

# FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE OU ANALÍTICA. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO

Cláudio Brandão\*

**A**provado o CPC, iniciou-se longo debate na doutrina em torno de alguns dos seus institutos e dispositivos, particularmente no que toca à sua aplicação ao processo do trabalho.

Desde então, inúmeros artigos e livros analisam as novidades nele inseridas, como os princípios fundamentais do processo, especialmente o do contraditório efetivo e vedação da “decisão surpresa” (arts. 9º e 10); os limites de sua aplicação ao processo do trabalho (art. 15); o incidente de desconside-  
ração da pessoa jurídica (arts. 133 a 137); a negociação processual (art. 190 e parágrafo único); o julgamento parcial de mérito (art. 355); o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 988); o regramento pertinente à fundamentação exauriente (art. 489, § 1º), dentre muitas outras.

Pretendo, em rápidas pinceladas, examinar esse último tema, a partir do seguinte questionamento: o novo regramento constitui, de fato, novidade? Causa prejuízo ao andamento do processo? Traduz problema insolúvel ao juiz do trabalho? Dificultará, em demasia, a prolação de decisões? É inconstitucional?

Para facilitar a compreensão do raciocínio que pretendo desenvolver, transcrevo, de início, o *caput* do citado dispositivo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho e membro eleito da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; professor convidado da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e da pós-graduação da Faculdade Baiana de Direito.*

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.”

Da sua leitura, percebe-se que trata dos requisitos da sentença, ao dispor sobre os elementos estruturais que a compõem: o relatório, os fundamentos e o dispositivo.

O primeiro, de caráter meramente descritivo, registra os dados relevantes do processo (identificação das partes e do caso, com referência ao pedido e à contestação, além das principais ocorrências) e possui a finalidade de demonstrar que foi efetivamente analisado pelo magistrado, além de também possibilitar a comparação entre o caso julgado com outros que ainda o serão, “a fim de que casos iguais ou semelhantes recebam igualmente o mesmo tratamento (*treat like cases alike*)”<sup>1</sup>.

O segundo contém a sua base intelectual, as razões adotadas pelo magistrado para fundamentar a conclusão; a dialética entre o caso e as normas utilizadas para a sua solução.

O terceiro é o dispositivo propriamente dito; a conclusão, com o acolhimento ou a rejeição do pedido.

A primeira indagação a ser feita consiste em saber se essa regra pode ser aplicada ao processo do trabalho, diante da circunstância de haver outra na CLT, específica quanto aos mesmos elementos estruturais. Ao serem confrontados, percebe-se que, na essência, não diferem. O *caput* do art. 832 menciona que da decisão deverão constar os nomes das partes, o resumo do pedido e da defesa (ou seja, o relatório), os fundamentos (a base intelectual) e a conclusão (dispositivo), como se constata:

“Art. 832. Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.”

Diante da semelhança de conteúdo entre os dois dispositivos, não há necessidade de se recorrer ao CPC, mesmo porque nada acrescenta, nem modifica a regra consolidada.

Quando os olhos se voltam para os parágrafos, porém, o assunto ganha outros contornos. De logo, destaco que a regra é igualmente dirigida aos tribu-

---

1 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2015. p. 415.

## DOUTRINA

nais, não apenas pela menção contida no § 1º do art. 927<sup>2</sup> como também pelo amplo alcance do comando contido no § 1º do artigo em análise, decorrente da expressão “qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão”. Confira-se:

“§ 1º Não se considera fundamentada *qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão*, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

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

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

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

Haveria vícios incontornáveis nesse dispositivo, a ponto de não poder ser aplicado ao processo do trabalho?

Segue-se a análise.

Primeiro, não identifico inconstitucionalidade. Isso porque não indica ao magistrado como fundamentar a sua decisão, nem tolhe ou cerceia o exer-

---

2 “§ 1 Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1, quando decidirem com fundamento neste artigo.”

cício da função jurisdicional, especificamente quanto ao ato de julgar. Apenas “corporificou, de forma minudente e escrupulosa, os principais aspectos do conceito de ‘decisão fundamentada’”<sup>3</sup>. Indica o que não constitui fundamento de decisão judicial ou, em outras palavras, relaciona defeitos de natureza grave nela contidos, capazes de levar à sua nulidade, e não há regra semelhante na CLT; portanto, possível se mostra a sua aplicação.

A ausência de fundamentação, muito mais do que simples nulidade, constitui violação de direito fundamental contido no art. 93, IX, da Constituição<sup>4</sup>, pois todo cidadão tem o direito inalienável de saber qual foi a motivação adotada pelo julgador para condená-lo, para lhe impor o cumprimento de determinada prestação contida na decisão.

Pode-se, então, falar em direito fundamental à decisão motivada<sup>5</sup>.

E a pergunta que deve ser feita é: o que verdadeiramente significa fundamentar uma decisão? A resposta não pode ser outra: fundamentar é indicar como, a partir dos elementos contidos no processo e com base em princípios e regras, o julgador, singular ou colegiado, chegou a determinada conclusão em detrimento de outras.

Significa dizer à parte os motivos que levaram o Estado-juiz a pronunciar determinada solução da controvérsia posta à sua apreciação, em função de regras previamente estabelecidas, sejam de direito material, sejam de direito processual.

Fundamentar não é construir decisão de forma vaga e imprecisa de tal modo que não explique onde, nos autos, se encontram as premissas fundantes da conclusão; não é, por exemplo, o emprego de textos genéricos em que a simples inserção da negativa conduziria à solução distinta, tais como: “a prova dos autos permite concluir que o autor tem razão” ou, em sentido contrário, “a prova dos autos permite concluir que o autor não tem razão”. Nas duas situações não há fundamento; são decisões inconstitucionais.

---

3 HIGA, Flávio da Costa. Comentários sobre a parte geral do novo CPC. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (Org.). *Processo do trabalho*. Coleção Repercussões do novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 4. p. 145.

4 “IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n 45, de 2004)”

5 A respeito do detalhamento do dever de fundamentação à luz do CPC: DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2. p. 326-349.

Assinalam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Em outras palavras, para que uma decisão possa ser considerada *como fundamentada* à luz dos arts. 93, IX, da CF e 7º, 9º, 10, 11 e 489 do CPC, exige-se: i) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão julgador judicial para: i.i) individualização das normas aplicáveis; i.ii) verificação das alegações de fato; i.iii) qualificação jurídica do suporte fático; i.iv) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; ii) contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados e iii) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz sido racionalmente apropriada.”<sup>6</sup>

Pretendeu o legislador combater práticas identificadas pela doutrina como:

“(i) *fundamentação fictícia*, ou seja, a que se apresenta dissociada das circunstâncias do caso concreto; (ii) *fundamentação apenas implícita*, *i.e.*, a que se satisfaz com a incompatibilidade aparente entre argumentos, sem que se explique até mesmo no que consiste a incompatibilidade; (iii) *fundamentação per relationem*, que simplesmente faz referencia outra; (iv) *fundamentação que se limita a reproduzir jurisprudência*; e (v) *fundamentação incompleta*.”<sup>7</sup>

Nessa perspectiva, o dever de fundamentar assenta-se em três postulados básicos: a) garantia da atuação equilibrada e imparcial do magistrado; b) garantia de controle da legalidade das decisões judiciais; c) garantia das partes, ao permitir constatar se o juiz levou em conta argumentos e provas apresentados no processo<sup>8</sup>.

E o que indicam os incisos do questionado parágrafo? Informam que não é fundamento e que, portanto, atingem a Constituição:

a) decisão genérica, construída ou não sob a forma de paráfrase de lei ou qualquer outro ato normativo (inciso I), de enunciado de súmula de jurisprudência de tribunal superior (inciso V) ou mediante a utilização de motivação aplicável em qualquer caso (inciso III). Solução, portanto, cabível em qualquer caso, porque não aprecia os elementos efetivos da controvérsia; é construída

6 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2015. p. 443.

7 THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.047.

8 GUNTHER, Luiz Eduardo. A fundamentação da sentença no novo CPC e sua repercussão no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). *Novo CPC – repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 148.

a partir de fórmulas pré-concebidas e se limita a dizer com outras palavras o que está escrito no texto normativo que, supostamente, se aplicaria ao caso<sup>9</sup>;

b) decisão que se vale de conceitos jurídicos indeterminados sem promover a necessária e imprescindível adequação ao caso concreto (inciso II), como ocorre, por exemplo, com a utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem indicar porque é razoável e porque é proporcional a solução adotada, a alternativa escolhida. Nesse caso, é a aquela que se limita a repetir o conceito sem particularizar a sua incidência no caso concreto;

c) decisão que não analisa todos os argumentos relevantes da causa, capazes de conduzir a solução diversa (inciso IV). A respeito desse inciso, aliás, tem-se dito que, a partir dele, o julgador estará obrigado a analisar, um a um, os argumentos contidos na petição inicial e na defesa, tal qual um autômato, olvidando, quem assim pensa, que o legislador menciona “argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Se, por exemplo, o debate girar em torno do número de horas extras, o empregador alegar quitação e esta alegação não houver sido apreciada na sentença, evidente que se mostra defeituosa a decisão porque, se acolhida, o resultado seria alterado, se for demonstrado não mais haver créditos a serem ressarcidos. O mesmo ocorreria, por exemplo, se a defesa invocasse a existência de acordo de prorrogação de jornada, na mesma situação; o resultado final seria modificado.

Não são, portanto, todos, mas aqueles que, se acolhidos, possibilitariam solução distinta, ou seja, argumentos relevantes e, nesse aspecto, nada há de novo.

Não houve inovação significativa na forma de apreciação da prova, quando comparada a redação do art. 131 do CPC/73<sup>10</sup> com a do art. 371 do CPC<sup>11</sup>. Neste último, menciona-se que o julgador, ao fazê-lo – no seu conjunto (“apreciará a prova constante dos autos”) –, deverá indicar “as razões da formação do

9 Veja-se, a propósito, decisão do STF: “Decisão judicial: ausência de fundamentação e nulidade. Não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é ‘inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais’: não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra” (RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 09.09.97, DJ 24.10.97 PP-54194 Ement Vol-01888-12 PP-02408).

10 “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973)”

11 “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

## DOCTRINA

seu convencimento” e, naquele, embora houvesse referência à apreciação livre da prova produzida nos autos, também se afirma que lhe incumbe “indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Em ambas as hipóteses, mantém-se a prerrogativa quanto à interpretação dos fatos e à aplicação da norma, a sua autonomia e liberdade de valoração da prova, de lhe atribuir o significado que os autos permitem e igualmente em ambos se identifica o dever de apontar a motivação.

Na essência, o debate havido em torno da mudança promovida decorre de equivocada compreensão do princípio do livre-convencimento motivado, previsto no primeiro dos dispositivos citados, isto é, a liberdade de apreciação e valoração da prova, com o dever de indicar, na decisão, as razões que o levaram a adotar determinada conclusão. Ao longo da vigência do diploma processual de 1973, identificaram-se, em algumas decisões, distorções na aplicação desse princípio, ao ser compreendido como a total e completa ausência de fundamentação ou a possibilidade de o juiz decidir da forma como bem lhe aprouvesse, distanciado dos elementos contidos nos autos, revelados pela prova produzida. Liberdade para interpretar confundida com liberdade para decidir.

Essa autorização não havia no Código de 1973, nem há agora. A exclusão da expressão “livremente”, identificada na comparação entre as duas realidades normativas, não alterará o cenário, pois qualquer espécie de desvirtuamento na constatação do que as provas demonstraram nunca foi nem será autorizado por lei, diante do direito fundamental contido no art. 93, IX, da Constituição. Livre-convencimento motivado não se confunde com a liberdade de escolha da decisão e não encontra óbice na força vinculante da tese do precedente judicial, no novo cenário normativo.

Evidentemente, também é necessário que os argumentos das partes sejam coerentes entre si e guardem pertinência com a questão jurídica controvertida. Argumentação irrelevante, ainda que faça parte da defesa ou da petição inicial, carecerá de exame, pois não será capaz de alterar a decisão; se o for, a obrigação de hoje será a de amanhã, como foi a de ontem: apreciá-la, e nisso não há nada de novo, repita-se.

Por outro lado, o dever de fundamentação imposto ao magistrado possui correlação direta com o dever de argumentação atribuído às partes. É resposta devida às questões jurídicas que integram a controvérsia. Corresponde ao

“dever de dialogar com a parte a respeito dos *argumentos capazes de determinar por si só* a procedência ou a improcedência de um pedi-

do – ou de determinar por si só o conhecimento, o não conhecimento, o provimento ou o desprovimento de um recurso”,

de que falam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, para, em seguida, concluírem:

“Isso quer dizer que todos os *demais argumentos* só precisam ser considerados pelo juiz com o fim de *demonstração de que não são capazes de determinar conclusão diversa* daquela adotada pelo julgador.”<sup>12</sup>

Uma palavra também deve ser dirigida aos argumentos genéricos formulados pelas partes, não raras vezes lançados sem qualquer correlação com o tema controvertido. Em quase todos os recursos de revista interpostos consta preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, sem que seja indicado, de modo preciso, o defeito contido na decisão, como também faz parte dos agravos de instrumento a alegação de usurpação de competência pelo do Presidente do TRT, ao negar seguimento ao recurso de revista. Para tais afirmações, a resposta deve ser prestada de maneira idêntica;

d) decisão que deixar de observar a força obrigatória do precedente judicial, sem apontar as razões da distinção ou da superação, elementos comuns à teoria consagrada, de modo expresse, desde a Lei nº 13.015/2014, e constitui importante inovação: impor ao magistrado o dever de mencionar as razões pelas quais o caso por ele examinado não se enquadra no precedente, diante de sua força obrigatória. Ademais, caberá ao tribunal indicar os fundamentos que evidenciam a sua superação, técnicas próprias do sistema de precedentes judiciais, que fazem parte do processo do trabalho desde setembro de 2014.

Nesse último aspecto, convém assinalar que o Código inova e o faz de modo a consagrar a força obrigatória dos precedentes judiciais, ao prever que caberá reclamação nas hipóteses previstas no art. 985, § 1<sup>o</sup><sup>13</sup>, e no art. 988<sup>14</sup>.

---

12 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2015. p. 445-446.

13 § 1 Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

14 “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I – preservar a competência do tribunal;

II – garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei n 13.256, de 2016)

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei n 13.256, de 2016)”

## DOCTRINA

Convém ressaltar que não é suficiente à parte simplesmente arrolar precedentes nas peças de ataque e de defesa, com o intuito de obter o pronunciamento do órgão do julgador na análise de cada um deles.

Em face do dever de argumentação que lhe é imposto, a indicação de cada precedente deve estar acompanhada das razões que justificam a sua aplicação ao caso em exame, sob pena de constituir alegação genérica, contrária, por conseguinte, ao princípio da dialeticidade, e que autoriza o relator a não conhecer do recurso (art. 932, III<sup>15</sup>), aplicável também nas demais instâncias como decorrência natural da previsão contida no art. 341<sup>16</sup>.

É certo que a regra legal menciona “enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte” e, como se sabe, não possuem o mesmo significado, nem produzem o mesmo efeito no processo.

Enquanto o precedente, editado à luz do Microsistema de Formação Concentrada de Precedentes, possui força obrigatória e, por isso mesmo, se impõe às demais instâncias e ao próprio Tribunal, o mesmo não ocorre com as súmulas anteriores à Lei nº 13.015/2014 e ao CPC, dotadas, como visto, de caráter persuasivo.

De maneira semelhante, a “jurisprudência” deve ostentar as características de estabilidade, integridade e coerência (art. 926).

Em qualquer dessas hipóteses deverá a parte indicar as razões pelas quais se aplicariam ao caso concreto os julgados que indicar; não é suficiente apenas relacioná-los.

Ao promover a compatibilização de tais regras com o processo do trabalho, o TST, por meio da Instrução Normativa nº 39/2016, pronunciou-se afirmativamente, ao incluí-lo entre os dispositivos aplicáveis (art. 3º).

---

15 “Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;”

16 “Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I – não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II – a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

III – estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.”

## DOCTRINA

“Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao processo do trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

(...)

IX – art. 489 (fundamentação da sentença).”

Na sequência, detalhou, com maior precisão, no inciso I, os contornos dessa aplicação subsidiária. Inicialmente, ao esclarecer o conceito de “precedente”, para fins de amparar o julgamento liminar de improcedência (art. 332) e de indicar aqueles que possuem força obrigatória (art. 927).

Fê-lo em virtude da peculiaridade da existência de Orientações Jurisprudenciais da SBDI-I, que podem vir a ser editadas, se assim entender o Colegiado, no julgamento das demandas repetitivas que a ela estão submetidas, além de também contemplar a nova realidade da tese jurídica prevalecente como resultado do julgamento dos incidentes destinados à uniformização da jurisprudência:

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

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao processo do trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considerase ‘precedente’ apenas:

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

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

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

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

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado.”

## DOCTRINA

No inciso II, deixou-se claro que os precedentes, ainda que pertençam às espécies indicadas no inciso I, somente serão dotados de força obrigatória se possuírem, explicitamente, os fundamentos que a sustentam, a denominada *ratio decidendi*. Não constitui precedente enunciado meramente genérico, que não contém o suporte fático-jurídico no qual tenha sido amparada a conclusão final adotada pelo órgão julgador:

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

Esse esclarecimento se mostra particularmente importante para afastar qualquer espécie de dúvida quanto à natureza jurídica das súmulas e orientações jurisprudenciais expedidas pelos TST no período anterior à vigência da Lei nº 13.015/2014: em regra, são meramente persuasivas e, por isso, não dotadas de força obrigatória.

Como visto, se fizerem parte da defesa ou da peça inicial precedentes dos tipos referidos, especialmente uma das súmulas ou OJs emitidas antes da vigência da Lei nº 13.015/2014, deverão estar acompanhadas de argumentação formulada pelo advogado, para demonstrar a pertinência temática com a tese nele contida; só dessa forma caberá a manifestação do juiz.

De igual modo, relevante o esclarecimento contido no inciso III, ao se referir à necessidade de manifestação do juiz sobre todos os argumentos deduzidos no processo. Todavia, não inclui a apreciação de questão na qual houver relação de subordinação com outra anteriormente apreciada (questão subordinante) ou, como afirma José Carlos Barbosa Moreira, “questões prioritárias”<sup>17</sup>, entre as quais há precedência lógica, a exemplo do que ocorre com as questões preliminares e prejudiciais:

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

---

17 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito processual civil – ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 76.

Com objetividade, esclarece Fredie Didier Junior<sup>18</sup>:

“O exame das questões prévias (ou prioritárias) sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada. Quando entre duas ou mais questões houver relação de subordinação, dir-se-á que a questão subordinante é uma questão prévia. As questões prévias dividem-se em prejudiciais e preliminares.”

Essa mesma ausência de obrigatoriedade de manifestação se verifica em relação aos fundamentos jurídicos invocados pela parte, que tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula, caso sejam coincidentes com os fundamentos da decisão, ou quando é aplicada a tese jurídica firmada no precedente, desde que presente o mesmo universo fático-jurídico que deu origem à decisão paradigma. É o que consta nos incisos IV e V:

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

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

A alforria concedida ao órgão julgador decorre da lógica que preside o sistema de precedentes judiciais. Se houve debate exaustivo em derredor do universo fático e dos elementos jurídicos que ampararam a fixação da tese jurídica e constituíram o precedente judicial obrigatório, não há mais necessidade de ser novamente reavivado; é suficiente a demonstração de que a *ratio decidendi* dele extraída se aplica ao caso objeto de julgamento, em virtude de possuir este último os mesmos elementos de fato e de direito que deram origem àquele.

Isso porque a tese firmada no precedente deverá ser aplicada em todos os casos semelhantes e somente se admitirá o seu afastamento se for demonstrada, fundamentadamente, a existência de distinção, em virtude de hipótese fática

---

18 DIDIER Jr., Fredie. *Parecer*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/parecer-conexao-preliminaridade.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2016.

ou de questão jurídica não examinada que justifique a solução adotada, ônus atribuído à parte interessada, como indica o inciso VI:

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

É a presença do que se pode denominar de “elementos de distinção”, ou *distinguishing* (ou *distinguish*) no *common law*, ao caso. Não havendo identidade entre as questões debatidas no caso paradigma e no objeto de julgamento, ônus a cargo da parte.

Consiste na “recusa de um órgão judicial em aplicar um precedente a um caso atual por considerar este distinto o bastante, de tal modo que a aplicação do precedente a ele geraria injustiça, tendo em vista as peculiaridades do caso atual”, afirmam José Miguel Garcia, Alexandre Freire e Alonso Reis Freire<sup>19</sup>.

Cabe o alerta feito por Fábio Rodrigues Gomes<sup>20</sup>:

“(…) uma leitura equivocada (ou mal-intencionada) do significado do *distinguishing* pode soterrar de vez a vinculação decisória, bastando ao aplicador sublinhar esta ou aquela filigrana para correr a passos largos da solução anterior. Por esta razão, o cerne da diferenciação encontra-se na identificação, caso a caso, dos fatos relevantes (*material facts*) para a tomada de decisão. Mas qual seria o critério de seleção do que é ou não é relevante? Sinto informar que não há um critério seguro *a priori*. Caberá ao destinatário da decisão e aos demais órgãos de fiscalização avaliar a construção hermenêutica do julgador e, mediante uma radiografia argumentativa, indicar se é ou não o caso de uma distinção inapropriada ou inconsistente (*inconsistent distinguishing*).”

Para Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, constitui técnica de confronto, interpretação e aplicação do precedente

---

19 MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 695.

20 GOMES, Fábio Rodrigues. *Distinguishing, overruling e overriding*: apertem os cintos, o caso-piloto sumiu. In: BELMONTE, Alexandre Agra. *A nova lei de recursos trabalhistas: Lei n. 13.015/2014*. São Paulo: LTr, 2015. p. 91.

e, com base nas lições de Marcelo Alves Dias de Souza, Celso de Albuquerque Silva e José Rogério Cruz e Tucci<sup>21</sup>, afirmam que estará presente quando

“(…) houver *distinção* entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caos em julgamento afasta a aplicação do precedente. (...) É o método de confronto pelo qual ‘o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma’.”

Alertam, todavia, que

“(…) muito dificilmente haverá identidade absoluta entre as circunstâncias de fato envolvidas no caso em julgamento e no caso que deu origem ao precedente. Sendo assim, se o caso concreto revela alguma peculiaridade que o diferencie do paradigma, ainda assim é possível que a *ratio decidendi* (tese jurídica) extraída do precedente lhe seja aplicada.

Notando, pois, o magistrado que há *distinção* (*distinguishing*) entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*).”<sup>22</sup>

Ainda no processo de individualização das normas aplicáveis, o TST definiu o alcance dos arts. 9º e 10, relativamente ao princípio do contraditório, particularmente quanto à vedação da “decisão surpresa”, ao qualificá-la como sendo aquela que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

Assim o fez em virtude da regra existente na parte final do *caput* do art. 893 da CLT que consagra o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões

21 DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2. p. 406.

22 Autores e obra citada, p. 406-407.

interlocutórias, regente da atividade recursal no processo do trabalho, o que revela a possibilidade de preservação do que se pode denominar de “contraditório diferido” ou “contraditório postergado”, que dilata a possibilidade de impugnação das questões decididas ao longo do processo, apenas quando da interposição do recurso à decisão que lhe puser fim.

Além disso, também levou em consideração o princípio da celeridade, pedra angular do processo do trabalho, ao lado da natureza alimentar do crédito nele perseguido, o que reclama, sempre, urgente e efetiva solução.

De igual modo, valendo-se de experiências constatadas em Portugal, como registrado na Exposição de Motivos que acompanhou a norma, afastou desse conceito a decisão que, “à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário”.

Instrução Normativa nº 39/2016:

“Art. 4º Aplicam-se ao processo do trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por ‘decisão surpresa’ a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera ‘decisão surpresa’ a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.”

Representou, de fato, mitigação justificada do princípio do contraditório, mas para torná-lo compatível com o processo do trabalho, em face de suas peculiaridades (concentração, oralidade, celeridade, etc.) e da natureza alimentar do crédito, como afirmado.

É certo que se trata de norma de conteúdo aberto, mas caberá à jurisprudência, aos poucos, identificar as situações em que não existirão obstáculos para a prolação de decisão do juiz, diante da obrigação de ser prevista pelas partes, pois resultantes de condições da ação, de pressupostos de admissibilidade de

## DOCTRINA

recurso e dos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário, como ocorre com a regularização da representação processual (art. 76<sup>23</sup>).

Por conseguinte, para o processo do trabalho, a garantia de respeito ao contraditório: i) não estará violada, se a decisão basear-se em fundamento submetido anteriormente ao contraditório, em qualquer fase do processo; ii) não estará violada, se reconhecer a ausência de pressupostos processuais, pressupostos recursais e qualquer outro requisito necessário à constituição do processo ou ao seu desenvolvimento regular, assim como para o julgamento do mérito da demanda ou conhecimento do recurso, salvo os casos expressamente previstos; iii) estará violada, se adotar fundamento que não tenha sido submetido ao contraditório prévio, quando do julgamento final do mérito da controvérsia.

Retornando ao art. 489, os demais parágrafos complementam as exigências contidas no § 1º.

No § 2º, o legislador procurou corrigir prática bastante comum relativamente à ocorrência de conflito entre normas ou, na expressão de Norberto Bobbio, a antinomia, por ele conceituada como a “situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade” ou “o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas”<sup>24</sup>.

Nessa hipótese, é muito comum serem invocados princípios sem que se desenvolva o juízo de pertinência ao caso concreto. Como consequência, razões idênticas são adotadas para soluções inteiramente distintas e discrepantes, como ocorre nos casos de pretensões reparatórias decorrentes de danos materiais ou morais: os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são invocados para elevar, manter ou reduzir valores de indenização, sem que o magistrado explicita as razões pertinentes ao caso concreto.

---

23 “Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1 Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I – o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II – o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III – o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2 Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I – não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II – determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.”

24 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 2. reimpr. Brasília: Polis; Universidade de Brasília, 1991. p. 88-91.

## DOCTRINA

Invocar princípio, enquanto norma jurídica, como fundamento, não exige o julgador de indicar a razão de pertinência ao caso concreto:

“§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

Em outras palavras:

“O Código fala em *ponderação*, mas pode ser o caso de o conflito normativo ser resolvido com o emprego da *proporcionalidade*. No primeiro caso, deve o juiz ‘justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão’. No segundo, deve o juiz retratar a relação entre meio e fim e justificar argumentativamente a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da decisão. O emprego genérico de postulados normativos, sem qualquer referência às suas funções e àquilo que no caso concreto autoriza o respectivo emprego, constitui violação ao *dever judicial de fundamentação analítica*.”<sup>25</sup>

Finalmente, em caso de omissão quanto à observância de qualquer uma das regras inseridas no dispositivo em foco (§ 1º do art. 489), o legislador previu o cabimento dos embargos de declaração (art. 1.022, parágrafo único, II):

“Art. 1.022. (...)

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – (...)

II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

De passagem, outra forma comum de fundamentação banida pelo Código é a repetição, no julgamento do agravo interno, dos fundamentos contidos na decisão agravada, para julgá-lo improcedente, conforme previsto no § 3º do art. 1.021:

---

25 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: RT, 2015. p. 449.

## DOCTRINA

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.”

Essa afirmação, contudo, comporta ponderação. Isso porque igualmente decorre do dever de argumentação imposto ao agravante. É evidente que ele deve se manifestar sobre a decisão impugnada e, para tanto, invocar fundamentos que autorizariam a sua revisão. Se se limita a repetir o quanto já afirmado no recurso anteriormente interposto, não caberá ao relator outro caminho senão o mesmo já percorrido: repetir a fundamentação.

Essa é a constatação extraída da conjugação do citado § 3º com o § 1º do mesmo artigo, que impõe ao agravante o dever de impugnar, de modo especificado, os fundamentos da decisão agravada:

“§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.”

Atento a essa obrigação, o TST, no art. 15, VI, da IN nº 39/2016, reafirmou o dever de argumentação atribuído à parte que se vale de precedente:

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

Não quer dizer, em absoluto, que tenha havido proibição à decisão monocrática, mesmo porque expressamente autorizada no art. 932. O que se combate é a decisão genérica, estéril, distanciada dos fatos da causa. O julgador pode, desde que rebata os argumentos contidos no apelo, aproveitar fundamentos que já externou e acrescentar outros que entenda cabíveis e adequados. A mera repetição automática, esta, sim, não mais é possível.

Uma última manifestação cabe em torno da aplicabilidade aos processos submetidos ao rito sumaríssimo, diante da regra contida no art. 852-I, que transcrevo:

“Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório. (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)

## DOCTRINA

§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum. (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)

§ 3º As partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que prolatada. (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)”

Percebe-se que, ao dispor sobre a estrutura da sentença nesse rito procedimental, o legislador tingiu-a com as cores do resumo e da informalidade. É suficiente que nela conste o resumo dos fatos relevantes ocorridos no curso do processo (menciona-se “ocorridos em audiência”), além de ser dispensada a elaboração do relatório.

Contudo, também indicou que deve conter “os elementos de convicção do juízo”, e estes nada mais são do que a fundamentação de que trata o art. 489 e seu § 1º.

É evidente que poderá fazê-lo de forma sintética, mesmo porque essa é a ilação que se extrai do dispositivo, mas igualmente está vinculado às regras gerais contidas no § 2º ora analisado, pois, mesmo que limitados a patamar de até 40 salários mínimos, nos processos submetidos ao rito sumaríssimo igualmente são asseguradas as garantias constitucionais aos litigantes.

Resumindo:

a) a regra prevista no art. 489 e seus parágrafos não é inconstitucional. Muito ao contrário, observa e respeita o direito fundamentação à motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição da República);

b) não acarreta prejuízos ao andamento do processo;

c) não constitui novidade, exceto quanto à força obrigatória dos precedentes judiciais invocados pela parte, os quais, todavia, devem ser acompanhados da respectiva argumentação, como corolário do princípio da dialeticidade;

d) alegações genéricas não ensejam resposta particularizada do órgão julgador;

e) não constitui problema insolúvel para os magistrados que, verdadeiramente, fundamentam as suas decisões.

Portanto, decisão corretamente fundamentada à luz do CPC/73 não sofrerá impacto com o novo regramento.