o sistema jurídico brasileiro, em razão da colonização portuguesa e espanhola, possui forte inspiração da família do *civil law* e que há inúmeras diferenças entre as características das duas famílias jurídicas.

Desse modo, é essencial que se compreenda a teoria dos precedentes judiciais, para que haja a correta adaptação dessa teoria ao direito processual pátrio, principalmente no que tange ao processo do trabalho, com respeito aos princípios próprios do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, após serem estudadas as principais características das famílias jurídicas romano-germânica (*civil law*) e anglo-saxônica

(*common law*) e a tendência de aproximação entre os dois sistemas jurídicos, será realizada uma análise da teoria dos precedentes judiciais, com ênfase na estrutura dos precedentes, nos princípios afetados pela adoção de referida teoria no direito processual brasileiro, nas técnicas para a utilização e para a superação dos precedentes e dos dispositivos do NCPC que versam sobre o tema. Também será analisado o instituto da reclamação, contemplado nos artigos 988 a 993 do NCPC, que, embora não seja direcionado apenas aos precedentes descritos no art. 927 do NCPC, torna-se mais um meio de garantir sua aplicação.

Por fim, faz-se necessário o estudo da aplicação dos precedentes judiciais no processo do trabalho, principalmente com base nos artigos 15 do NCPC e 769 da CLT, que impõem a necessidade de diálogo entre as normas do processo civil e de processo do trabalho, desde que haja, além da omissão, compatibilidade com os princípios próprios da seara trabalhista.



Élisson Miessa

Procurador do Trabalho. Professor de Direito Processual do Trabalho do curso CERS online. Autor e coordenador de obras relacionados à seara trabalhista, entre elas, “Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto”, “Recursos Trabalhistas” e “Impactos do Novo CPC nas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST”, publicadas pela editora JusPODIVM.

## 2. Famílias jurídicas

Há uma grande variedade de modos de manifestação do direito em todo o mundo, uma vez que, de acordo com a estrutura de cada sociedade, muda-se o teor das regras e os instrumentos jurídicos disponíveis para efetivá-las. Todavia, se considerarmos os elementos principais desses ordenamentos jurídicos, que são utilizados na interpretação e aplicação do direito, a diversidade é reduzida consideravelmente, o que possibilita o agrupamento dos direitos existentes em “famílias jurídicas”.

O modo de classificação em famílias jurídicas, todavia, não é unânime entre os autores. De acordo com René David, atualmente, os principais grupos de direito são: a família romano-germânica (*civil law*), a família anglo-saxônica (*common law*) e a família dos direitos socialistas. Ao lado dessas grandes famílias, é possível ainda o agrupamento do direito muçulmano, hindu e judaico, o direito do Extremo Oriente e o direito da África negra e Madagascar<sup>1</sup>.

Considerando que nosso ordenamento jurídico recebeu grande influência da família romano-germânica (*civil law*) e que o Novo CPC passará a dar destaque aos precedentes judiciais provenientes do *common law*, a seguir serão analisadas as principais características dessas duas famílias jurídicas.

1 DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 23.

### 2.1. *Civil law* (família romano-germânica)

A família romano-germânica engloba os direitos constituídos com fundamento no direito romano e foi formada “graças aos esforços das universidades europeias, que elaboraram e desenvolveram a partir do século XII, com base em compilações do imperador Justiniano, uma ciência jurídica comum a todos”<sup>2</sup>. Em razão de ter sido criado nas universidades latinas e germânicas, o sistema recebeu a denominação de sistema romano-germânico (*civil law*).

O *civil law* concede papel de destaque às normas escritas e legisladas, defende a completude do direito codificado e, conseqüentemente, coloca em segundo plano as demais fontes do direito, como a jurisprudência e os costumes.

No tocante à sistematização, no *civil law*, “as leis básicas são organizadas em códigos, por matéria ou ramo do Direito, de forma ordenada, lógica e compreensível, com a concentração das formações jurídicas por meio dos órgãos estatais politicamente dominantes”<sup>3</sup>.

O sistema romano-germânico busca, portanto, a ideia de previsibilidade do ordenamento jurídico, baseada no fundamento de que todas as situações devem estar previstas na lei. Essa ideia de completude do direito legislado tem como objetivo original a aplicação da lei de forma estrita pelo julgador.

2 DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 24.

3 ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito Processual Metaindividual do Trabalho: a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos de dimensão transindividual*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 91.

Em razão de a tradição jurídica romano-germânica acreditar que o sistema de regras codificadas basta a si próprio, em geral, os precedentes como criadores do direito possuem caráter secundário.

O Brasil e os demais países da América Latina têm forte influência da tradição romano-germânica em razão das colonizações espanhola e portuguesa. Todavia, conforme será analisado posteriormente, a aproximação entre o *civil law* e os diversos institutos do *common law* é cada vez mais nítida, principalmente se analisado o ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.2. *Common law* (família anglo-saxônica)

Diferentemente do *civil law*, que teve origem nas universidades europeias, o *common law* foi criado pelos próprios juízes na resolução de determinados litígios, “principalmente pela ação dos Tribunais Reais de Justiça”<sup>4</sup>. Em razão dessa diferença histórica, a própria formação dos juristas no *common law* baseou-se na atividade prática.

Segundo Ronald Dworkin o termo *common law*

designa o sistema de direito de leis originalmente baseadas em leis costumeiras e não escritas da Inglaterra, que se desenvolveu a partir da doutrina do precedente. De maneira geral, a expressão refere-se ao conjunto de leis que deriva e se desenvolve a partir das decisões dos tribunais, em oposição às leis promulgadas através de processo

4 DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 351.

legislativo.<sup>5</sup>

Prevalece, portanto, o direito casuístico, fundamentado nos precedentes judiciais. A obrigação de se recorrer às regras que já foram estabelecidas pelos juízes é denominada de *stare decisis*.

Nas palavras da doutrinadora Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

No sistema do *common law*, o Direito pode ser definido como o conjunto de normas de caráter jurídico, não escritas, sancionadas e acolhidas pelos costumes e pela jurisprudência. Nele, a jurisprudência dos tribunais superiores vincula os tribunais inferiores, pois, ao julgarem os casos concretos, os juízes declaram o direito comum aplicável. Os julgados proferidos são registrados nos arquivos das Cortes e publicados em coletâneas (*reports*) e adquirem a força obrigatória de regras de precedentes (*rules of precedents*), razão pela qual atuam como parâmetro para os casos futuros. Os juízes e juristas abstraem destes julgados princípios e regras para, no futuro, ampliarem os limites do *common law*, propiciando a sua evolução.

Não existindo precedente ou norma escrita, os tribunais podem criar uma norma jurídica para aplicá-la ao caso concreto, predominando a forma de raciocínio analógico a partir de “precedentes judiciais”<sup>6</sup>.

5 DWORKIN, Ronald *apud* ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito Processual Metaindividual do Trabalho: a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos de dimensão transindividual*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 91. nota 66.

6 ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito Processual Metaindividual do Trabalho: a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos de dimensão transindividual*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

Porém, nada obsta de existirem leis nesse sistema. Todavia, como o “precedente jurisprudencial é a principal fonte do Common Law, os juízes sempre interpretaram de modo restritivo a legislação (Statute Law), limitando ao máximo a incidência desta no Common Law”<sup>7</sup>. Nesse sentido, assevera Luiz Guilherme Marinoni:

No *common law*, os Códigos não tem a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflitivos. Isto porque, no *common law*, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se pensou em negar ao juiz do *common law* o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o *civil law* e o *common law*, tal distinção está no valor ou na ideologia subjacente à ideia de Código<sup>8</sup>.

Desse modo, a preocupação do *common law* não se baseia na necessidade de o juiz aplicar, de forma estrita, a legislação, mas na possibilidade de o próprio juiz interpretar o direito.

.....  
p.96.

7 LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus*. Tradução de Marcela Varejão. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 334.

8 MARINONI, Luiz Guilherme. *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito - UFPR. Curitiba, n.49, p. 11-58, 2009.

### 2.3. Aproximação entre o *civil law* e o *common law*

Atualmente, observa-se a tendência de aproximação dos dois sistemas jurídicos, com a adoção de normas codificadas em países do *common law* e com a valorização dos precedentes nos países do *civil law*. Como descreve Rodolfo de Camargo Mancuso:

a dicotomia entre as famílias jurídicas *civil law/common law* hoje não é tão nítida e radical como o foi outrora, sendo visível *uma gradativa e constante aproximação* entre aqueles regimes: o direito legislado vai num *crescendo*, nos países tradicionalmente ligados à regra do precedente judicial e, em sentido inverso, é a jurisprudência que vai ganhando espaço nos países onde o primado recai na norma legal<sup>9</sup>.  
(destaque no original)

No Brasil, em que o modelo adotado se baseia no paradigma do *civil law*, a aproximação entre os dois sistemas jurídicos é ainda mais evidente, uma vez que diversos instrumentos previstos no ordenamento jurídico são claramente inspirados na tradição jurídica do *common law* como, por exemplo, o controle de constitucionalidade difuso e concentrado, as súmulas vinculantes do STF, os recursos repetitivos etc.

Essas características próprias do ordenamento jurídico brasileiro fazem com que, de acordo com Fredie Didier, seja necessário “romper com o ‘dogma da ascendência

.....  
9 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 183.

genética', não comprovado empiricamente, segundo o qual o Direito brasileiro se filia a essa ou àquela tradição jurídica"<sup>10</sup>.

Com o Novo Código de Processo Civil, os precedentes judiciais passarão a ter maior destaque, aproximando-se o direito brasileiro ainda mais das técnicas utilizadas no sistema do *common law*. Todavia, em razão de a cultura jurídica pátria ter suas raízes muito ligadas à tradição do *civil law*, o próprio modelo de precedentes adotado possui grandes diferenças em relação ao modelo anglo-saxão.

### 3. Precedentes judiciais

#### 3.1. Conceito

De acordo com Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, o precedente, em sentido amplo, "é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos"<sup>11</sup>. Em um sentido ainda mais amplo, "o precedente é um evento passado que serve como um guia para a ação presente"<sup>12</sup>.

Percebe-se por tal conceito que, havendo decisão judicial, é possível a existência do precedente, de modo que em todos sistemas jurídicos há precedentes, diferenciando-se,

porém, quanto à forma e à importância que lhe é dado em cada sistema.

Em sentido estrito, precedente pode ser entendido como a razão de decidir ou norma do precedente, sendo denominado de *ratio decidendi*.

O precedente tem **visão retrospectiva**, já que incumbe ao julgador um olhar para trás. "A função de decidir a partir de precedentes estaria, assim, ligada ao passado, eis que o fato de uma decisão ter sido dada em determinada matéria anteriormente é significativa para a solução do caso presente."<sup>13</sup>

Ademais, também deve ser visto sob o **aspecto prospectivo**, já que no momento da prolação da decisão, especialmente as Cortes Superiores, devem ter a dimensão de que seus julgados serão observados no futuro. Essa perspectiva ganha relevância no direito brasileiro, já que, como será analisado posteriormente, a definição da decisão que servirá como precedente decorre do próprio criador da decisão e não simplesmente daqueles que a analisam no futuro.

Por fim, consigne-se que os precedentes podem versar sobre questões de direito material e de direito processual<sup>14</sup>.

#### 3.2. Natureza jurídica dos precedentes judiciais

No tocante à natureza jurídica dos precedentes judiciais, há divergências na

10 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 60.

11 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. vol.2*, 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 441.

12 DUXBURY, Neil apud MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 88.

13 DUXBURY, Neil apud MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 93.

14 No mesmo sentido, o enunciado nº 327 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual" e o art. 928, parágrafo único, do Novo CPC.

doutrina: uns entendendo que se trata de ato-fato-jurídico e outros de ato-jurídico.

De acordo com Didier, Braga e Oliveira, o precedente judicial deve ser analisado como um ato-fato-jurídico, pois, “embora esteja encartado na fundamentação de uma decisão judicial (que é um ato jurídico), é tratado como um *fato* pelo legislador. Assim, os efeitos de um precedente produzem-se independentemente da manifestação do órgão jurisdicional que o produziu. São efeitos *ex lege*. São, pois, efeitos *anexos* da decisão” ou seja, “produz efeitos jurídicos, independentemente da vontade de quem o pratica”<sup>15</sup>.

Todavia, de acordo com Lucas Buril Macêdo, o precedente, em sentido amplo, “pode ser classificado como ato jurídico, é decisão que pode ter por eficácia a geração de normas, em outras palavras, é fonte do direito”<sup>16</sup>. Já no sentido estrito, possui a natureza de princípio ou regra, pois corresponde à própria norma contida no texto da decisão judicial.

Independentemente da posição a ser adotada é certo que, quanto ao efeito, ambos reconhecem que precedente é **efeito anexo da decisão judicial**, transformando-a em **fonte de direito** para os casos subseqüentes.

### 3.3. Classificação dos precedentes

A principal classificação dos precedentes está ligada ao grau de eficácia que possuem dentro de um ordenamento, podendo

15 JR. DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. vol.2, 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 453.

16 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 99.

ser dividido em: persuasivos ou obrigatórios (vinculantes).

Os **precedentes persuasivos** são aqueles que, apesar de não precisarem necessariamente ser seguidos pelos juízes, podem constituir os fundamentos em outras decisões. Sua observância, portanto, não é obrigatória, possuindo apenas o caráter argumentativo para tomada de posição em determinado sentido. O juiz o segue não porque é obrigatório, mas porque está convencido de que o entendimento do precedente está correto.

Por sua vez, os **precedentes vinculantes** (*binding precedent*) são aqueles que, obrigatoriamente, devem ser observados pelo julgador ao proferir decisão em casos semelhantes, “sob pena de incorrer em erro quanto à aplicação do direito, que pode se revelar tanto como *error in iudicando* como *error in procedendo*”<sup>17</sup>.

### 3.4. Estrutura dos precedentes

Estruturalmente, os precedentes judiciais são compostos pelos fundamentos fáticos que embasam a controvérsia e pelos fundamentos jurídicos utilizados na motivação da decisão, denominando-se *ratio decidendi* ou *holding*.

Percebe-se por essa afirmação uma diferença essencial entre a lei e os precedentes. A lei, como norma geral e abstrata, desliga-se dos fundamentos que a originaram, passando as discussões levantadas antes de sua criação

17 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 102.

a serem um elemento histórico que, embora tenham alguma relevância interpretativa, em regra, não são determinantes. Por sua vez, o precedente está umbilicalmente vinculado ao caso concreto que lhe deu fundamento, não se admitindo a análise tão somente da tese jurídica criada, mas essencialmente do(s) caso(s) que lhe deu (deram) origem.

Ademais, o precedente pode contar, na sua estrutura, com colocações que reforcem a tese jurídica defendida, porém sem integrar a *ratio decidendi*. Essas colocações acessórias são denominadas de *obter dictum*.

Portanto, compreender e diferenciar *ratio decidendi* de *obter dictum* é de suma importância para realizar o manejo dos precedentes judiciais.

### 3.4.1. *Ratio decidendi* ou *holding*

A *ratio decidendi* ou *holding* consiste na razão para a decisão ou a razão de decidir. Para as Cortes brasileiras são os fundamentos determinantes da decisão<sup>18</sup>. Como descrito pelo TST, em decisão proferida sob a vigência da Lei 13.015/14 e já invocando a teoria dos precedentes, “a *ratio decidendi* é entendida como os fundamentos determinantes da decisão, ou seja, a proposição jurídica, explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão”<sup>19</sup>.

Trata-se, pois, do precedente em

sentido estrito<sup>20</sup>, uma vez que corresponde ao elemento que vinculará o julgamento posterior de casos semelhantes, ou seja, é a norma criada pela decisão.

No *common law*, as decisões não têm apenas importância para as partes, mas também para os juízes e jurisdicionados, uma vez que podem servir como precedentes. Daí a relevância do aspecto prospectivo do precedente, de modo que os juízes devem ter dimensão de que seus julgados serão observados no futuro.

Nesse sistema jurídico há diversas teorias para que se encontre a *ratio decidendi* de determinado precedente. Em estudo de Karl Llewellyn, citado por Lucas Buril de Macêdo, há o apontamento de 64 formas para se encontrar a *ratio decidendi* dos precedentes judiciais<sup>21</sup>, sendo os principais os métodos desenvolvidos por Wambaugh, Oliphant e Goodhart.

O método de Wambaugh baseia-se na ideia de que a *ratio decidendi* consiste na regra geral e que, sem ela, a decisão seria totalmente diferente. De acordo com o jurista, deve ser encontrada a proposição de direito e, inserida antes dela, uma palavra que negue o seu significado. Caso a decisão se mantenha, chega-se à conclusão de que a proposição não corresponde à *ratio decidendi*, pois não foi fundamental à decisão. Por outro lado, se a conclusão da decisão for alterada pela palavra

18 STF (Rcl 5216 Agr/PA; RE 630705 AgR/MT); STJ (MS 15920/DF; AgRg no REsp 786612).

19 TST - EEDRR 160100-88.2009.5.03.0038, TP - Min. José Roberto Freire Pimenta. DEJT 14.04.2015/J-24.03.2015 - Decisão por maioria.

20 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 2, p. 441.

21 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 317.

inserida, tem-se a norma geral, extraíndo-se o precedente. Essa tese, porém, só tem relevância quando há um fundamento determinante, não sendo útil quando a decisão tem dois ou mais fundamentos que, isoladamente, podem alcançar a mesma solução.

A teoria de Oliphant, denominada de teoria realista, defende a ideia de que a busca da *ratio decidendi* é impossível, pois as reais razões da decisão não são verdadeiramente expostas pelo julgador. Ademais, as proposições criadas na decisão somente poderão ser definidas pelos juízes posteriores.

Para Goodhart, a *ratio decidendi* apenas é encontrada após o levantamento de todos os fatos fundamentais da decisão tomada pelo juiz, ou seja, devem ser destacados todos os fatos utilizados pelo julgador e, em seguida, devem ser identificados quais foram substanciais (materiais) para a decisão. Essa tese tem a virtude de valorizar os fatos para a definição do precedente, mas acaba ignorando a fundamentação da decisão<sup>22</sup>.

Embora possa ser importante a definição de um método para se alcançar a *ratio decidendi*, é praticamente impossível definir um único método infalível<sup>23</sup>, até porque a *ratio decidendi* é norma que pressupõe interpretação, seja para criá-la, seja para aplicá-la no futuro.

Noutras palavras, a norma do precedente difere de seu texto. Este é um símbolo gráfico, isto é, aquilo que é descrito

literalmente na decisão. A norma tem no texto o seu ponto de partida, mas vai muito além dele, decorrendo da interpretação do texto, que pode gerar diversos significados e não somente o literal descrito no texto. Disso resulta que a extração da *ratio decidendi* pressupõe interpretação do texto no caso concreto.

De qualquer maneira, para que se busque a *ratio decidendi*, deve-se investigar, primordialmente, a fundamentação utilizada no julgamento, que compreende as razões que fizeram com que o julgador proferisse determinado dispositivo. Isso porque a essência da decisão, ou seja, o que deverá ser aplicado pelos demais juízes, em regra, encontra-se na fundamentação.

E nesse aspecto ganha relevância a fundamentação exaustiva descrita no art.489, § 1º, do Novo CPC. Queremos dizer que a fundamentação da decisão judicial sempre teve muita importância, tanto que seu regramento vem disposto na Constituição Federal (CF/88, art. 93, IX). Isso se justifica, dentre outros aspectos, para que as partes tenham conhecimento das razões que levaram o juiz a decidir desta ou daquela forma, possibilitando o contraditório em âmbito recursal, e permitindo que o Tribunal *ad quem* possa compreender os motivos da decisão. Contudo, no contexto do CPC de 1973, a decisão sempre foi pensada *inter partes*, não produzindo reflexos para o futuro, sendo incapaz, como regra, de beneficiar ou prejudicar terceiros.

Já na ideologia dos precedentes, a decisão, reconhecida como precedente, produz efeitos prospectivos atingindo casos semelhantes. Além disso, para que um precedente não seja aplicado em determinado caso futuro, é necessário que a decisão

22 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 175.

23 No mesmo sentido, PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 183.

posterior fundamente demonstrando que ele se distingue do caso concreto ou que o precedente está ultrapassado. Verifica-se, portanto, que a fundamentação ganha ambiente de destaque na decisão judicial com o Novo CPC, seja para produzir efeitos no futuro, seja para afastar a incidência dos precedentes em casos concretos.

Conquanto a *ratio decidendi* seja identificada, em regra, na fundamentação, na análise dos fundamentos não se deve ignorar as razões fáticas que embasaram a decisão (relatório) e o dispositivo. A propósito, o art. 489, § 3º, do NCPC é expresso ao declinar que “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

Desse modo, para que se possa extrair o alcance e significado da *ratio decidendi*, deve-se analisar, cuidadosamente, todos os elementos da decisão: relatório, fundamentação e dispositivo.

Cabe destacar que, no *commom law*, a *ratio decidendi* não é definida pela decisão original. Isso porque quem define que uma decisão é um precedente são os julgados posteriores que, analisando a decisão anterior, extraem a norma geral que poderá ser aplicada a casos semelhantes. Não se pode negar, porém, que o julgado original já possui interpretação, sendo assim um ponto inicial da interpretação do texto. Nas palavras de Ravi Peixoto:

Aquele precedente gerado em uma primeira decisão vai sendo paulatinamente interpretado, seja pela Corte que o editou, seja pelas demais Cortes nos julgados futuros, que irão, de forma inexorável, mesmo que restritivamente, por se basearem no texto de precedentes anteriores,

umentar ou restringir o seu âmbito de aplicação. A delimitação da *ratio decidendi* será realizada pelos julgados posteriores, atuando aquele julgado original como um parâmetro inicial do texto a ser interpretado. Ou seja, há um trabalho conjunto tanto da Corte competente para estabelecer o precedente, como dos demais julgados que vão interpretar aquele texto e incorporar novos elementos à *ratio decidendi*. Não se tem nem um domínio completo por parte da Corte que emitiu o precedente originário e nem uma liberdade absoluta nos julgados que o interpretam<sup>24</sup>.

Por fim, temos que fazer ainda duas observações.

Primeira: é possível extrair mais de uma *ratio decidendi* de um precedente, especialmente quando se tratar de cumulação de pedidos, admitindo-se tantas normas do precedente quanto são os capítulos da decisão<sup>25</sup>.

Segundo: o precedente ou a súmula não são estáticos, permitindo sua reconstrução com a evolução do direito, com as mudanças sociais etc., o que significa que a *ratio decidendi*, por ser uma norma, pode ser interpretada diferentemente com o passar do tempo. Isso demonstra “que a regra extraída dos precedentes nunca está acabada, tendo um caráter permanentemente incompleto, que paulatinamente evolui em conjunto com as demais modificações ocorridas no direito e na

24 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.185-186.

25 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.333.

sociedade”<sup>26</sup>.

### 3.4.2. *Obter dictum*

Em determinadas situações, o juiz pode levantar elementos jurídicos e realizar colocações que, embora possam servir como reforço da tese apresentada, não compõem propriamente a *ratio decidendi*. Essas colocações acessórias são denominadas de *obter dictum*. Trata-se, pois, de conceito residual, ou seja, é tudo aquilo que não se considera como *ratio decidendi*.

A *obter dictum* representa, portanto, as argumentações incidentais sem as quais os fundamentos determinantes da decisão se manterão. São questões levantadas pelo juiz que não precisariam ser enfrentadas para que se chegasse à conclusão.

É válido destacar que o *obter dictum*, apesar de não compor a *ratio decidendi*, pode, em casos posteriores, ser transformado em *ratio decidendi*. “Nessa hipótese, o julgador subsequente, ao observar determinado precedente, torna o seu *obter dictum* do caso passado a *ratio decidendi* de sua própria decisão, o que enseja a sua elevação ao *status* da norma”<sup>27</sup>. No mesmo sentido Didier, Braga e Oliveira<sup>28</sup>:

(...) o *obter dictum*, embora não sirva como precedente, não é desprezível. O *obter dictum* pode sinalizar uma futura orientação do tribunal, por exemplo. Além disso, o voto vencido em um julgamento colegiado (...) tem a sua relevância para que se aplique a técnica de julgamento da apelação, do agravo de instrumento contra decisão de mérito e da ação rescisória, cujo resultado não seja unânime, na forma do art. 942 do CPC, bem como tem eficácia persuasiva para uma tentativa futura de superação do precedente.

Por derradeiro, consigne-se que o *obter dictum*, embora não gere o efeito vinculativo do precedente, pode servir de elemento persuasivo para decisões posteriores. “A sua força depende do tribunal do qual emanou, da argumentação que lhe fundamenta, das características de sua formação, do seu acolhimento na doutrina e da influência e autoridade do julgador de quem a emanou.”<sup>29</sup>

### 3.5. Precedente, jurisprudência e súmula

Precedente, jurisprudência e súmula são termos distintos, embora intimamente ligados. Objetivamente analisado, precedente é uma decisão judicial, da qual se retira a *ratio decidendi*. Quando o precedente é reiteradamente aplicado, tem-se a jurisprudência que, sendo predominante em um tribunal, poderá gerar a formação da súmula, que consiste no resumo da jurisprudência dominante do tribunal a respeito de determinada matéria.

26 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.187.

27 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.340.

28 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. vol.2, 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 445-446.

29 ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de *apud* MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.339.

Trata-se, pois, de um processo evolutivo: precedente → jurisprudência → súmula<sup>30</sup>.

### 3.6. Precedentes judiciais no direito brasileiro

#### 3.6.1. Regras e princípios atingidos

Embora o direito brasileiro, há algum tempo, tenha se aproximado do *common law*, como se verifica, por exemplo, pelas ações de controle concentrado no STF, súmula vinculante, recursos especial, extraordinário e de revista repetitivos, o Novo CPC introduz, efetivamente, a teoria dos precedentes no sistema processual brasileiro, impondo que alguns princípios sejam repensados e reinterpretados para que se adequem à nova realidade.

O princípio da legalidade (art. 8º do NCPC) deve ser entendido não como a necessidade de o juiz decidir apenas conforme a lei (ou princípios), mas em conformidade com todas as demais fontes do ordenamento jurídico, o que inclui os precedentes obrigatórios.

Do mesmo modo, o princípio da igualdade deve ser observado não apenas frente à lei, mas frente ao direito, inclusive perante as decisões judiciais. “É preciso que, na leitura do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, o termo ‘lei’ seja interpretado como ‘norma jurídica’, entendendo-se que todos são iguais, ou que devem ser tratados como iguais, perante a ‘norma jurídica’, qualquer que seja ela, de quem quer que ela emane.”<sup>31</sup>

30 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 2, p.487.

31 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito*

O dever de motivar as decisões judiciais também passa a ter papel de destaque na teoria dos precedentes, vez que, como dito, a *ratio decidendi* é extraída, primordialmente, da fundamentação, de modo que as decisões devem delimitar com precisão os fatos e fundamentos que as embasam, não se limitando a aplicar leis ou súmulas. A decisão judicial, na teoria dos precedentes, amplia seu efeito extraprocessual, atingindo situações futuras em casos semelhantes.

Nessa ordem de ideia, o princípio do contraditório também deve ser analisado em um viés mais amplo, já que a norma criada com o precedente atingirá outras situações, de modo que se torna relevante a figura do *amicus curiae*.

Por fim, o princípio da segurança jurídica deixa de ser visto apenas como a consolidação de situações passadas, mas como previsibilidade da atuação do Estado-juiz, contemplando, assim, o princípio da confiança legítima (NCPC, art. 927, § 4º).

#### 3.6.2. Rol dos precedentes obrigatórios no Novo CPC

O Novo CPC elenca os precedentes no artigo 927, *in verbis*:

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;

.....  
*Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p.445.

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;  
 IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;  
 V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Pelo *caput* do aludido dispositivo, percebe-se que os juízes e os tribunais “observarão” tais precedentes, o que significa que não se trata da faculdade de o juiz aplicar ou não o precedente, mas sim dever de observá-lo, criando, portanto, precedentes obrigatórios e não meramente persuasivos. Nesse sentido, o enunciado nº 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

Por serem vinculantes, as decisões que não contenham manifestação sobre referidos precedentes obrigatórios provocam decisões com erro de julgamento ou de procedimento, sendo consideradas inclusive omissas, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II, do NCPC.

Cabe destacar que os precedentes obrigatórios vinculam não somente o tribunal que proferiu a decisão, mas também os órgãos a ele subordinados.

Pela redação do art. 927 do NCPC é interessante notar que o legislador adaptou a

teoria dos precedentes à realidade brasileira, admitindo que a eficácia obrigatória possa decorrer de um precedente ou da jurisprudência (sumulada ou não), a depender do caso<sup>32</sup>, **mas sempre decorrente de uma decisão colegiada.**

Com efeito, analisaremos esse dispositivo, para fins didáticos, de dois enfoques: súmulas e decisão judicial.

### 3.6.2.1. Súmulas

Nos incisos II e IV, o art. 927 impõe a observância dos enunciados de súmula vinculante e dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. Incluímos, no inciso IV, as súmulas do TST.

Essa imposição de observar súmulas ocorre porque o direito brasileiro, desde 1963, é baseado em súmulas. Desse modo, ao criar a súmula, o tribunal a define como “precedente” a ser observado no futuro.

Não se nega a diferença técnica de súmulas e precedentes, mas a realidade brasileira e a forma como foi contextualizada a ideia de precedentes no Novo CPC impõem-nos afirmar que as súmulas são um **mecanismo objetivo** para gerar a obrigatoriedade dos precedentes.

Em outros termos, na criação da súmula buscam-se decisões reiteradas acerca de determinado tema, o que a afasta da ideia

32 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 442.

genuína de precedentes, que não exige reiteração de decisões. Contudo, a súmula cria uma norma a ser observada no futuro, aproximando-se dos precedentes. Ademais, na súmula, a Corte realiza o resumo da jurisprudência dominante (precedentes reiterados), nada mais fazendo do que definir **objetivamente** a *ratio decidendi* para os casos futuros.

Conquanto a *ratio decidendi* seja extraída objetivamente da súmula, como já dito, o texto não pode ser confundido com a norma existente na súmula, a qual pressupõe interpretação pelo aplicador do direito. Isso nos leva à conclusão de que, do mesmo modo que o juiz não é mera boca da lei, ele também não será mero aplicador das súmulas, impondo interpretá-las no caso concreto. É por isso que o art. 489, § 1º, do NCPC veda a simples reprodução do texto da súmula.

Cabe consignar que, em razão das particularidades do sistema de precedentes no Brasil, principalmente no tocante à atribuição do caráter dos precedentes às súmulas, a doutrina apresenta diversas críticas.

A principal corresponde ao fato de as súmulas se apresentarem como autônomas em relação à situação fática das decisões que as originaram, o que as transforma em enunciados gerais e abstratos<sup>33</sup>.

Ademais, em interessante pesquisa realizada pela UFMG, na qual se investigou empiricamente a prática de se seguirem precedentes judiciais e súmulas no direito brasileiro, constatou-se que, em alguns casos, a

edição das súmulas do STF e do STJ não levaram em conta decisões reiteradas.

Tal constatação, ao que parece, decorre da dificuldade hermenêutica de quantificar e conceber o que seja “reiteradas decisões”.

A título de exemplificação, das 35 súmulas analisadas junto ao Superior Tribunal de Justiça, duas tinham como pano de fundo entre dois e três julgados, respectivamente, como fundamentos de criação. Não obstante, das 20 súmulas sem efeitos vinculantes analisadas junto ao Supremo Tribunal Federal, quatro apresentaram dois e um julgado como fundamentos de criação.

O que mais chamou atenção foi a edição das súmulas vinculantes, pois estas estão vinculadas ao pressuposto constitucional e legal de “reiteradas decisões sobre casos análogos” para suas respectivas criações. Neste caso, das 15 súmulas vinculantes analisadas três fundamentavam sua criação em três ou até mesmo um precedente, como é o caso, por exemplo, da súmula vinculante n. 28, que teve como fundamento apenas a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1074<sup>34</sup>.

Critica-se também a técnica de elaboração dos textos das súmulas, uma vez que a *ratio decidendi* é criada com o objetivo de solucionar casos concretos, não podendo apresentar, em sua redação, conceitos muito

33 LIMA Júnior, Cláudio Ricardo Silva. *Precedentes Judiciais no Processo Civil Brasileiro: aproximação entre civil law e common law e aplicabilidade do stare decisis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 325.

34 Justiça Pesquisa - A força normativa do direito judicial. Uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. [https://www.academia.edu/13250475/A\\_for%C3%A7a\\_normativa\\_do\\_direito\\_judicial\\_-\\_Justi%C3%A7a\\_Pesquisa\\_-\\_UFMG](https://www.academia.edu/13250475/A_for%C3%A7a_normativa_do_direito_judicial_-_Justi%C3%A7a_Pesquisa_-_UFMG).

vagos. Todavia, muitas súmulas dos tribunais superiores apresentam redação ampla e com conceitos jurídicos indeterminados, o que dificulta sua concretude.

Essas críticas também atingem as súmulas vinculantes, uma vez que, mesmo com a participação e manifestação dos interessados, elas permanecem sem o vínculo com a realidade fática a que deu origem a tese jurídica concretizada e podem contar com conceitos jurídicos abstratos<sup>35</sup>.

O NCPC, na tentativa de evitar o distanciamento das súmulas em relação ao contexto em que se originaram, passou a estabelecer que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art. 926, § 2º).

Portanto, incumbe aos tribunais uma nova postura na criação das súmulas, não podendo ignorar os fatos que levaram à sua edição. Do mesmo modo, na interpretação da súmula, incumbe ao intérprete partir dos precedentes que lhe deram ensejo, não podendo, pois, desvincular-se desse elemento histórico.

Não se pode negar, porém, que, nesse momento inicial de implementação da teoria dos precedentes no direito brasileiro, a existência de súmula facilitará consideravelmente a tarefa de definir qual o entendimento deverá ser observado.

35 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. V.2. p. 489.

### 3.6.2.2. Decisão judicial

O art. 927 não limitou a eficácia obrigatória às súmulas. Contemplou, ainda, decisões judiciais que deverão ser observadas nos casos futuros, adotando, nesse ponto, o sentido original do conceito de precedente. Desse modo, deverão ser observadas:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (...)
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (...)
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

No inciso I, esclarece o enunciado nº 168 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis o que segue:

Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.

Atente-se para o fato de que **não se deve confundir efeito obrigatório do precedente com o efeito vinculante** decorrente da coisa julgada *erga omnes*.

O efeito vinculante das ações de controle de constitucionalidade alcança todos os órgãos jurisdicionais do País e, ainda, a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Nesse

caso, o Poder Público, em razão de expressa disposição legal, vincula-se ao dispositivo da decisão do controle concentrado, que reconhece ou não a constitucionalidade de determinada norma. Portanto, o efeito vinculante decorre do dispositivo, enquanto o efeito obrigatório do precedente deriva da *ratio decidendi*. Para elucidar o tema, o doutrinador Fred Didier Jr. exemplifica:

No julgamento de uma ADI, o STF entende que uma lei estadual (n. 1000/2007, p. ex.) é inconstitucional por invadir matéria de competência da lei federal. A coisa julgada vincula todos à seguinte decisão: a lei estadual n. 1000/2007 é inconstitucional; a eficácia do precedente recai sobre a seguinte *ratio decidendi*: ‘a lei estadual não pode versar sobre determinada matéria, que é da competência de lei federal’. Se for editada outra lei estadual, em outro Estado, haverá necessidade de propor nova ADI, sobre a nova lei, cuja decisão certamente será baseada no precedente anterior; arguida a sua inconstitucionalidade em sede de controle difuso, deverá ser observado esse precedente prévio e obrigatório do STF sobre a matéria<sup>36</sup>.

O inciso III congrega decisões dos tribunais superiores e dos tribunais regionais. No primeiro caso, quando admite como precedente as decisões proferidas nos recursos extraordinário (STF), especial (STJ) e, incluímos,

36 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 464.

de revista (TST)<sup>37</sup> repetitivos e os incidentes de assunção de competência a serem julgados pelas Cortes Superiores. No segundo caso (tribunais regionais), quando reconhece como precedente as decisões proferidas em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas. Nessas situações, “há previsão de incidente processual para elaboração do precedente obrigatório (arts. 489, § 1º, 984, § 2º e 1.038, § 3º do NCPC), com natureza de processo objetivo”<sup>38</sup>, o que permite a realização de audiências públicas e a possibilidade de participação do *amicus curiae* (art. 927, § 2º do NCPC).

Por fim, também são considerados como precedentes a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, V do NCPC). Esse inciso cria uma hipótese de cláusula de abertura para contemplar a obrigatoriedade de diversas orientações firmadas no plenário ou órgão fracionário, que pode decorrer de uma decisão ou decisões reiteradas.

Essa obrigatoriedade deve ser vista sob os aspectos horizontal e vertical. Noutras palavras, os membros e órgãos fracionários de um tribunal devem observar os precedentes proferidos pelo plenário ou órgão especial do próprio tribunal (horizontal), assim como os

37 Nesse sentido, dispõe o enunciado nº 346 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos”.

38 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 465. No mesmo sentido, PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 167.

demais órgãos de instância inferior (vertical).

No processo do trabalho, a interpretação desse inciso é facilitada, compreendendo as orientações jurisprudenciais da Seção de Dissídios Coletivos (SDC), da Seção de Dissídios Individuais (SDI-I e SDI-II) e do Tribunal Pleno do TST. Ademais, pensamos que nesse inciso se inserem as súmulas dos tribunais regionais, as quais obrigam o próprio tribunal e os juízes a ele vinculados. Nesse caminho, o enunciado 167 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Os tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos enunciados de suas próprias súmulas e aos seus precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas.

Antes de finalizar este tópico, necessário fazer duas observações.

A primeira consiste em definir a natureza do rol do art. 927 do NCPC. Parte da doutrina entende que se trata de rol meramente exemplificativo, admitindo inclusive a obrigatoriedade das decisões de turmas ou seções dos tribunais superiores<sup>39</sup>, com fulcro no art. 926 do NCPC. Pensamos de forma diversa.

Embora o art. 926 absorva a teoria dos precedentes, impondo que os tribunais devem manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, bem como o art. 927, V, crie uma norma mais aberta, pensamos que o rol é taxativo, não se permitindo a existência de precedentes obrigatórios decorrentes de

decisões de turmas, seções<sup>40</sup> e muito menos decisões monocráticas e sentenças.

Isso ocorre porque, conquanto a ideia originária de precedentes não se vincule a esta ou aquela decisão, definindo a *ratio decidendi* e sua capacidade obrigatória em momento futuro, pensamos que o legislador pátrio não importou, genuinamente, os precedentes como no *common law*, fazendo as adaptações necessárias para que a teoria pudesse se enquadrar em nosso ordenamento. Desse modo, como já visto, a definição legal de quais decisões são consideradas como precedentes obrigatórios tem o condão, nesse momento inicial, de facilitar sua identificação e minimizar discussões doutrinárias e processuais que poderiam gerar instabilidade ao sistema buscado. Nada obsta que, em momento futuro, adote-se uma cláusula aberta de precedentes obrigatórios, mas, no estágio atual, acreditamos que o rol taxativo trará a segurança jurídica pretendida com a implementação desse novo sistema no ordenamento brasileiro.

A segunda observação está relacionada ao sentido de precedentes no direito brasileiro, o qual é diferente do sentido no *common law*.

Nos países de tradição anglo-saxônica, os precedentes são considerados como tal somente em momento posterior ao julgamento do caso, ou seja, no momento da utilização da *ratio decidendi* em outro caso. Queremos dizer, a decisão não nasce como precedente, passando a ter esse “status”, posteriormente, quando em um caso concreto se define que o caso pretérito gerou um precedente.

39 Por todos PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 168.

40 Salvo no caso de orientações, por estarem incluídas no inciso V.

No direito brasileiro, em razão da própria tradição jurídica do *civil law*, o caráter obrigatório é concedido pelo próprio julgador de determinado caso, ou seja, no momento presente. Com efeito, ao criar uma súmula, seu criador já a define como obrigatória. Do mesmo modo, ao julgar o incidente de assunção de competência ou os recursos repetitivos, já se define que essa decisão é um precedente obrigatório.

### 3.6.3. Deveres gerais dos tribunais

Com a introdução da teoria dos precedentes nos tribunais, passa a ter extrema relevância a uniformização da jurisprudência, ao não se admitir que casos semelhantes sejam decididos de modos opostos, exaltando o princípio da igualdade.

A uniformização da jurisprudência garante maior segurança jurídica aos jurisdicionados, uma vez que estes poderão pautar suas condutas segundo o entendimento já decidido no passado.

Desse modo, o art. 926 do NCPC impõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

O dever de uniformizar impõe **atuação comissiva** dos tribunais diante de divergência interna, devendo obrigatoriamente disseminá-la. É o que dispôs o art. 896, §3º, da CLT, criando a Lei 13.015/14, o que denominamos de incidente de uniformização trabalhista no art. 896, §§ 4º a 6º, da CLT<sup>41</sup>.

41 MIESSA, Élisson. *Recursos Trabalhistas*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 273-280.

Segundo o mecanismo de objetivar os precedentes por meio de súmulas, o legislador, no § 1º do art. 926 do NCPC, descreveu que “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.

Noutras palavras, insere-se no dever de uniformizar o dever de sintetizar a jurisprudência, sumulando-a<sup>42</sup>.

Já o dever de manter estável a jurisprudência consiste na impossibilidade de mudanças de posicionamento sem justificativa adequada e na necessidade de modulação dos efeitos da decisão nos casos de alteração de posicionamento.

Por sua vez, o dever de integridade versa que o tribunal precisa estar alinhado em sua atuação<sup>43</sup>, trilhando o caminho de suas decisões em uma linha reta.

Disso resulta o dever de coerência, o qual institui que o tribunal seja compreendido como um órgão único, coeso em suas decisões.

Portanto, esse dispositivo legaliza a chamada disciplina judiciária, vez que impõe aos desembargadores observância à jurisprudência dominante do tribunal, reconhecendo a vinculação horizontal de seus precedentes.

Por fim, o art. 927, § 5º, do NCPC prevê o dever de dar publicidade dos precedentes do tribunal, descrevendo que “os tribunais darão

42 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 474.

43 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.433.

publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”. No mesmo sentido, o art. 979 do NCPC, que trata do incidente de demandas repetitivas.<sup>44</sup>

### 3.6.4. Outros efeitos dos precedentes

No direito brasileiro, além dos efeitos obrigatório e persuasivo dos precedentes, em algumas hipóteses, eles produzem **efeito obstativo**, impedindo a revisão judicial das decisões, seja para não admitir a demanda, o recurso ou o reexame necessário, seja para negar de plano o postulado.

Nesse sentido, estabelece o art. 496, § 4º do NCPC que não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças fundadas em súmula de tribunal superior, em acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ (incluímos pelo TST) em julgamento de recursos repetitivos; em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer

.....  
44 “Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. § 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. (...)”

ou súmula administrativa. Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 932, IV, do NCPC, *in verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>45</sup> em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Na CLT, o art. 894, § 3º, é expresso no sentido de que “o Ministro Relator denegará seguimento aos embargos: I - se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la; (...)”.

Além disso, o Novo CPC, alterando, consideravelmente, a sistemática da improcedência liminar, passa a declinar no art. 332 o que segue:

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

.....  
45 Incluímos o Tribunal Superior do Trabalho.

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. (...)

Do mesmo modo que o precedente é capaz de obstar determinada demanda, recurso ou reexame necessário, ele pode autorizar a admissão ou acolhimento de determinado ato processual, sendo chamado de **eficácia autorizante do precedente**<sup>46</sup>. É o que ocorre, por exemplo, na possibilidade de se conceder a tutela de evidência (NCPC, art. 311, II<sup>47</sup>), dar provimento monocrático do recurso (NCPC, art. 932, V<sup>48</sup>), admitir o recurso de revista com base em divergência jurisprudencial, contrariedade à súmula do TST ou orientação jurisprudencial (CLT, art. 896, a).

O precedente pode ainda produzir **efeito rescindente**, tendo a eficácia de rescindir

decisão transitada em julgado<sup>49</sup>. É o caso de a decisão do STF, em controle concentrado ou difuso, reconhecer a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que embasou uma decisão judicial. Nessa hipótese, se o reconhecimento é posterior ao trânsito em julgado, o art. 525, § 15, do NCPC admite o ajuizamento de ação rescisória, cujo prazo será contado da decisão proferida pelo STF. Do mesmo modo, com o Novo CPC será rescindível decisão que contrarie os precedentes obrigatórios, como se extrai do art. 966, V, do NCPC<sup>50</sup>, pois, como visto, o precedente obrigatório é considerado fonte de direito e, portanto, norma jurídica.

### 3.6.5. Constitucionalidade dos precedentes obrigatórios no direito brasileiro

O art. 927 do NCPC provoca questionamento na doutrina acerca de sua constitucionalidade, uma vez que estabelece precedentes obrigatórios que devem ser observados por juízes e tribunais. Desse modo, argumenta-se que o dispositivo desconsiderou as diferenças entre as súmulas vinculantes e as demais súmulas dos tribunais superiores e ampliou a competência dos tribunais<sup>51</sup>.

Parece-nos, todavia, que o art. 927

46 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 458.

47 “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...)II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (...)”

48 “Art. 932. V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (...)”

49 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 459.

50 Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar manifestamente norma jurídica.

51 Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 359.

do NCP, ao estabelecer os precedentes obrigatórios no direito brasileiro, não viola a Constituição Federal, principalmente no que tange à competência dos tribunais superiores.

O Supremo Tribunal Federal exerce a função de Corte Constitucional, tendo, conseqüentemente, como principal competência julgar e interpretar as matérias constitucionais (art. 102 da CF/88). Do mesmo modo, cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar e interpretar as questões relacionadas à legislação federal –infraconstitucional – (art. 105 da CF/88). Por fim, o Tribunal Superior do Trabalho, que representa o órgão de cúpula do Poder Judiciário Trabalhista, é responsável por conferir a palavra final em matéria trabalhista infraconstitucional, tendo a função de uniformizar a interpretação da legislação trabalhista no âmbito de sua competência (art. 111-A da CF/88).

Observa-se, dessa forma, que, sendo as Cortes Superiores responsáveis pelo julgamento das matérias constitucionais e infraconstitucionais, cabe a elas o dever de proferir a última palavra sobre tais temas, o que não impõe necessariamente a reiteração de decisões, podendo surgir evidentemente de uma decisão (precedente), como ocorre, por exemplo, nas ações de controle concentrado e recursos repetitivos.

Agora indaga-se: qual a lógica de se terem Cortes Superiores com o poder de proferir a palavra final se elas não necessitam ser observadas pelas instâncias inferiores? O mesmo se diga dos tribunais regionais: qual a utilidade da uniformização obrigatória de jurisprudência implantada pela Lei 13.015/14, se o próprio tribunal ou as instâncias inferiores não adotarem o entendimento consolidado?

A resposta está na teoria dos precedentes, que é eminentemente ligada à estrutura hierarquizada do Poder Judiciário, já definida constitucionalmente. Desse modo, não há nenhuma restrição quanto à possibilidade de estabelecerem os precedentes obrigatórios que devem ser utilizados pelo próprio tribunal criador do precedente e pelos juízes e tribunais hierarquicamente inferiores.

Aliás, já advertia Kelsen:

A teoria, nascida no terreno do *common law* anglo-americano, segundo o qual somente os tribunais criam direito, é tão unilateral como a teoria, nascida no terreno do direito legislado da Europa Continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma Direito, mas apenas aplicam Direito já criado. Esta teoria implica a ideia de que só há normas jurídicas individuais. A verdade está no meio. Os tribunais criam direito, a saber – em regra – Direito individual; mas, dentro de uma ordem jurídica que institui um órgão legislativo ou reconhece o costume como facto produtor de Direito, fazem-no aplicando o Direito geral já de antemão criado pela lei ou pelo costume. A decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação<sup>52</sup>.

Ademais, a utilização dos precedentes judiciais, conforme já mencionado, serve como meio de concretização de princípios e regras

52 KELSEN *apud* SILVA, Paulo Henrique Tavares da; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. *Utilização do precedente judicial no âmbito do processo trabalhista*. In: *O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. MIESSA, Élisson (Org.). Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 558.

constitucionais, tais como a segurança jurídica, a igualdade, a eficiência e economia processual.

No tocante à segurança jurídica, o respeito aos precedentes é capaz de, além de tornar a aplicação do direito mais segura e coerente, reforçar sua previsibilidade e estabilidade<sup>53</sup>. Isso porque o sistema de precedentes torna mais seguro o modo de aplicação das normas jurídicas e deixa, estabelecida de forma clara, que solução jurídica será aplicada a determinado caso concreto, garantindo assim o respeito às três facetas da segurança jurídica: cognoscibilidade, estabilidade e previsibilidade.

Ressalte-se ainda que a necessidade de observância das decisões pretéritas representa importante instrumento na proteção da confiança legítima.

Além disso, a teoria dos precedentes possui fundamentação no princípio da igualdade, uma vez que preza que os casos atuais sejam tratados da mesma maneira que os casos passados, desde que haja semelhança fática. Assim, o sistema de precedentes faz com que a decisão, “uma vez tomada, gere o dever de que os julgamentos seguintes sejam no mesmo sentido”<sup>54</sup>. A garantia da igualdade, pois, reforça ainda o dever de imparcialidade do juiz, uma vez que este estará vinculado à observação dos precedentes obrigatórios.

A teoria dos precedentes está ainda relacionada aos princípios da eficiência jurisdicional e da economia processual, uma vez

que os precedentes obrigatórios evitam que os juízes tenham que se preocupar em encontrar soluções para as questões jurídicas já resolvidas. Ademais, a previsibilidade das decisões desestimula o ajuizamento de recursos, pois há considerável chance de o tribunal repetir a *ratio decidendi* invocada pelo juízo *a quo*<sup>55</sup>. Observa-se, desse modo, que os precedentes judiciais também possuem efeitos diretos na duração razoável do processo.

Portanto, a nosso juízo, os arts. 926 e 927 do NCPC são constitucionais.

### 3.7. Técnicas para utilização dos precedentes

#### 3.7.1. *Distinguishing*

Na utilização dos precedentes, inicialmente, deve-se extrair a *ratio decidendi*, afastando-se os elementos acidentais (*obiter dictum*), que não são obrigatórios. Ato contínuo, o órgão julgador deve confrontar o caso em julgamento com o precedente, analisando se ele possui semelhanças com o precedente.

Havendo similitude, o julgador deverá interpretar a norma do precedente, aplicando-a ao caso, salvo na hipótese de superação (*overruling*).

Por outro lado, entendendo o julgador que há distinção entre a tese do precedente e o caso em julgamento, ele poderá: a) não aplicá-lo; ou b) interpretá-lo de forma ampliativa ou restritiva, incidindo no caso.

Essa análise comparativa, com o objetivo de distinguir o precedente do caso *sub judice*, é chamada de *distinguishing* ou

53 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.149.

54 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.155.

55 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.161.

*distinguish*. Trata-se de técnica de confronto, de interpretação (da norma) e de aplicação dos precedentes.

As distinções (*distinguishing*) constituem-se como a principal forma de operacionalização dos precedentes judiciais, podendo “evitar ou trazer a aplicação de um precedente no caso subsequente”<sup>56</sup>.

A técnica do *distinguishing* deve ser realizada por qualquer julgador, porque é considerada como uma técnica de aplicação do direito. Nesse sentido, o enunciado nº174 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.

Obviamente, não se exige, para a aplicação do precedente, que os casos sejam totalmente idênticos, uma vez que, se fosse necessária essa exigência, não haveria como se julgar com base no precedente. “O raciocínio é eminentemente *analógico*.”<sup>57</sup>

Desse modo, na aplicação do precedente, “é preciso observar os fatos que foram decisivos para que a decisão anterior fosse efetivamente prolatada e, em seguida, analisar as similaridades com o caso subsequente, especificando se os fatos categorizados que foram considerados juridicamente importantes estão presentes e quais fatos não possuem

relevância para o Direito”<sup>58</sup>. Impõe, portanto, a análise das diferenças entre os dois casos analisados e a verificação da importância destas a ponto de justificar a não aplicação do precedente.

O *distinguishing* pode ser analisado de dois enfoques. O primeiro, mais amplo, corresponde à técnica de comparação realizada entre dois casos para que se verifique as diferenças e similaridades. Na concepção mais estrita, o *distinguishing* corresponde ao resultado propriamente obtido com a comparação, na qual se conclui pela utilização ou não do precedente, em razão de divergências substanciais. Na realidade, a técnica ocorre em momentos sucessivos: primeiro, compara-se para, em seguida, verificar o resultado dessa comparação.

Tendo em vista que a interpretação do precedente só é realizada em momento posterior, ao realizar o *distinguishing*, o juiz pode ampliar a extensão e os limites da decisão utilizada como paradigma (*leading case*). Nesses casos, a distinção será ampliativa (*ampliative distinguishing*).

Nas hipóteses em que a aplicação do precedente é muito ampla, e o juiz, ao realizar o *distinguishing*, especifica determinadas situações fáticas de aplicação da *ratio decidendi*, é realizada a distinção restritiva (*restrictive distinguishing*). Nesse caso, é interessante notar que parte da doutrina entende que o precedente será aplicado ao caso concreto de forma restritiva<sup>59</sup>. Para outros, o processo

56 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.351.

57 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v.2, p.615.

58 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 353.

59 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais*

de restrição tem como finalidade restringir a tese jurídica do precedente para que não seja aplicado ao caso concreto<sup>60</sup>. A nosso juízo, a restrição pode gerar tanto a aplicação do precedente de forma diminuta quanto afastar sua incidência do caso concreto; nessa última hipótese, quando no processo de restrição o precedente distanciar-se dos fatos substanciais do caso concreto. Como advertido por Ravi Peixoto, essa “técnica deve ser realizada com cuidado, sob pena de haver tentativa de superação do órgão jurisdicional incompetente para tanto”<sup>61</sup>.

De qualquer maneira, observa-se que a *ratio decidendi* de um precedente paradigmático (*leading case*) muitas vezes precisará de outros precedentes posteriores para a delimitação do alcance de seus efeitos. Ademais, essa técnica afasta o julgador da ideia de que é mero aplicador de precedentes ou súmulas, devendo interpretá-los em cada caso concreto.

Cabe destacar que o NCPC, ao prever o cabimento de ação rescisória na hipótese de violação manifesta de norma jurídica, inclui a hipótese ocorrida quando a decisão se baseia em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos sem considerar a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o precedente

utilizado (art. 966, § 5º). Nesses casos, o autor da ação rescisória deverá demonstrar a distinção entre o caso concreto e o precedente utilizado, sob pena de inépcia (art. 966, § 6º):

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Contudo, é preciso ficar claro: havendo precedente obrigatório (ou súmula, se for o caso) sobre determinada tese, o juiz deve aplicá-lo, se não existirem distinções, ou não aplicá-lo, se verificar diferenças substanciais. O que não se permite é que, mesmo existindo um precedente obrigatório, o julgador simplesmente o desconsidere (decisão *per incuriam*). Nesse caso, a decisão é considerada omissa, por força do art. 1.022, parágrafo único, I e II, do NCPC.

No Novo CPC, pode-se observar a técnica da distinção em diversos dispositivos, como se constata nos artigos 489, §1º, incisos V e VI, 1.037, § 9º, 1.029, §1º e 1.043, § 4º. Do mesmo modo, a Lei 13.015/14 incluiu essa técnica na CLT, passando a prever no art. 896-C, § 16, que “a decisão firmada em recurso

.....  
e o direito processual civil. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 362.

60 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 491.

61 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 216.

repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos”.

### 3.7.2. Superação dos precedentes judiciais

A teoria dos precedentes judiciais, como visto, impõe que o princípio da segurança jurídica deixe de ser analisado apenas como a consolidação de situações passadas, mas também como previsibilidade da atuação do Estado-juiz, dando origem ao princípio da confiança legítima. Isso significa que os jurisdicionados passarão a confiar em que, em casos semelhantes, o Poder Judiciário proferirá julgamentos semelhantes.

Contudo, o direito deve estar em constante modificação para se adequar às mudanças sociais, políticas e econômicas da sociedade, de modo que, embora a jurisprudência deva ser estável, nada obsta a alteração de entendimento. Todavia, a superação dos precedentes e súmulas deve ser realizada de acordo com determinadas formalidades, para que seja assegurada a segurança jurídica, a igualdade e a confiança legítima.

Ademais, a superação deve ocorrer sempre de forma excepcional. Para se ter um parâmetro do *common law*, a Suprema Corte americana, de 1789 a 2009, realizou apenas 210 superações<sup>62</sup>. Na Inglaterra, a Suprema Corte, de 1898 a 1966, não admitia superação. De 1966 a 1991, a doutrina faz menção à utilização

da superação de forma inequívoca apenas oito vezes<sup>63</sup>. Infelizmente, essa lógica não é adotada pelas Cortes brasileiras na alteração de seus posicionamentos, mas que fique como padrão a ser seguido, a partir de agora, com a introdução efetiva dos precedentes na sistemática processual brasileira.

Nesse contexto, iremos analisar as técnicas existentes para a adequada superação dos precedentes ou súmulas.

#### 3.7.2.1. *Overruling*

A *overruling* consiste na substituição de um precedente por outro em momento posterior, perdendo o precedente inicial sua força obrigatória. Desse modo, a *ratio decidendi* deixa de ser considerada como uma fonte de direito, podendo, contudo, ser utilizada como precedente persuasivo.

A *overruling* pode ocorrer de forma:

- 1) **expressa**: quando, expressamente, o tribunal adota nova fundamentação e substitui a *ratio decidendi* anterior, ou seja, passa a adotar de forma expressa um novo entendimento;
- 2) **tácita (implícita)**: quando é adotado novo entendimento, contrário ao precedente, sem que, todavia, haja expressa substituição da *ratio decidendi* anterior.

No ordenamento brasileiro, a doutrina tem negado a *overruling* tácita (*implied*

62 GERHARDT, Michael. *Apud* PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 202.

63 CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *apud* PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 202.

*overruling*), uma vez que o art. 927, § 4º, do NCPC exige fundamentação adequada e específica para a superação de determinado precedente, ou seja, impõe atuação expressa<sup>64</sup>.

Nesse ponto, é importante diferenciar a superação implícita (*overruling* tácito) da transformação (*transformation*).

Na **transformação**, embora ocorra uma superação implícita, o tribunal busca compatibilizar o novo entendimento com o precedente anterior, dando a ideia de que ele não foi superado. Contudo, trata-se de superação implícita ao quadrado<sup>65</sup>, pois, “além de revogar a orientação anterior de forma implícita, ainda tenta compatibilizá-la com o novo precedente”<sup>66</sup>.

De acordo com Lucas Buril Macêdo, a transformação não deve ser considerada como uma técnica, mas como uma prática que deve ser evitada, uma vez que confronta o princípio da segurança jurídica ao superar determinado precedente sem as formalidades necessárias<sup>67</sup>.

No Brasil, o *overruling* pode ocorrer de forma:

64 Nesse sentido, DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 494; PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 199.

65 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 200.

66 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 495.

67 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 371.

1) **difusa**: quando um processo chega ao tribunal, e a decisão nele proferida supera o precedente anterior. Nesse caso, tem-se a vantagem de permitir que qualquer pessoa possa contribuir para promover a revisão do entendimento já consolidado<sup>68</sup>;

2) **concentrada**: quando há instauração de um procedimento autônomo direcionado a revisar ou cancelar o entendimento já consolidado no tribunal.

A *overruling* concentrada pode ocorrer, por exemplo, com as súmulas vinculantes (Lei nº 11.417/06, art. 3º) ou nas teses firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, de que o artigo 986 do NCPC expressamente dispõe:

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

No tocante às súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos do Tribunal Superior do Trabalho, seu procedimento vem estabelecido no Regimento Interno do Tribunal, o qual descreve no art. 158:

Art. 158. A revisão ou cancelamento da jurisprudência uniformizada do Tribunal, objeto de Súmula, de Orientação Jurisprudencial e de Precedente Normativo, será suscitada

68 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 496.

pela Seção Especializada, ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a Súmula, a Orientação Jurisprudencial ou a Precedente Normativo, ou por proposta firmada por pelo menos dez Ministros da Corte, ou por projeto formulado pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos.

§ 1.º Verificando a Seção Especializada que a maioria se inclina contrariamente a Súmula, a Orientação Jurisprudencial ou a Precedente Normativo, deixará de proclamar o resultado e encaminhará o feito à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para, em trinta dias, apresentar parecer sobre a sua revisão ou cancelamento, após o que os autos irão ao Relator para preparação do voto e inclusão do feito em pauta do Tribunal Pleno.

§ 2.º A determinação de remessa à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos e ao Tribunal Pleno é irrecorrível, assegurada às partes a faculdade de sustentação oral por ocasião do julgamento. (...)

O pedido de revisão ou cancelamento também poderá ser proposto pelas partes (TST-RI, art. 157 c/c 156, § 2º) e pelo Ministério Público do Trabalho (LC nº 75/93, art. 83, VI; TST-RI, art. 157 c/c 156, § 2º). Ao Tribunal Pleno compete rever ou cancelar súmula, orientação jurisprudencial ou precedente normativo, caso a deliberação ocorra por maioria absoluta (arts. 62, §1º, IV; 68, VII e XI).

Ademais, a Lei nº 13.015/14, ao introduzir, no processo do trabalho, o recurso de revista repetitivo, tratou expressamente do *overruling*, como se verifica pelo disposto no art. 896-C, § 17, *in verbis*:

§ 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.

O doutrinador Fredie Didier, ao comentar o referido artigo, faz algumas observações que, pela relevância e objetividade, são dignas de transcrição:

Essa superação somente pode ser feita pelo Tribunal Superior do Trabalho. Demais tribunais e juízes não poderiam suplantar entendimento de órgão hierarquicamente superior. O TST só poderá partir para o *overruling* a partir de “critérios argumentativos-procedimentais já enumerados, respeitando os seguintes aspectos: 1) o substancial, o tribunal precisa demonstrar que a *ratio decidendi* em voga causa injustiças ou é inadequada, e que determinado princípio determina sua mudança por uma norma que demonstre ser mais adequada ou justa para a situação; 2) o formal, o tribunal precisa demonstrar que as razões substanciais para a mudança superam as razões formais para a continuidade, isto é, que é mais importante a prevalência do princípio material do que a segurança jurídica fornecida pela continuidade da tese; 3) o da segurança na mudança, aspecto final, que consiste na proteção da confiança legítima, ou seja, depois de o tribunal posicionar-se pela necessidade de mudança, deve passar a se preocupar com a proteção dos jurisdicionados

que atuaram com expectativa legítima na aplicação dos precedentes, seja determinando um regime de transição ou aplicando o chamado *prospective overruling*, fazendo a nova tese incidir apenas sobre relações jurídicas que se deem a partir de certo momento<sup>69</sup>.

Cumpra consignar que o art. 927, § 2º, do NCPC<sup>70</sup> impõe modificação do Regimento Interno do TST, a fim de que permita, expressamente, debates públicos<sup>71</sup> na alteração de súmulas, orientações, precedentes normativos ou julgamentos de casos repetitivos, por meio de audiências públicas e participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese, incluindo-se aqui a participação do *amicus curiae*.

Nesse último aspecto, é importante destacar que, na pesquisa realizada pela UFMG, constatou-se que “tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Supremo Tribunal Federal não disponibilizam os debates sobre a instituição das súmulas sem efeitos vinculantes, mesmo eles existindo e tendo previsão no Regimento Interno de ambas as Cortes. A ausência de publicação dos debates também tornou impossível a identificação do *leading case*, o que de certa forma prejudica o intérprete em

69 MACÊDO, Lucas Buril. *Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a Lei nº13.015/2014*. apud DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 498.

70 NCPC, art. 927, § 2º. A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

71 Sem prejuízo, em 2012 promoveu amplo debate na “II semana do TST” acerca das alterações da sua jurisprudência consolidada.

sua tarefa de aplicar as técnicas do *distinguish* e do *overruling*”<sup>72</sup>.

### 3.7.2.1.1. Fundamentação

O NCPC, apesar de claramente permitir a superação dos precedentes, exige que a decisão seja devidamente fundamentada, com observância dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, conforme se observa no art. 927, § 4º:

§ 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.

Verifica-se, assim, que a decisão que tiver como objetivo a *overruling* deverá possuir “uma carga de motivação maior, que traga argumentos até então não suscitados e a justificação complementar da necessidade de superação do precedente”<sup>73</sup>, ou seja, não basta a fundamentação corriqueira, devendo ser identificados com clareza os elementos que levaram à revogação do precedente anterior,

72 Justiça Pesquisa - *A força normativa do direito judicial. Uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. [https://www.academia.edu/13250475/A\\_for%C3%A7a\\_normativa\\_do\\_direito\\_judicial\\_-\\_Justi%C3%A7a\\_Pesquisa\\_-\\_UFMG](https://www.academia.edu/13250475/A_for%C3%A7a_normativa_do_direito_judicial_-_Justi%C3%A7a_Pesquisa_-_UFMG).

73 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 497.

sob pena de a decisão ser decretada nula<sup>74</sup>.

É importante destacar que, enquanto a superação do precedente impõe um maior esforço argumentativo, a manutenção do entendimento anterior e sua aplicação em casos futuros atenuam o dever de fundamentação, sem prejuízo de o magistrado demonstrar que aquele precedente se adapta ao caso concreto. Trata-se do chamado **princípio da inércia argumentativa**<sup>75</sup>. Nas palavras do doutrinador Ravi Peixoto:

“o princípio da inércia argumentativa, relacionado com a própria manutenção do precedente estabelecido anteriormente, também atua na diminuição do ônus argumentativa (sic) de quem atua com base no entendimento atual e mitiga a necessidade de motivação do magistrado, a quem se requer basicamente a demonstração de aplicação”<sup>76</sup>.

Trata-se, pois, de atenuação e não ausência de fundamentação, impondo que o magistrado argumente no sentido de que o precedente se enquadra no contexto fático apresentado em julgamento.

### 3.7.2.1.2. Hipóteses de superação

O *overruling* pode ocorrer quando

74 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 201.

75 ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. *O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro*. Revista de processo. São Paulo: RT, n. 229, mar-2014.

76 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 202.

o precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social e de consistência sistêmica, ou seja, quando determinada *ratio decidendi* passa a ser incompatível com os valores da sociedade ou com o próprio ordenamento jurídico. Ademais, também pode ocorrer quando a isonomia e a segurança jurídica impõem a superação do precedente<sup>77</sup>.

Observa-se, portanto, que as hipóteses são restritas, o que justifica a necessidade do maior esforço argumentativo nas decisões que impliquem a superação dos precedentes judiciais. O STF, na ADIN 4.071, indicou que a mudança no entendimento jurisdicional “pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevaletentes”<sup>78</sup>.

Nesse sentido, dispõe o enunciado nº 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.

#### 3.7.2.1.2.1. Superveniência de lei nova (Novo CPC)

A necessidade de superação de

77 EISENBERG, Melvin apud PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 203.

78 ADI 4071 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009.

determinado precedente também pode surgir com a superveniência de lei nova que com ele seja incompatível. Essa hipótese será verificada com o Novo CPC, uma vez que, com a nova legislação processual civil, diversos entendimentos consolidados na jurisprudência dos tribunais, inclusive no TST, deverão ser superados, adequando-se às novas regras do direito processual comum.

Salienta-se que, de acordo com a doutrina, na hipótese de modificação da legislação, não ocorre propriamente a superação dos precedentes<sup>79</sup>. Nesse caso, a não aplicação do precedente poderá ser realizada por qualquer juiz e não vai necessitar de reforço da argumentação da decisão<sup>80</sup>. Nesse sentido, o enunciado nº 324 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.

A não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal é permitida nesse

caso, porque a alteração de textos normativos é realizada pelo Poder Legislativo e, portanto, de forma externa aos tribunais, não se tratando de descumprimento do entendimento jurisprudencial, mas de aplicação da norma vigente. Ademais, a alteração legislativa modifica a própria base (razão de existir) do precedente (ou súmulas). Nesses casos, o novo entendimento, consolidado pelo texto normativo, passará a ser aplicado a partir da data de sua vigência no ordenamento jurídico<sup>81</sup>.

### 3.7.2.1.3. Quem pode realizar a superação

Os precedentes constantes no rol do art. 927 do NCPC são obrigatórios, o que significa que necessariamente deverão ser aplicados pelos juízes e tribunais, ainda que estes não concordem com sua *ratio decidendi*. Assim, “sendo a norma válida e eficaz, os juízes subsequentes precisam aplicá-la, concordem ou não. É justamente nisso que consiste a obrigatoriedade dos precedentes judiciais”.<sup>82</sup>

Os precedentes judiciais poderão deixar de ser aplicados se houver distinção ou quando forem efetivamente superados. Nesse sentido, dispõe o art. 489, § 1º, VI, do NCPC, *in verbis*:

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

79 Nesse sentido: PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 209 e JR. DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 498.

80 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 498.

81 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 210.

82 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 381.

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.

Salienta-se, contudo, que, ao contrário do que ocorre no *distinguishing* (distinção), no qual a diferenciação dos casos pode ser realizada por qualquer magistrado, independentemente de sua hierarquia, a **superação só é permitida ao próprio tribunal prolator do precedente ou ao tribunal hierarquicamente superior**<sup>83</sup>.

Desse modo, o art. 489, § 1º, VI, do NCPC deve ser interpretado de forma a permitir que a distinção (*distinguishing*) seja realizada por qualquer juiz, mas que a superação dos precedentes judiciais seja apenas realizada pelo tribunal criador do precedente ou hierarquicamente superior. Isso ocorre pela própria ideologia dos precedentes obrigatórios, vez que, se fosse admitida a superação pelos órgãos inferiores, o precedente não seria aplicado a casos semelhantes, deixando, pois, de ser obrigatório.

Cabe fazer nesse ponto duas observações.

Primeira, como visto, a superveniência de texto legislativo que altere a base do precedente, súmula ou orientação jurisprudencial não é considerada como forma de superação de precedentes, uma vez que decorrente de atos externos ao Tribunal, podendo ser realizada, portanto, por qualquer juízo.

Segunda, a utilização da técnica de **superação antecipada** (*anticipatory overruling*) permite a não aplicação pelos juízes de 1ª instância ou de tribunais inferiores de determinado precedente formado pelos tribunais hierarquicamente superiores. Essa situação ocorre quando, apesar de o precedente não ter sido superado pelos tribunais superiores, já há a sinalização pelo tribunal criador do precedente ou hierarquicamente superior de que o entendimento será modificado.

Com efeito, é possível concluir que os juízos e tribunais inferiores, diante de um precedente obrigatório não superado pelo tribunal criador ou hierarquicamente superior, somente deixarão de aplicá-lo em três hipóteses:

- 1) *distinguishing*;
- 2) superveniência de texto legislativo que altere a base do precedente, da súmula ou de orientação jurisprudencial; ou
- 3) superação antecipada (sinalização).

### 3.7.2.2. Signaling (Sinalização)

A *signaling* consiste na técnica utilizada quando um tribunal, apesar de aplicar determinado precedente, ao perceber sua desatualização, sinaliza sua futura superação. A técnica tem como objetivo conceder segurança jurídica aos jurisdicionados, uma vez que evita a superação do precedente de forma repentina.

A sinalização de possível mudança nos precedentes tem como função, além da preservação da segurança jurídica e da confiança aos jurisdicionados, a provocação de novo debate público no tocante ao entendimento sinalizado, conforme previsão do § 2º do art.

83 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 388.

927 do NCPC, *in verbis*:

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Não se pode negar que a sinalização gera insegurança momentânea aos jurisdicionados, já que, não sendo expressa, não se sabe exatamente qual o caminho a ser seguido pela Corte. Nesse contexto, como declina Lucas Buril, “a segurança é um importante objetivo a se alcançar em qualquer sistema jurídico, todavia, ela não é absoluta, pelo que a antecipação da superação, embora reduza a segurança, promove uma mudança desejada no Direito, atendendo a exigências sociais, e, assim, ao próprio sistema jurídico”<sup>84</sup>.

### 3.7.2.3. *Overriding*

O *overriding* é a possibilidade de reduzir o alcance de um precedente anterior pela existência de um precedente posterior. Por exemplo, o STF indica na Súmula 343 que não cabe ação rescisória por violação de dispositivo de lei, mas logo em seguida a interpreta no sentido de que ela não se aplica à norma constitucional, como expressamente declara o TST na Súmula 83.

É, portanto, a revogação (superação) parcial do precedente anterior.

Percebe-se que muito se assemelha à transformação, porque o tribunal busca manter o precedente antigo, dando-lhe nova interpretação. A diferença entre a transformação e o *overriding* é que este é uma superação parcial, enquanto aquele é total.

Ele difere ainda da distinção restritiva (*restrictive distinguishing*), pois nesta se busca uma diferenciação fática, enquanto no *overriding* tem-se uma questão de direito que leva à restrição do alcance do precedente.

De qualquer modo, e seguindo as palavras do doutrinador Lucas Buril, “no direito brasileiro não se faz necessário importar um conceito que possui pouca utilidade e eleva desnecessariamente a complexidade do sistema jurídico”<sup>85</sup>.

### 3.7.2.4. Eficácia temporal na superação do precedente

A eficácia temporal na hipótese de alteração do precedente tem como objetivo definir a seguinte indagação: sendo um precedente superado, os efeitos são *ex tunc* (retroativos) ou *ex nunc*?

No Brasil, o entendimento clássico é no sentido de que a modificação da jurisprudência (sumulada ou não) tem efeitos retroativos, abrangendo os fatos passados ainda não transitados em julgado. Isso porque a modificação decorre de decisões reiteradas que passam a decidir de modo diverso do precedente originário, o que significa que seu caminho já é iniciado em momento pretérito.

84 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 415.

85 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 408.

Ademais, o novo entendimento passa a ser entendido como mais adequado, atingindo o contexto atual e o passado.

No entanto, esse entendimento é criticado, porque afasta a segurança jurídica e a confiança dos jurisdicionados nos posicionamentos das Cortes. A crítica é majorada quando se pensa em precedentes obrigatórios, considerados como fonte de direito, invocando, por vezes, analogicamente, a irretroatividade das leis, a fim de abarcar as normas jurídicas que abrangem os precedentes.

De qualquer modo, a melhor solução às divergências da eficácia temporal dos precedentes judiciais corresponde à modulação de seus efeitos pelo tribunal prolator. É o que passa a dispor o artigo 927, § 3º do NCPC, *in verbis*:

§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.

No mesmo sentido, o disposto no § 17 do artigo 896-C da CLT:

§ 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.

Nas palavras do doutrinador Fred Didier, ao analisar o referido dispositivo do Novo CPC:

Uma interpretação constitucional e sistemática dessa regra, com base na própria segurança jurídica e na boa-fé, impõe admitir que esse poder de modular a eficácia da decisão de *overruling* seja exercido quando estiver em jogo a alteração de qualquer precedente, jurisprudência ou enunciado de súmula, de qualquer tribunal, desde que tenha eficácia normativa<sup>86</sup>.

No entanto, existem diversas teses acerca da modulação dos efeitos, dentre as quais podem-se destacar<sup>87</sup>:

- a) aplicação retroativa pura: o novo entendimento abrange todos os fatos passados, inclusive os transitados em julgado, permitindo-se a ação rescisória;
- b) aplicação retroativa clássica: o novo precedente é aplicável aos fatos passados ainda não transitados em julgado;
- c) aplicação prospectiva pura: o novo precedente é aplicado apenas aos

86 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 503.

87 ATAÍDE JUNIOR *apud* DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 504.

fatos posteriores, não valendo para o caso que deu origem ao precedente;

- d) aplicação prospectiva clássica: o novo precedente aplicado aos fatos novos, inclusive ao caso concreto que originou a superação;
- e) aplicação prospectiva a termo: quando o tribunal define uma data ou condição para que produza efeito o precedente.

De plano, não se deve definir um único critério como prevalecente, dependendo de cada caso concreto. Porém, a nosso juízo, não devemos invocar a retroatividade para atingir situações consolidadas pela coisa julgada<sup>88</sup>.

Ademais, de acordo com Didier, Braga e Oliveira, a data inicial da revogação do precedente anterior poderá ser considerada como a data da sinalização de que o precedente poderá ser revogado. Assim, quando a efetiva superação do precedente for precedida pela sinalização (*signaling*), será considerada esta o parâmetro inicial da revogação<sup>89</sup>.

Cabe ressaltar, que nas hipóteses nas quais a não utilização dos precedentes ocorrer em razão de alterações nos textos normativos que sustentavam sua *ratio decidendi*, o novo entendimento deverá começar a ser aplicado a partir da data de vigência do novo texto legal. Assim, “o novo entendimento terá como eficácia temporal inicial a data da entrada em

vigência da alteração do texto”<sup>90</sup>.

#### 4. Reclamação

A teoria dos precedentes não impõe a existência de um mecanismo específico para fazer valer sua obrigatoriedade. Isso porque a não aplicação do precedente, quando era o caso de aplicá-lo, provocará um julgamento com *error in iudicando* ou *error in procedendo*<sup>91</sup>, possibilitando sua anulação ou modificação em grau recursal.

Contudo, o NCPC passa a disciplinar a reclamação, em seus artigos 988 a 993, que, embora não seja direcionada tão somente aos precedentes descritos no art. 927 do NCPC, torna-se mais um meio de garantir sua aplicação.

A reclamação já era prevista na Constituição Federal de 1988 para a preservação da competência do STJ e do STF e para a preservação da autoridade de suas decisões (arts. 102, I, “I” e 105, I, “f”), bem como para anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial que contrariar súmula vinculante aplicável ao caso (art. 103-A, § 3º).

O Novo CPC amplia, consideravelmente, o cabimento da reclamação, permitindo seu ajuizamento em **qualquer tribunal** (art. 988, § 1º), seja para manter sua competência, seja para garantir a autoridade de sua decisão.

“A previsão tem alcance prático significativo, em especial quanto aos tribunais

88 Exceto quanto ao disposto no art. 525, § 15 do NCPC.

89 DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 505.

90 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 210.

91 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 102.

de segundo grau.”<sup>92</sup> Esse alcance tem maior enfoque na seara trabalhista, uma vez que a Lei 13.015/14 implantou efetivamente o mecanismo de uniformização obrigatório da jurisprudência em segundo grau, por meio de súmulas regionais ou teses prevalentes (CLT, art. 896, §§ 4º a 6º), impondo, conseqüentemente, sua observância no âmbito do tribunal, seja pelo próprio tribunal (dever de coerência e/ou autorreferência), seja pelos órgãos inferiores.

De acordo com o artigo 988 do NCPC, a parte interessada ou o Ministério Público poderão propor a reclamação para preservar a competência do tribunal, garantir a autoridade das decisões do tribunal, a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade e a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Assim, a reclamação poderá ser proposta em qualquer tribunal, mas o seu julgamento competirá ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir (artigo 988, §1º, do NCPC). A reclamação deverá ainda ser dirigida ao presidente do tribunal e instruída com prova documental (art. 988, §2º, do NCPC).

Cabe ressaltar que, sempre que possível, assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal (art. 988, § 3º).

Como não possui natureza de ação rescisória, a reclamação deverá ser proposta

92 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 521

antes do trânsito em julgado da decisão<sup>93</sup> (art. 988, § 5º). Ademais, é inadmissível que a reclamação seja proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

De acordo com o STF<sup>94</sup>, a reclamação não possui natureza de recurso, ação ou incidente processual, mas de direito de petição (art. 5º, XXXIV, da CF/88). Desse modo, não há impedimentos para que a mesma decisão seja impugnada por meio recursal e pela reclamação<sup>95</sup>. Nesse sentido, o § 6º do artigo 988 do NCPC estabelece: “a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação”.

Esse entendimento deve ser visto com cautela, pois a utilização desenfreada da reclamação provocará um inevitável sucateamento das vias recursais, possibilitando a ampliação considerável do número de processos nos tribunais, afastando-se inclusive da segurança jurídica, eficiência e economia processual almejadas com os precedentes.

Nesse contexto, não se pode negar

93 Nesse mesmo sentido dispõe a súmula nº 734 do STF: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

94 ADI 2212, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02403.

95 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 603.

que, embora possua natureza de direito de petição, a reclamação tem o objetivo de impugnar determinadas decisões. É, portanto, um meio de impugnação de decisão judicial. Desse modo, tendo em vista a irrecorribilidade das decisões interlocutórias prevista no art. 893, § 1º, da CLT, deve-se entender que, no âmbito laboral, as decisões interlocutórias não são passíveis de reclamação, com exceção das hipóteses previstas na súmula nº 214 do TST<sup>96</sup>.

Ademais, válido destacar que, diferentemente da previsão da CF/88, o NCPC não faz referência aos atos administrativos, mas apenas aos atos jurisdicionais. Assim, com exceção das súmulas vinculantes, somente caberá reclamação dos atos emanados por órgãos do Poder Judiciário, excluindo-se, portanto, a Administração Pública Direta e Indireta.

Nas situações nas quais a reclamação tiver como objeto a garantia da observância de decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, e a garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, deverão ser analisadas a aplicação indevida da tese jurídica e a sua não aplicação aos casos que a

ela correspondam (art. 988, § 4º do NCPC).

Ao despachar a reclamação, o relator deverá requisitar informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias; se necessário, deverá ordenar a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável e determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá o prazo de quinze dias para a apresentação da contestação (art. 989 do NCPC).

Registra-se que qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 990 do NCPC) e que, quando não tiver formulado a reclamação, o Ministério Público terá vista do processo por cinco dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado (art. 991 do NCPC).

Caso a reclamação seja julgada procedente, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia (art. 992 do NCPC). O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente (art. 993).

Na Justiça do Trabalho, a reclamação era prevista no Regimento Interno do TST (arts. 190 a 194). Todavia, o STF no Recurso Extraordinário nº 405.031<sup>97</sup> entendeu que a reclamação somente pode ser criada ou regulada pela lei em sentido formal e material.

96 **Súmula nº 214 do TST.** Decisão Interlocutória. Irrecorribilidade. Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

97 RE 405031, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2008, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-06 PP-01114 RTJ VOL-00210-02 PP-00733 RDDP n. 76, 2009, p. 170-175 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 172-184.

Dessa forma, em razão da ausência de previsão na CF/88 e de disposição legal, o STF entendeu que a reclamação prevista no Regimento Interno era inconstitucional.

Entretanto, como o NCPC não restringe os tribunais passíveis de reclamação, entendemos que a reclamação será permitida na Justiça Trabalhista, para a garantia da observância das súmulas e orientações jurisprudenciais do TST, súmulas dos Tribunais Regionais do Trabalho, decisões proferidas em julgamento de casos repetitivos e em incidência de assunção de competência, entre outras, como forma de garantir as decisões do tribunal, conforme dispõe o inciso II do artigo 988.

## 5. Aplicação da teoria dos precedentes judiciais no processo do trabalho

Nos tópicos anteriores, buscamos analisar, de forma global, a teoria dos precedentes judiciais, fazendo, de qualquer modo, alguns apontamentos acerca do processo do trabalho. Nesse tópico, o intuito é ser mais específico sobre a incidência dos art. 926 e 927 do Novo CPC na seara trabalhista.

### 5.1. Integração (art. 15 do NCPC)

O Novo Código de Processo Civil, além das mudanças no direito processual civil, também ocasionará diversas alterações na seara trabalhista. Um dos dispositivos que trará muitas discussões no direito processual do trabalho corresponde ao artigo 15 do NCPC, *in verbis*:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão

aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Conforme se observa pela leitura do dispositivo, o Novo CPC deverá ser aplicado de forma **subsidiária e supletiva** ao processo do trabalho na ausência de normas próprias. Referido artigo trouxe, portanto, uma abordagem diferente daquela prevista nos artigos 769<sup>98</sup> e 889<sup>99</sup> da CLT, uma vez que estes determinam que o direito processual comum deve ser aplicado de forma subsidiária ao processo do trabalho naquilo em que for compatível.

Assim, verifica-se que o dispositivo do NCPC contempla duas diferenças substanciais em relação aos artigos celetistas: 1) exige apenas omissão da legislação trabalhista para sua incidência, nada versando sobre a compatibilidade; 2) permite sua aplicação em caráter supletivo à legislação trabalhista.

Dessa forma, necessária uma análise detida do novel dispositivo para que seja possível delimitar sua abrangência, alcance e, conseqüentemente, suas implicações no direito processual do trabalho.

#### 5.1.1. As lacunas no direito processual do trabalho

O estudo do direito compreende duas posições no tocante à existência ou não

98 Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

99 Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

de lacunas no sistema jurídico. A primeira corrente é baseada na ideia de “plenitude lógica do Direito”, não admitindo, portanto, a existência de lacunas no ordenamento jurídico. A segunda posição admite a existência de lacunas e, conseqüentemente, as diversas formas possíveis de integração da norma jurídica, de modo que se garanta a completude do ordenamento jurídico<sup>100</sup>.

Considerando a dinâmica da sociedade e a constante alteração de valores e direitos por ela preconizados, entendemos que o sistema legal possui lacunas, havendo a necessidade da integração normativa. Nesse sentido, Rizzato Nunes afirma que o alto grau de complexidade presente na sociedade contemporânea oferece aos indivíduos diversas possibilidades de ação, não conseguindo as normas jurídicas disciplinar todas as situações existentes nas relações sociais<sup>101</sup>.

De acordo com Paulo Nader, “as lacunas são imanentes às codificações (...). Somente quando os fatos se repetem assiduamente, tornam-se conhecidos e as leis não são modificadas para alcançá-los, é que poderá inculpar o legislador ou os juristas”.<sup>102</sup>

As lacunas podem ser classificadas em:

- 1) **normativas:** quando não existe normas em determinadas situações;

- 2) **ontológicas:** quando a norma existe, mas não corresponde à realidade social, em razão de sua incompatibilidade histórica com o desenvolvimento social;
- 3) **axiológicas:** quando a norma é prevista, mas, se aplicada, a solução do caso será injusta.

Apesar do reconhecimento da existência de lacunas no ordenamento jurídico, é vedado ao juiz pronunciar *non liquet*, ou seja, independentemente do caso submetido ao julgamento, deverá haver apreciação judicial, em decorrência da ideia de completude do ordenamento jurídico (art. 140 do NCPC). Assim, nos casos omissos, faz-se necessária a integração do ordenamento, conforme dispõe o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Portanto, a integração relaciona-se à ideia de completude/suprimento das lacunas existentes no ordenamento jurídico, permitindo o julgamento de determinado caso, ainda que inexistente norma jurídica específica a ser utilizada. Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite, “a integração, pois, constitui uma autorização do sistema jurídico para que o intérprete possa valer-se de certas técnicas a fim de solucionar um caso concreto, no caso de

100 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; COSTA, Fábio Natali; BARBOSA, Amanda. *Magistratura do Trabalho: formação humanística e temas fundamentais do direito*. São Paulo: LTr, 2010. p. 63.

101 NUNES, Rizzato, *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 322.

102 NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 193.

lacuna”<sup>103</sup>.

Nesse contexto, havendo lacuna na legislação trabalhista, estará permitida a aplicação do processo comum.

Cabe destacar que, como visto, a aplicação subsidiária e supletiva da legislação processual civil ocorrerá não somente em casos de omissão da legislação processual do trabalho, ou seja, na presença de lacunas normativas, mas também nos casos em que se verifica a presença das lacunas ontológicas e axiológicas.

Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite acredita que o próprio conceito de lacuna deve ser repensado, possibilitando uma heterointegração dos subsistemas do direito processual civil e do direito processual do trabalho, sempre que houver a finalidade de aumento de efetividade deste último:

A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas, também, das lacunas ontológicas e axiológicas. Dito de outro modo, a heterointegração dos dois subsistemas (processo civil e trabalhista) pressupõe a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT, para permitir a aplicação subsidiária do CPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa do processo laboral, mas, também, quando a norma do processo trabalhista apresentar manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva deste processo especializado<sup>104</sup>.

103 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 101.

104 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de*

Destaca-se ainda o enunciado nº 66, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília-DF, que permite a aplicação do CPC quando houver lacunas axiológicas e ontológicas, *in verbis*:

**Enunciado nº 66.** Aplicação subsidiária de normas do Processo Comum ao Processo Trabalhista. Omissões ontológica e axiológica. Admissibilidade.

Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

Seguindo a mesma linha, leciona o doutrinador Mauro Schiavi:

(...) a moderna doutrina vem defendendo um diálogo maior entre o processo do trabalho e o processo civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao processo do trabalho. Não pode o juiz do trabalho fechar os olhos para normas de Direito Processual Civil mais efetivas que a Consolidação das Leis do Trabalho, e, se omitir sob o argumento de que a

*Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 105.

legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista. O Direito Processual do Trabalho deve ser um instrumento célere, efetivo, confiável e que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana<sup>105</sup>.

Ademais, referido autor, reconhecendo a chamada vertente evolutiva da doutrina, permite a aplicação do direito processual comum também quando a previsão da CLT mostra-se prejudicial aos princípios da efetividade e acesso à justiça do direito processual trabalhista. Nesse contexto, o autor assevera que, como o direito processual do trabalho possui o objetivo de possibilitar e ampliar o acesso do trabalhador à Justiça, os princípios basilares desse ramo do direito devem ser observados a todo o momento, descrevendo:

Não é possível, a custo de se manter a autonomia do processo do trabalho e a vigência de suas normas, sacrificar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, bem como o célere recebimento de seu crédito alimentar. Diante dos princípios constitucionais que norteiam o processo e também da força normativa dos princípios constitucionais, não é possível uma interpretação isolada da CLT, vale dizer: divorciada dos princípios constitucionais do processo, máxime o do acesso efetivo e real à justiça do trabalho, duração razoável do processo, bem como a uma ordem jurídica justa, para garantia acima de

tudo, da dignidade da pessoa humana do trabalhador e melhoria da sua condição social.<sup>106</sup>

Do exposto, reconhece-se a aplicação do direito processual comum ao processo do trabalho nas hipóteses de lacunas normativas, ontológicas e axiológica.

### 5.1.2. Subsidiariedade e supletividade

A subsidiariedade e a supletividade representam duas formas de preenchimento de lacunas, com o fim de garantir a completude do ordenamento jurídico.

A **subsidiariedade corresponde à aplicação do direito comum quando a legislação trabalhista não disciplina determinado instituto ou situação**. Como exemplos da necessidade de aplicação subsidiária do processo civil ao processo trabalhista, destaca-se a disciplina das tutelas de provisórias, o rol de bens impenhoráveis, inspeção judicial, dentre outros.

O artigo 15 do Novo Código de Processo Civil inovou, possibilitando sua aplicação ao processo trabalhista não somente de forma subsidiária, mas também de forma supletiva.

A **supletividade determina a aplicação do NCPD quando, apesar de a legislação trabalhista disciplinar determinado instituto, não o faz de modo completo**. Como exemplos da aplicação supletiva, podemos destacar as hipóteses de suspeição e impedimento, uma vez que a CLT, em seu artigo 801, disciplina apenas a suspeição, pois foi baseada no CPC de 1939,

105 SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 165.

106 SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 150.

que não previa o instituto do impedimento de forma separada, sendo necessária, portanto, a aplicação supletiva da disciplina processual civil. Outros exemplos consistem nas matérias que podem ser alegadas nos embargos à execução (art. 917 do NCPC c/c art. 884, § 1º, da CLT), nas regras do ônus da prova (art. 373 do NCPC c/c art. 818 da CLT), dentre outros.

Ressaltando as diferenças entre as expressões subsidiariedade e supletividade, o relator-parcial da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, do Senado Federal, deputado Efraim Filho, sintetizou: “a alteração da parte final é por opção técnica: aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa.”<sup>107</sup>

Portanto, percebe-se, até esse momento da explanação, que tanto os arts. 769 e 889 da CLT como o art. 15 do NCPC tratam do preenchimento de lacunas, de modo que surge a indagação: existe conflito entre tais dispositivos?

### 5.1.3. Antinomias

As antinomias são verificadas na presença de normas conflitantes, não se podendo definir, de plano, qual delas deve ser aplicada na resolução do caso concreto. Desse modo, quando houver um conflito (ou colusão)

107 FILHO, Efraim. *Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6.025, de 2005, do Senado Federal, e apensados, que tratam do “Código de Processo Civil” (revoga a lei N.º 5.869, de 1973): Relatório Parcial*. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer\\_deputado-efraim-filho](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer_deputado-efraim-filho). Acesso em 27 fev. 2015.

“entre duas normas, dois princípios ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular”<sup>108</sup> estará configurada a antinomia entre referidas normas. De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Jr., a antinomia jurídica pode ser definida como:

(...) a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado.<sup>109</sup>

Nos casos de antinomias jurídicas são utilizados critérios para a definição da norma a ser aplicada no caso concreto:

a) **Critério hierárquico:** estabelece que, nos casos de antinomias, deve prevalecer a norma hierarquicamente superior.

b) **Critério da especialidade:** determina que, havendo conflito, a norma especial deve prevalecer nos conflitos com a norma geral.

c) **Critério cronológico:** declina que a norma mais recente prevalece nas situações de antinomias, ou seja, a norma posterior revoga a norma anterior.

Com a nova disposição trazida pelo artigo 15 do NCPC, parte da doutrina pode acreditar que, por apresentar a CLT norma

108 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 484.

109 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 212.

específica, não teria ocorrido a revogação dos arts 769 e 889 da CLT. Desse modo, essa corrente dará prevalência à regra da especialidade em detrimento da norma geral descrita no NCPC.

Todavia, o artigo 15 do NCPC não regula o processo eleitoral, trabalhista e administrativo. Trata-se, portanto, de norma de sobredireito, pois indica a norma que deve ser aplicada em casos de omissão das legislações no âmbito processual como um todo. Em sentido semelhante, Edilton Meireles:

(...) lembramos que o art. 15 do novo CPC é regra de processo do trabalho e não de processo civil. Este novo dispositivo somente topograficamente está inserido no CPC, mas não se cuida de regra do processo civil (em sentido estrito), tanto que a ele não se aplica<sup>110</sup>.

Com efeito, não há falar em aplicação do critério da especialidade.

Para a outra parte, defender-se-á a revogação dos arts. 769 e 889 da CLT pelo art. 15 do NCPC em razão do critério da cronologia. Nesse contexto, invoca-se o artigo 2º, §1º, da LINDB, que dispõe: “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (*lex posterior derogat legi priori*). Com efeito, sendo o NCPC cronologicamente mais recente que a CLT, o disposto nos artigos 769 e 889 da CLT seriam revogados pelo art. 15

110 MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: *O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. MIESSA, Élisson (Org.). Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 46, nota 13.

do NCPC.

Também não nos parece correto esse entendimento.

Primeiro, porque nosso ordenamento jurídico privilegia a revogação expressa, em detrimento da revogação tácita<sup>111</sup>, como se depreende do art. 9º da Lei Complementar nº 95/98, *in verbis*:

Art. 9º A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.

Segundo, porque, a nosso juízo, não existe antinomia entre os referidos dispositivos, devendo ser aplicados de forma coordenada, possibilitando um verdadeiro “diálogo das fontes”, como será demonstrado no tópico seguinte.

De qualquer modo, não podemos deixar de tecer uma observação para aqueles que são adeptos do critério cronológico.

Caso realmente houvesse a revogação tácita do artigo 769 da CLT, seria importante o questionamento da necessidade de compatibilização na aplicação do NCPC ao processo do trabalho. Isto porque o artigo 769 da CLT exige, para a aplicação do processo comum, dois requisitos cumulativos: omissão e compatibilidade, enquanto o artigo 15 do NCPC exige apenas omissão da legislação trabalhista.

No entanto, para que a aplicação supletiva ou subsidiária ocorra de forma harmônica com o sistema normativo lacunoso, sempre deve haver compatibilização com os

111 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p.132.

princípios e normas da própria legislação a ser integrada, no caso, do direito processual trabalhista. Caso isso não ocorra, a integração pelos referidos métodos poderia, em vez de possibilitar a completude do ordenamento jurídico, provocar maiores antinomias e prejuízos ao sistema integrado.

Queremos dizer, toda norma inserida em um microsistema, necessariamente, deve ser compatível com ele, sob pena de quebrar a identidade e ideologia do sistema que está integrando a norma. Desse modo, utilizando-se do critério cronológico, ainda assim, não se pode afastar a necessidade de compatibilização com o processo do trabalho das normas do processo civil que lhe serão aplicadas.

#### 5.1.4. Diálogo das fontes

Em alguns casos não se faz necessária a aplicação dos critérios hierárquico, cronológico e especial. Isto porque, em determinadas situações, além de não se verificar verdadeiras antinomias, há necessidade de harmonização entre as normas do ordenamento jurídico e não de sua exclusão<sup>112</sup>.

Nessas hipóteses, faz-se necessária a coordenação das diferentes normas para que ocorra o chamado “diálogo das fontes”, possibilitando uma aplicação “simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes.”<sup>113</sup>

112 MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “Diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 45. São Paulo, p. 71-99, jan.-mar. 2003.

113 MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil:

Noutras palavras, no diálogo das fontes, as normas não se excluem, mas se complementam, permitindo uma visão unitária do ordenamento jurídico.

De acordo com Cláudia Lima Marques<sup>114</sup>, são três as possibilidades de diálogo entre as fontes:

- 1) diálogo sistemático de coerência: quando aplicada simultaneamente duas leis, uma serve de base conceitual da outra.
- 2) diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade: quando uma norma pode completar a outra, de forma direta (complementariedade) ou indireta (subsidiariedade).
- 3) diálogo de coordenação e adaptação sistemática: quando “os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrem influências da outra.”<sup>115</sup>

Nesse contexto, parece-nos que os arts. 769 e 889 da CLT não conflitam com o art. 15 do NCP, devendo conviver harmoniosamente e ser aplicados de forma coordenada e

do “Diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 45. São Paulo, p. 71-99, jan.-mar. 2003.

114 MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “Diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 45. São Paulo, p. 71-99, jan.-mar. 2003.

115 TARTUCE, Flávio. *O diálogo das fontes e a hermenêutica consumerista no Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>. Acesso em: 11 mar. 2015.

simultânea, por força do diálogo sistêmico de complementariedade e subsidiariedade.

Portanto, acreditamos que os dispositivos do NCPD e da CLT devem ser interpretados em conjunto, entendendo-se que, para a aplicação subsidiária e supletiva do NCPD ao processo trabalhista, devem estar presentes dois requisitos: omissão e compatibilidade.

Em resumo, o que muda com a chegada do Novo CPC é simplesmente o fato de que, a partir de agora, de forma expressa, passa a ser admitida a aplicação supletiva (complementar) do CPC, mantendo-se intactos os requisitos dos arts. 769 e 889 da CLT.

Partindo dessa premissa, voltamos aos precedentes judiciais para verificar se existe omissão na CLT quanto ao tema e se há compatibilidade com o processo trabalhista a permitir sua invocação de forma subsidiária e supletiva.

#### 5.1.5. Omissão na CLT

A Lei nº 13.015/14, dando ênfase à teoria dos precedentes judiciais, atraiu para o processo do trabalho o julgamento por amostragem (seriado), incluindo nos art. 896-B e 896-C da CLT o recurso de revista repetitivo, acompanhando o que já existia no âmbito dos recursos extraordinário e especial.

Além de trazer para a seara trabalhista mecanismo já existente no ordenamento, a CLT foi além, implementando a imposição de uniformização de jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho, que denominamos de incidente de uniformização trabalhista<sup>116</sup>. Nesse

contexto, estabeleceu o art. 896, §§ 4º, 5º e 6º:

§ 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.

§ 5º A providência a que se refere o § 4º deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecorríveis.

§ 6º Após o julgamento do incidente a que se refere o § 3º, unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência.

Desse modo, é sabido que uma das hipóteses de cabimento do recurso de revista é o caso de divergência jurisprudencial, que consiste em decisões divergentes sobre a mesma norma analisando fatos idênticos ou semelhantes. Um dos casos de divergência acontece quando o acórdão de um TRT julga de forma divergente de acórdão de outro TRT. Com o advento da referida lei, essa regra foi

.....  
JusPODIVM, 2015. p. 273-280.

.....  
116 MIESSA, Élisson. *Recursos trabalhistas*. Salvador:

frontalmente atingida.

Isso porque, caso exista uma divergência interna no TRT, ele obrigatoriamente terá que uniformizar seu entendimento, com a criação de súmulas regionais. A propósito, caso o TRT não faça a uniformização, espontaneamente, o TST poderá determinar o retorno dos autos à origem para que se proceda à uniformização (CLT, art.896, § 4º).

Assim, a partir da criação da súmula regional (TRT), somente ela ou a tese jurídica prevalente servirá para viabilizar a divergência no recurso de revista.

Percebe-se, pelas alterações introduzidas pela Lei nº 13.015/14, o nítido intuito de dar prevalência aos precedentes judiciais, seja para uniformizar o julgamento dos casos repetitivos, seja para impor o dever de uniformização aos tribunais regionais, inserindo-se, nesse último caso, o dever de sintetizar a jurisprudência, sumulando-a.

No entanto, a própria CLT reconhece sua incompletude, impondo, no que couber, a aplicação do CPC (CLT, arts. 896, § 3º, e 896-B).

A propósito, tais dispositivos não contemplam os diversos precedentes descritos no art. 927 do NCPC, nem mesmo as diretrizes do art. 926 do NCPC, o que gera algumas incongruências no sistema como, por exemplo, o descumprimento da súmula regional pelo próprio tribunal criador.

Queremos dizer, a CLT impõe o dever de uniformizar a jurisprudência regional, mas não impede que o próprio regional possa julgar contra suas súmulas. Agora com o Novo CPC, o dever de coerência, descrito no art. 926, institui que o tribunal seja compreendido como um órgão único, coeso em suas decisões. Portanto, esse dispositivo legaliza a chamada disciplina

judiciária, vez que impõe aos desembargadores observância à jurisprudência dominante do tribunal, reconhecendo a vinculação horizontal de seus precedentes.

Presente, pois, a omissão da CLT, ainda que do aspecto da supletividade (complementariedade).

#### **5.1.6. Compatibilidade com o processo do trabalho**

A utilização de instrumentos típicos do *common law* na seara trabalhista ganha maior relevância, porque a própria lei sempre impôs a essa seara a atuação uniforme, já que, desde 1943, rege por meio de “súmulas”, chamadas na ocasião de prejudgados, conforme declinava o at. 902 da CLT. É interessante notar que o referido artigo não previa a súmula como a existente atualmente no TST, pois, além de ser vinculante, ela antevia os fatos, afastando assim a ideia de decisões reiteradas, ou seja, de uniformização da jurisprudência. Noutros termos, ela poderia nascer antes mesmo da aplicação da norma, sendo mera interpretação da regra jurídica pelo órgão. Isso ocorria porque a Justiça do Trabalho, na época, era órgão do Poder Executivo.

Com o advento da Constituição Federal de 1946, a Justiça do Trabalho integrou o Poder Judiciário de modo que a aplicação dos prejudgados passou a ser impugnada. Contudo, apenas em 1963, com a efetiva elaboração do primeiro prejudgado, eles foram questionados de forma incisiva, fazendo com que o Supremo Tribunal Federal declarasse a sua inconstitucionalidade em 12.5.77, retirando a força vinculativa do instituto. Em 1982, a Lei nº 7.033 revogou expressamente o art. 902 da CLT,

mas os prejudgados existentes se mantiveram, pois foram transformados nas Súmulas nº 130 a 179 do TST, estando em vigência algumas delas até os dias atuais.

Cabe registrar que a criação da súmula no direito brasileiro, como uniformização da jurisprudência, é concedida ao ministro Victor Nunes Leal<sup>117</sup>, e foi instituída pelo Supremo Tribunal Federal, ao alterar seu Regimento Interno em 1963 e publicar, de imediato, 370 súmulas, inclusive no tocante a matéria trabalhista.

Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 16/65, que alterou o art. 17 da Constituição Federal de 1946, as decisões do TST tornaram-se irrecorríveis, salvo na hipótese de matéria constitucional, o que afastou a

.....

117 “A Súmula, o próprio Victor [Nunes Leal] contaria em conferência de 1981, em Santa Catarina, minimizando-lhe, embora, as dificuldades da aceitação: ‘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. Por isso, mais de uma vez, tenho mencionado que a Súmula é subproduto de minha falta de memória, pois fui eu afinal o Relator não só da respectiva emenda regimental como dos seus primeiros 370 enunciados. Esse trabalho estendeu-se até as minúcias da apresentação gráfica da edição oficial, sempre com o apoio dos colegas da Comissão, já que nos reuníamos, facilmente, pelo telefone.” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial*: Ministro Victor Nunes: Série Memória Jurisprudencial. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. p. 33).

aplicação das súmulas do STF no que tange à matéria estritamente trabalhista.

Nesse contexto, no âmbito da Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho criou a súmula de jurisprudência uniforme, em 1969, concretizando-se no art.180 do regimento interno daquele órgão então vigente.

Tal criação teve como incentivo ainda o Decreto-Lei nº 229 de 28.2.67, que introduziu como pressuposto de admissibilidade recursal que a decisão impugnada estivesse em desconformidade com a jurisprudência uniforme do TST. Assim, para facilitar a identificação da jurisprudência uniforme, foram criadas as súmulas, as quais, em 1985, passaram a ser chamadas de enunciados, por meio da Resolução nº 44/85, que perdurou até o ano de 2005, quando novamente se retomou a expressão súmula (Resolução nº 129/2005).

Posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 42, que foi substituída pela Súmula nº 333, a qual possuía a seguinte redação:

“Não ensejam recursos de revista e de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Individuais<sup>118</sup>.”

Criou-se, pois, mais um requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, ou seja, somente seriam admitidos os recursos de revista e o de embargos para a SDI – I do

.....

118 Atualmente a redação da Súmula foi alterada pela Resolução nº 155/2009, com o intuito de adequar-se ao art. 896, § 7º, da CLT, tendo a seguinte redação: “Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

TST se a decisão recorrida não fosse superada por iterativa, notória e atual jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Individuais. No entanto, para concretizar tal requisito, fazia-se necessário definir o que era decisão superada por iterativa, notória e atual jurisprudência. Surgem, então, as orientações jurisprudências com o intuito de preencher referida lacuna.

Contudo, a utilização das orientações jurisprudenciais como requisito de admissibilidade recursal passou a ser questionada, uma vez que impunha restrição maior do que a disposta no art. 896, "a", da CLT, pois tal artigo descrevia como obstrução do recurso de revista tão somente a súmula de jurisprudência do TST.

Assim, como forma de afastar referida ilegalidade, a Lei nº 9.756/98 alterou o artigo 896 da CLT, estabelecendo em seu § 4º o que segue:

a divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho<sup>119</sup>.

Além disso, o art. 894, II, da CLT, declina expressamente que cabem os embargos para a SDI:

II - das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões

119 Com o advento da Lei nº 13.015/14, essa norma encontra-se topograficamente no § 7º, do art. 896, tendo a seguinte redação: "A divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho".

proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, as orientações jurisprudenciais passaram a ter papel tão importante quanto as súmulas na unificação da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Portanto, percebe-se a nítida influência da jurisprudência consolidada no âmbito trabalhista, dando papel de destaque às decisões da Corte trabalhista. O mesmo se diga do recurso de revista repetitivo (CLT, art. 896-B e 896-C) e do incidente de uniformização trabalhista.

Nesse contexto, parece-nos compatível com o processo do trabalho as diretrizes do Novo CPC, de modo que, existindo omissão na CLT e compatibilidade com a seara trabalhista, imperativa a incidência dos arts. 926 e 927 do NCPC ao processo do trabalho.

Desse modo, a partir de agora, em diversos casos, a posição dos órgãos hierarquicamente superiores torna-se obrigatória, impondo uma maior reflexão e estudo sobre o tema, especialmente quanto às súmulas e orientações jurisprudenciais do TST.

A propósito, com a chegada do Novo CPC, diversas súmulas e orientações serão impactadas, sabendo-se que, nesse caso, qualquer juízo poderá afastar a incidência da jurisprudência consolidada pelo advento da nova legislação.

## 6. Conclusão

O Novo Código de Processo Civil,

ao enfatizar a utilização dos precedentes judiciais, segue uma tendência já verificada no ordenamento jurídico, de aproximação com os institutos típicos do *common law*. Cria, porém, uma nova realidade ao ampliar consideravelmente os precedentes obrigatórios, além de torná-los fonte de direito (norma jurídica).

De qualquer modo, a teoria dos precedentes judiciais deve ser adaptada aos princípios e às características próprias do direito processual brasileiro. No próprio NCPC, é possível observar que o legislador adaptou a teoria dos precedentes à realidade nacional, uma vez que o art. 927 admite que a eficácia obrigatória pode decorrer de um precedente ou da jurisprudência (sumulada ou não). Nesse contexto, referido dispositivo contempla um rol taxativo de precedentes, declinando que os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ademais, apesar de a teoria advinda do *common law* diferenciar os institutos dos precedentes das súmulas, acreditamos que, nesse momento inicial de implementação da teoria dos precedentes no direito brasileiro, a existência de súmula facilitará consideravelmente a tarefa de definir que

entendimento deverá ser observado.

A nova realidade dos precedentes fica nítida, porque, com o advento do Novo CPC, o julgador não poderá simplesmente deixar de aplicar o precedente obrigatório, sob pena de produzir uma decisão com *error in iudicando* ou com *error in procedendo*, podendo ser questionada em grau recursal ou até mesmo pelo instituto da reclamação.

A partir do Novo CPC, os juízes e tribunais inferiores somente deixarão de aplicar o precedente obrigatório em três hipóteses: 1) *distinguishing*; 2) superveniência de texto legislativo que altere a base do precedente, da súmula ou de orientação jurisprudencial; ou 3) superação antecipada (sinalização).

No tocante ao direito processual do trabalho, a aplicação dos precedentes obrigatórios deve ser observada, vez que há omissão na CLT e compatibilidade com o processo do trabalho, pois há clara influência da jurisprudência no âmbito trabalhista, com destaque às decisões do TST, ao recurso de revista repetitivo e ao incidente de uniformização trabalhista, de modo que acreditamos que as diretrizes previstas nos arts. 926 e 927 devem ser aplicadas ao direito processual do trabalho.

Dessa forma, com o NCPC, o entendimento dos tribunais hierarquicamente superiores passará a ser obrigatório em diversas hipóteses, o que impõe um estudo aprofundado sobre a teoria dos precedentes, notadamente, no processo do trabalho, quanto às súmulas e orientações jurisprudenciais do TST, que passarão a ter ainda mais destaque na aplicação do direito.

## 7. Bibliografia

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Série Memória Jurisprudencial. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito Processual Metaindividual do Trabalho: a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos de dimensão transindividual*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. *O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro*. *Revista de processo*. São Paulo: RT, n. 229, mar-2014.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (coord.) et. al. *A força normativa do direito judicial - Justiça Pesquisa - UFMG*. Disponível em: [https://www.academia.edu/13250475/A\\_for%C3%A7a\\_normativa\\_do\\_direito\\_judicial\\_-\\_Justi%C3%A7a\\_Pesquisa\\_-\\_UFMG](https://www.academia.edu/13250475/A_for%C3%A7a_normativa_do_direito_judicial_-_Justi%C3%A7a_Pesquisa_-_UFMG).

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. Ed. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, vol. 2*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson.

*Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FILHO, Efraim. *Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6.025, de 2005, do Senado Federal, e apensados, que tratam do "Código de Processo Civil" (revoga a lei N.º 5.869, de 1973): Relatório Parcial*. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer\\_deputado-efraim-filho](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer_deputado-efraim-filho). Acesso em 27 fev. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *Precedentes Judiciais no Processo Civil Brasileiro: aproximação entre civil law e common law e aplicabilidade do stare decisis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. Tradução de Marcela Varejão. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*. Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIÉRO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “Diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 45. São Paulo, p. 71-99, jan.-mar. 2003.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: *O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. MIESSA, Élisson (Org.). Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

MIESSA, Élisson (org.). *O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MIESSA, Élisson. *Recursos Trabalhistas*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

NUNES, Rizzato, *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; COSTA, Fábio Natali; BARBOSA, Amanda. *Magistratura do Trabalho: Formação Humanística e Temas Fundamentais do Direito*. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Paulo Henrique Tavares da; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. *Utilização do precedente judicial no âmbito do processo trabalhista*. In: *O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. MIESSA, Élisson (Org.). Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

TARTUCE, Flávio. *O diálogo das fontes e a hermenêutica consumerista no Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>. Acesso em: 11 mar. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*, 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

**Publicado originalmente na LTr de Dezembro de 2015. v.79, n.12.**