

A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

José Alexandre Barra Valente

Resumo: Este trabalho analisa os dispositivos legais referentes à fundamentação das decisões judiciais no Novo Código de Processo Civil, comparando as inovações com o antigo texto, especialmente quanto à importância do contraditório. O texto também analisa a aplicabilidade de tais dispositivos no Direito Processual do Trabalho.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Decisão judicial. Contraditório. Direito Processual do Trabalho.

Abstract: In this article, the rules about the construction of judicial decision established in the New Civil Procedure Code are analyzed, and they are compared to those of the current Code, especially on what concerns to contradictory. This text also analyzes if these new rules are adequate to Labor Law Procedure.

Key words: New Civil Procedure Code. Judicial decision. Contradictory. Labor Law Procedure.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A DECISÃO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE E O TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988. QUAL O ALCANCE DO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CRFB? O QUE PODEMOS CONSIDERAR NECESSÁRIO PARA RECONHECER UMA SENTENÇA FUNDAMENTADA? O QUE PENSA O STF SOBRE O ASSUNTO NOS DIAS ATUAIS? 3 O QUE HÁ DE NOVO SOBRE O TEMA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CPC APROVADO NO CONGRESSO NACIONAL. 4 O NOVO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SERÁ OBRIGATÓRIO PARA O PROCESSO DO TRABALHO. 5 CONCLUSÕES

1 INTRODUÇÃO

A chegada de uma nova legislação do porte de um código sempre gera um enorme debate na comunidade jurídica, o que é natural, pois estamos falando simplesmente da lei que disciplina toda a jurisdição civil do país e que



.....
José Alexandre Barra Valente

Juiz do Trabalho substituto do TRT da 9ª Região. Professor de Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito da Ematra.

chega para a sanção presidencial depois de uma rápida tramitação no Congresso Nacional e traz consigo a bandeira da celeridade e da efetividade na prestação jurisdicional. Foi assim com o Código Civil em 2002 e não poderia ser diferente desta vez com o novo Código de Processo Civil. Mas o que chama atenção agora, ao contrário do que ocorreu quando da aprovação do Código Civil (onde em geral as críticas eram pontuais e quase sempre envolviam um ou outro ponto da nova codificação que poderia ter avançado um pouco mais para incorporar uma posição de vanguarda já consolidada pela jurisprudência ou para melhor se adequar ao texto constitucional, embora no geral o texto tenha agradado a comunidade jurídica pela reformulação da vetusta legislação civil de 1916), é que as críticas ao Projeto do novo Código de Processo Civil vêm quase sempre carregadas de um exacerbado otimismo ou pessimismo.

No site do Conjur, um dos mais conceituados ambientes jurídicos de debate na rede mundial de computadores, basta uma rápida pesquisa para encontrarmos textos escritos nos últimos três meses que apontam, ora uma crítica dura ao novo texto da legislação processual, a ponto de chamá-lo de “*código dos superjuizes*”¹, até aquela crítica clássica

que aponta a nova lei como fruto de um enorme “lobby” dos “grandes escritórios de advocacia”², capaz de “inviabilizar a atuação dos magistrados” e não conseguir atingir aquele objetivo maior que idealizou sua elaboração, tramitação e aprovação pelo Congresso Nacional – a “celeridade e efetividade da tutela jurisdicional”.

Fora isso, temos ainda alguns renomados juristas que estão reclamando da falta de debate no Congresso Nacional,

.....
exigência de minuciosa fundamentação quando a decisão é fundada em princípios jurídicos. O artigo 520 do projeto, por sua vez, preocupa-se com a concretização de uma jurisprudência íntegra. Além disso, o projeto contém um sem número de disposições contrárias à jurisprudência defensiva, e que tornam o procedimento mais simples. O projeto retrata, ao longo de suas disposições, um ajuste da lei processual às garantias mínimas do processo, decorrentes do devido processo legal. O projeto não cria um ‘superjuiz’ com ‘superpoderes’. Se a arbitrariedade e o subjetivismo são as marcas da atuação de um ‘superjuiz’, ele já está entre nós, e só o desconhecimento da realidade permite dizer que isso seria decorrência do projeto de novo CPC. O projeto não esconde, mas revela os problemas que hoje existem no direito processual civil, e se propõe a lutar contra eles”. (Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: dez. 2014).

2 Não é muito difícil encontrar no meio da magistratura alguns juizes e desembargadores que afirmam ser a nova legislação processual uma enorme conquista da advocacia ou dos grandes escritórios, porque tiveram todos os seus anseios atendidos com o projeto aprovado, como, por exemplo, a nova regra de contagem de prazo processual (apenas com dias úteis), a garantia de um período de férias no final do ano e a redução da jurisprudência defensiva no julgamento as demandas nos Tribunais Superiores. Sinceramente, acho que essa abordagem é equivocada, porque uma legislação do porte do CPC abarca inúmeras demandas de vários seguimentos da sociedade e, por óbvio, que os advogados seriam ouvidos e teriam um ou vários anseios atendidos, o que não significa que a legislação “tenha sido feita para eles”, como pensam alguns críticos da nova lei. Trata-se apenas do jogo de forças políticas atuando na formação das leis, o que é plenamente legítimo no regime democrático que vivemos desde 1988. (Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: dez. 2014).

1 O professor JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA apresentou no site do Conjur (Revista Consultor Jurídico), em 18 de novembro de 2013, um pequeno, mas excelente texto denominado “*É um pássaro? Um avião? Não, é o ‘superjuiz’!*”, onde aborda essa equivocada ideia de alguns juristas de que o Projeto do Novo CPC traria regras capazes de criar um “superjuiz”. Um grande equívoco de parte da doutrina, como diz o professor ao explicar que: “*Se há algo contra o que o projeto de propõe a lutar é justamente contra o arbítrio e o subjetivismo na construção das decisões judiciais. O artigo 499, parágrafo 1º, do projeto dá novo tratamento do dever de fundamentação das decisões judiciais. Há, por exemplo,*

indicando a necessidade de a lei ter sido mais discutida pela sociedade durante a tramitação do projeto³.

O nosso ideal com este pequeno texto aqui apresentado é fugir dessas abordagens maniqueístas sobre a pertinência e a qualidade da nova legislação⁴ e de um modo geral deixar

de lado essa crítica, até certo ponto procedente de parte da doutrina, sobre a falta de maior debate do projeto nas duas casas do Congresso Nacional antes de sua aprovação no dia 17 de dezembro do ano passado⁵.

A intenção é apresentar as primeiras

3 O professor e advogado NELSON NERY JR. escreveu um texto no jornal O Estado de São Paulo de 17/12/2014 (depois republicado no site Conjur), logo depois da aprovação do texto base do CPC no Congresso Nacional, denominado *“Pensou-se no STF e no STJ, mas faltou ouvir o povo sobre o novo CPC”*, onde aponta de forma dura o que para ele foi o grande erro do projeto recém-aprovado. Disse o renomado professor paulista o seguinte: *“O projeto aprovado pelo Senado obedece a pauta dos tribunais superiores. Vale dizer, foi elaborado para desafogar os escaninhos principalmente do STF e do STJ, sem que se tivesse privilegiado o jurisdicionado, o povo, destinatário final da prestação jurisdicional. Não se perguntou à população se ela quer a extinção de recursos ou a dificuldade em admitir se recurso para qualquer tribunal. Ou seja, se deseja que seu direito constitucional de ação seja impedido por decisão liminar que julga improcedente sua pretensão, e colocando um ponto final na discussão se essa contraria súmula de tribunal! Em meu entender, a população deveria ter sido consultada, de nada valendo a afirmação de que o projeto foi aprovado na ‘Casa do Povo’, que é a Câmara dos Deputados. Estou falando de democracia verdadeira e não de democracia formal. Não se faz um Código de Processo Civil para atender interesses apenas de tribunais”*. (Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: Fevereiro/2015).

4 Preferimos refletir sobre a nova legislação processual com os olhos voltados para a ideia dela inaugurar uma nova forma de compreender o processo, a partir do texto constitucional, garantindo ao jurisdicionado um devido processo legal substantivo, onde os partícipes da demanda (os litigantes) são ouvidos previamente em todas as decisões tomadas e contribuem assim para o resultado final – uma decisão de mérito –, seja acolhendo, seja rejeitando o pedido, mas em especial, sem surpresas, garantindo também o respeito aos julgados precedentes, com coerência, integridade e estabilidade, enfim, permitindo uma tutela jurisdicional mais célere, mais também com enorme ganho de qualidade. Por isso, gostamos da forma como alguns professores de processo ou doutrinadores do porte de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (no texto publicado no Conjur – *“Afim, o novo Código de Processo Civil é bom ou ruim?”*), DIERLE NUNES (no texto publicado no Conjur

– *“Novo CPC promove equilíbrio entre magistrados e advogados”*), LENIO LUIZ STRECK (no texto publicado no Conjur – *“Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?”*) e RAFAEL TOMAZ DE OLIVEIRA (no texto publicado no Conjur – *“Novo CPC pode contribuir para mudança na orientação do ensino do Direito”*) veem abordando as inovações surgidas com a aprovação do novo Código de Processo Civil. (Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: Fevereiro/2015).

5 Embora não se negue que essa ideia de que o projeto tramitou de forma célere e sem o devido debate da sociedade também não é consenso entre os juristas, pois DIERLE NUNES em recente artigo no site Conjur disse o seguinte: *“É de se pontuar que somente não foram ouvidos na Câmara aqueles que optaram em ‘participar pela omissão’, uma vez que o trabalho harmônico e sistêmico empreendido se deu em ambiente plenamente democrático, mas, como não poderia deixar de ser, polifônico, resultando em consenso procedimental das mais diversificadas (e, em vários aspectos, modernas) correntes dogmáticas do Direito Processual. De imediato, a nova legislação promoverá um equilíbrio salutar dos papéis da magistratura e advocacia, de modo a proscrever as concepções de protagonismo de viés estatalista, com o juiz no centro, ou liberais, com os advogados com papel predominante. Certamente ele será acusado de ser o ‘Código dos juizes’, pelos advogados, e o ‘dos advogados’ pelos magistrados, porque, em verdade, ele será de todos e necessitará da assunção de um papel adequado pelos sujeitos processuais. Nesses termos, há um evidente reforço do debate e responsabilidade destes sujeitos mediante a assunção de premissas fortes como a do contraditório, como garantia de influência e não surpresa, da fundamentação estruturada das decisões, da boa fé objetiva processual, entre outras. A lei, quando definitivamente aprovada, sancionada e vigente (após vacatio legis de um ano) promove(rá) um dimensionamento sistemático do Direito Jurisprudencial, que, apesar de seu uso corriqueiro na atualidade, é aplicado de modo completamente anárquico e carente de coerência, estabilidade e integridade.”* (in NUNES, Dierle. *Novo CPC promove equilíbrio entre magistrados e advogados*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/processo-novo>>. Acesso em: dez. 2014, 12h16).

impressões da nova legislação que aguarda a sanção presidencial, especificamente naquele que pode ser considerado um dos momentos processuais mais importantes de uma demanda - a decisão judicial⁶.

Vamos estabelecer as premissas para a identificação de uma decisão judicial adequadamente fundamentada, a partir da nova codificação processual e, como não poderia deixar de ser, dada a nossa posição de juízes trabalhistas, haverá espaço ao final do texto para uma abordagem dessas alterações à luz da lei celetista, visando responder aquela que parece ser a pergunta recorrente de todos os juristas com atuação específica na Justiça do Trabalho, a saber: qual o impacto dessas alterações aqui estudadas para o processo do trabalho?

Vamos então por partes.

2 A DECISÃO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE E O TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988. QUAL O ALCANCE DO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CRFB? O QUE PODEMOS CONSIDERAR NECESSÁRIO PARA RECONHECER UMA SENTENÇA FUNDAMENTADA? O QUE PENSA O STF SOBRE O ASSUNTO NOS DIAS ATUAIS?

É importante destacar aqui o lugar da fala: sobre o quê iremos tratar? Basicamente,

6 Próximo da data final para a Presidente da República sancionar o texto do NCPC aprovado no final de 2014 (a data imite é 16/03/2015), as associações de magistrados e os advogados travam enorme debate sobre os vetos ao projeto, dentre os quais justamente o artigo 489 da legislação processual que trata das decisões judiciais (in VASCONCELLOS, Marcos de. Advogados e juízes disputam vetos de Dilma em novo CPC: regras para fundamentar. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-11/advogados-juizes-disputam-vetos-dilma-cpc>>. Acesso em 12/03/2015).

a intenção do texto é identificar as condições de possibilidade para se considerar uma decisão judicial devidamente fundamentada na atualidade (pela doutrina e pela jurisprudência) e estabelecer quais seriam essas condições segundo as alterações proporcionadas pelo novo CPC⁷.

Para atingir esse objetivo vamos fazer uma rápida incursão no histórico do ordenamento jurídico pátrio, falando da legislação processual revogada de 1939, da atual em vigência desde 1973 e do texto constitucional de 1988.

Pois bem. Quem atua na área jurídica e hoje lê o artigo 458 do CPC vigente consegue apreender com certa rapidez e facilidade que uma decisão judicial sem fundamento é nula, pois tem na sua pré-compreensão (ou pelo menos deveria ter) não só a ideia central de Estado Democrático de Direito, arraigada no atual ordenamento jurídico após a ruptura com o *ancien regime* (governo militar) e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como também o texto expresso do inciso IX do artigo 93 da CRFB que exige a fundamentação em todas as decisões judiciais e administrativas, e, por fim, os tratados de direitos humanos que exigem o respeito ao devido processo legal ao contraditório e a ampla defesa.

Ocorre que nem sempre foi assim em

7 Importante destacar que não iremos discutir neste texto, por absoluta falta de espaço e tempo, a teoria da decisão judicial tratada por vários professores como LENIO LUIZ STRECK (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014) e RICARDO LUIS LORENZETTI (in LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos do direito*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010).

nosso ordenamento jurídico. No ano em que iniciou a vigência do atual CPC – 1973 –, por exemplo, ainda estávamos vivendo a ordem constitucional pré-democrática de 1988, um regime de exceção iniciado em 1964 e que era legitimado pelo texto constitucional de 1967, o qual depois foi levado ao extremo da radicalização com a Emenda Constitucional nº 1 de 17/10/1969, criando uma ordem jurídica ainda mais restritiva de direitos e garantias fundamentais (podemos até considerar que não tínhamos à época os direitos e garantias inscritos hoje no artigo 5º do texto constitucional em vigor). Ou seja, naquele período não havia qualquer dispositivo legal declarando expressamente como direito fundamental do cidadão o dever do Poder Judiciário fundamentar todas as decisões judiciais (quicá o Poder Executivo, abarcado pelo dever de fundamentar suas decisões após a EC nº 45/2004 que alterou a redação do artigo 93, IX, da CRFB), tanto que numa conferência realizada nos idos de maio de 1978, abordando justamente do tema da motivação das decisões judiciais, o professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁸ declarou o seguinte:

Inexiste na Constituição da República texto que expressamente consagre a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais. No plano da legislação ordinária, entretanto, o Código de Processo Civil, como já se mostrou, dá ao princípio inequívoco acolhimento e dele faz, em vários dispositivos,

8 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de Direito*. Temas de direito processual. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 84-85.

oportunamente recordados, larga aplicação. Merece registro a circunstância de que o dever de motivar não fica adstrito às sentenças, em sentido próprio, isto é, às decisões que ponham ‘termo ao processo’, consoante a definição do art. 162, § 1º, também as ‘demais decisões’ (interlocutórias) devem ser fundamentadas, ‘ainda que de modo conciso’ (artigo 165, 2ª parte). Além disso, a regra da motivação obrigatória tanto apanha pronunciamentos de primeiro grau quanto os de grau superior, conforme ressalta da expressa alusão a ‘acórdãos’, na primeira parte do art. 165.

Apesar de não existir àquela época uma regra expressa no texto constitucional exigindo o dever de fundamentação de todas as decisões judiciais e administrativas, podemos dizer sem maiores embaraços ou dúvidas que essa exigência já tinha forte tradição em nosso ordenamento jurídico, pois o antigo Regulamento nº 737 de 1850 apontava o seguinte: “*A sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo em que se funda*”. Tal exigência se repetiu em diversos códigos estaduais do início do milênio passado, como os códigos baiano (artigo 308), mineiro (artigo 382), paulista (artigo 333) e pernambucano (artigo 388).

O atual Código de Processo Civil – Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – quando aprovado no início da década de setenta veio substituir a codificação processual de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939). Lendo a codificação processual de 1939

é interessante notar como pouca coisa se alterou sobre a exigência de fundamentação das decisões judiciais para aquilo que já existia sobre o tema desde o Regulamento nº 737 de 1850 até os códigos estaduais de processo.

Ao definir os requisitos da sentença, por exemplo, o texto da antiga lei processual nacional determinava: *“a sentença, que deverá ser clara e precisa, conterà” “o relatório”, “os fundamentos de fato e de direito” e “a decisão”* (CPC de 1939, artigo 280, incisos I, II e III). Havia a clássica exigência de explicitação dos fundamentos da decisão, conforme expressamente determinado no artigo 118, parágrafo único, ao dispor: *“O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento”*. Nada muito diferente do que temos hoje na lei processual vigente a partir dos artigos 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”*),¹⁶⁵ (*“Assentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso”*) e 458 (*“São requisitos essenciais da sentença: o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”*). Ou seja, o dever de fundamentação das decisões judiciais sempre esteve presente na legislação processual pátria, seguindo uma tradição das codificações lusitanas.

No entanto, a legislação processual codificada permanecia sem especificar de forma clara no texto legal o que seria afinal uma decisão sem fundamentação, e, por isso, nula.

A partir do texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988 inaugurou-se uma nova ordem jurídica no país, baseada no Estado Democrático de Direito (CRFB, artigo 1º) e no respeito aos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais o dever de fundamentação de todas as decisões judiciais e administrativas (CRFB, artigo 93, inciso 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”*), pois como ressalta Alexandre de Moraes⁹: *“A legitimidade democrática do Poder Judiciário baseia-se na aceitação e respeito de suas decisões pelos demais poderes por ele fiscalizados e, principalmente, pela opinião pública, motivo pelo qual todos os seus pronunciamentos devem ser fundamentados e públicos”*. E com isso conclui: *“A grandeza do Poder Judiciário e a efetividade de sua atuação em defesa do Estado de Direito estão diretamente relacionadas com a aceitação e respeito de suas decisões pela opinião pública e por seu reconhecimento como guardião supremo da Constituição e dos direitos fundamentais”*.

9 MOARES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Página 1338.

Passamos de um cenário legislativo onde a *motivação das decisões judiciais* era uma clássica (e histórica) exigência da legislação infraconstitucional para sua expressa previsão no texto constitucional, tornando-a um verdadeiro direito fundamental de todo e qualquer cidadão exigir do Poder Judiciário a explicitação das razões de decidir em todos os seus julgados, uma vez que *“a fundamentação das decisões judiciais é garantia verdadeiramente inerente ao Estado de Direito, e verdadeiro pressuposto para que delas se possa recorrer aos Tribunais, utilmente”*¹⁰.

Com isso, a doutrina passou a produzir vários estudos sobre o tema, preocupando-se de maneira cada vez mais específica com a identificação das premissas capazes de demonstrar quando e como uma decisão judicial cumpriu ou não cumpriu a exigência do artigo 93, IX, da CRFB, o que foi feito, em parte, através da compreensão das funções processuais desse direito fundamental.

Na doutrina mais clássica são identificadas em geral duas funções do dever de fundamentação das decisões judiciais.

A primeira seria *endoprocessual*, envolvendo basicamente a ideia de permitir aos litigantes do processo o conhecimento completo e irrestrito dos motivos que formaram o convencimento do julgador, não só para lhes permitir o exercício do direito de interpor

eventual recurso para as instâncias superiores, mas também possibilitar o trabalho dos juízes dessas instâncias na apreciação dos recursos, quando investigam a correção ou incorreção da decisão impugnada.

A fundamentação permite ao litigante conhecer as razões pelas quais o magistrado rejeitou uma prova produzida durante a instrução processual em detrimento de outra(s) prova(s), bem como identificar se no momento do julgamento foram utilizados e analisados os fatos relatados no processo pelas partes e, por consequência, se a decisão não foi baseada em questões fáticas conhecidas de forma privada pelo magistrado, sem a participação efetiva dos litigantes durante a tramitação do processo, em clara hipótese de parcialidade (CRFB, artigo 5º, *caput* c.c. CPC, artigo 125, I) e, por certo, nulidade processual, pois como ensinam os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹¹:

Note-se que, na fundamentação, o juiz não deve referir-se ao resultado objetivo da prova – o que deve ser apontado no relatório –, mas à sua valoração. Não são admitidas sentenças que não façam referência aos motivos pelos quais uma prova não é admitida. Além disso, o juiz deve explicar as razões pelas quais a prova demonstra, ou não, uma afirmação de fato. Em outras palavras, o juiz não pode silenciar sobre uma prova simplesmente pelo fato de que ele, por exemplo, supõe – mas não diz – que aquela não serve para demonstrar uma afirmação de fato.

10 Segundo a lição de EDUARDO ARRUDA ALVIM que conclui a passagem citada dizendo que *“conquanto os recursos não sejam interpostos contra a fundamentação das decisões, as razões recursais voltam-se justa e precipuamente contra a fundamentação da decisão, pois ela é que dá a sustentação lógica ao decisum”* (in ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 668-669).

11 MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2103 (Curso de Processo Civil – Vol. II), p. 406-407.

Da mesma forma, é completamente inconcebível que o juiz julgue, ainda que com fundamentação (evidentemente inadequada), baseado em um fato que conhece, mas que não está demonstrado através da prova que está nos autos. Nesse caso, o juiz estaria contrariando o princípio que não lhe permite fazer uso da ciência privada. Perceba-se que nessa hipótese estaria sendo ferido o princípio do contraditório, ou seja, o princípio que garante que as partes participem adequada e efetivamente do processo.

Outras importantes questões decorrentes da função endoprocessual da fundamentação são elencadas pelo professor JOSÉ ERNESTO MANZI¹², destacando-se aqui para além do que já mencionei acima:

... possibilitar a correta interpretação do ato decisório; dar a conhecer a correta delimitação da coisa julgada; fornecer elementos para a liquidação e execução do julgado; possibilitar a formação de um repertório jurisprudencial, ao permitir a identificação dos casos idênticos ou semelhantes; impor ao juiz que construa a decisão racionalmente, evitando que decida por mera intuição ou arroubo; garantir a publicidade das decisões judiciais; e, possibilitar ao juiz a exposição de suas razões de decidir.

Parte dessas questões será mais bem explicitada abaixo quando formos destacar as inovações do texto da lei processual aprovado no Congresso Nacional.

12 MANZI, José Ernesto. Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios. São Paulo: LTr, 2009. Páginas 75-86.

Já a outra função da fundamentação, o seu enfoque *extraprocessual* (ou *exoprocessual*), visa garantir “o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada”, como destacam FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA¹³. Mas vamos mais além! Partindo do novo paradigma constitucional de 1988, a função *extraprocessual* ganha maior dimensão, pois ultrapassado o regime de exceção que perdurou neste país por longos 20 anos (1964-1984), agora no Estado Democrático de Direito (CRFB, artigo 1º) nenhum poder da república pode ser exercido de forma arbitrária ou ilegal, por isso, o Poder Judiciário deve, até mais do que os outros poderes (Legislativo e Executivo), demonstrar para toda a sociedade, e não apenas aos litigantes do processo ou aos juizes da instância superior que poderão ter ou não contato com a decisão, que sua parcela de poder foi exercida dentro dos limites democráticos e republicanos¹⁴, pois como lembram os

13 DIDIER JR. Fredie. et ali. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. Volume 2. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, páginas 289-291.

14 Nessa linha, enfrentando a questão das nulidades das sentenças sem motivação o professor José Rogério Cruz e Tucci concluiu: “A exposição dos fundamentos do *decisum* assume importante papel de racionalização na valoração dos elementos de convicção, na medida em que a liberdade de tal exame não exclua, mas, na verdade, até imponha que este seja adequadamente justificado. A discricionariedade do juiz, na formação do convencimento, assentada na certeza moral, encontra, destarte, exatamente na motivação o seu preço. É comum, aliás, a esse propósito, a afirmação de que a exteriorização das razões de decidir deve revelar o prisma pelo qual o órgão do Poder Judiciário interpretou a lei e os fatos da causa, devendo aquelas virem expostas com

professores GILMER FERREIRA MENDES e LENIO LUIZ STRECK¹⁵:

A fundamentação é, em síntese, a justificativa pela qual se decidiu desta ou daquela maneira. É, pois, condição de possibilidade de um elemento fundamental do Estado Democrático de Direito: a legitimidade da decisão. É onde se encontram os dois princípios centrais que conformam uma decisão: a integridade e a coerência, que se

.....
clareza, lógica e precisão, visando à perfeita compreensão de todos os pontos controvertidos, bem como do desfecho da demanda. Assim concebida, afigura-se lícito asseverar que, do ponto de vista subjetivo, a motivação da sentença tem por escopo imediato demonstrar ao próprio juiz, antes mesmo do que às partes, a ratio scripta que legitima o decisório, cujo teor se encontrava em sua intuição. Visa ela, outrossim, a persuadir a parte sucumbente, mostrando-lhe que o resultado do litígio não é fruto de sorte ou do acaso, mas de verdadeira atuação da lei. E, por outra vertente, as razões de decidir importam permitir o controle crítico da sentença, para a exata dimensão do conteúdo da vontade do juiz e, conseqüentemente, para a verificação dos limites objetivos do julgado. De tal sorte que o órgão ad quem poderá analisar com maior rigor a justiça e a legalidade dos atos decisórios que lhe são submetidos a exame. A motivação da sentença, ainda no plano técnico, resulta útil para enriquecer e uniformizar a jurisprudência, servindo, desse modo, como valioso subsídio àqueles que contribuem para o aprimoramento e aplicação do direito. Além dessas funções de conotação endoprocessual, firma-se, na atualidade, o entendimento de que o problema da justificação do dever de motivar se coloca no quadro dos direitos fundamentais, no sentido de imprimir efetividade às normas que garantem o direito de defesa e a imparcialidade e independência do juiz. Erigido agora como regramento de natureza constitucional, verdade é que, mais do que requisito de ordem lógica, o dever de motivação dos provimentos judiciais emerge como um imperativo do próprio sistema jurisdicional de composição da lide” (In CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. Revista de Processo. Vol. 56. Outubro/1989. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Página 223).

15 STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao artigo 93, inciso IX. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; ____ (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina Página, 2013, p. 1324-1325.

materializam a partir da tradição filtrada pela reconstrução linguística da cadeia normativa que envolve a querela sub judice.

A obrigatoriedade da fundamentação é, assim, corolário do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma obrigação do magistrado ou do Tribunal, trata-se de um direito fundamental do cidadão, de onde se pode afirmar que, em determinadas circunstâncias e em certos casos, uma decisão, antes de ser atacada por embargos declaratórios, é nula por violação do inciso IX do art. 93.

Em suma, a identificação das funções da fundamentação a partir do texto constitucional nos permite avançar no estudo para indagarmos: *diante de todo esse arcabouço legislativo e doutrinário havia necessidade de alterar os dispositivos legais do Código de Processo Civil que tratam da fundamentação?* Tudo indica que a resposta é positiva e vamos agora explicitar o porquê desta conclusão.

Passados mais de vinte e cinco anos da promulgação do texto constitucional, as doutrinas de Direito Constitucional e Direito Processual Civil intensificaram os estudos sobre o tema da fundamentação das decisões judiciais, preocupadas na identificação das premissas para se considerar uma sentença adequadamente fundamentada nos limites do ordenamento jurídico (CRFB, artigo 93, inciso IX c.c. CPC, artigo 458). O problema é que até hoje esses estudos não conseguiram estabelecer com precisão e objetividade essas premissas, deixando enorme dúvida sobre a efetiva concretização do dever de fundamentar as decisões. Um alerta! Não queremos dizer com isso que não seja possível reconhecer no

caso concreto se determinada decisão é ou não fundamentada, partindo de todo o arcabouço doutrinário até aqui explicitado. Pelo contrário, o manancial doutrinário hoje produzido no país nos permite analisar qualquer demanda e dizer, com toda a certeza, se determinada decisão tomada no processo é ou não fundamentada.

O problema é que na jurisprudência esse tema ainda hoje se mostra vacilante, gerando incerteza e insegurança jurídicas nas relações sociais, que agora as alterações legislativas pretendem afastar (embora seja correto dizer, sem maiores dificuldades, que a mudança da lei em si não permitirá alcançar esse desiderato sem uma alteração na postura dos juristas que atuam na seara judicial – juízes, advogados, servidores, estagiários e etc.).

Vamos demonstra na sequência que essa insegurança jurídica ainda persiste nos dias de hoje.

Seria válida (digo, adequadamente fundamentada à luz do texto constitucional), por exemplo, uma sentença que indicasse nas suas razões de decidir apenas a seguinte frase conclusiva – *“acolho o pedido nos termos da súmula X do STJ, condenando a parte ré ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)”*? Obviamente que não, porque o juiz deve indicar nas razões de decidir quais provas lhe permitiram concluir que a parte ré cometeu o ato ilícito, indicando ainda como conseguiu identificar nas provas dos autos todos os elementos da responsabilidade civil e, por fim, como chegou ao valor da indenização, sempre lembrando que deverá ainda enfrentar todos os argumentos de defesa capazes de afastar o pedido de indenização.

O interessante é notar que a

assertiva acima citada não foi (e ainda não é) completamente aceita por parte da doutrina de Direito Processual Civil, pois ainda existem juristas defendendo a tese de que para cumprir o disposto no artigo 93, IX, da CRFB bastaria ao magistrado indicar na sentença os fundamentos de sua decisão, acolhendo o pedido, por exemplo, mas *“sem precisar enfrentar todos os argumentos da contestação aduzidos pela parte demandada”*. Ou seja, parte da comunidade jurídica adota a linha de interpretação que defende apenas a necessidade de o juiz indicar as razões de decidir, sem ser obrigado a esgotar todos os argumentos aduzidos pela parte vencida, por exemplo.

Qual o problema desse tipo de decisão? Os seus efeitos colaterais na prática jurídica, os quais são sentidos por todos nós. Chama atenção um dado até certo ponto alarmante nos dias de hoje. Nós temos um expressivo número de embargos declaratórios opostos de cada decisão judicial proferida, especialmente nos dois primeiros graus de jurisdição. Podemos dizer sem medo de errar que no sistema judiciário pátrio (e aqui, por favor, não estamos tratando apenas da área trabalhista, registre-se!) para cada sentença publicada na primeira instância serão apresentados no mínimo dois embargos de declaração, nos casos de sucumbência recíproca, é claro! E tirando os casos onde não havia o que ser retificado no *decisum* recorrido (e esses casos também são expressivos, pois a multa para um recurso procrastinatório é irrisória na legislação processual, além de ser facilmente afastada em grau recursal na prática judiciária, sem a devida análise nas instâncias superiores dos deveres de probidade processual dos litigantes, elencados no artigo 14 do CPC), quando efetivamente há uma omissão no

julgado, porque o magistrado esqueceu-se de enfrentar um dos argumentos apresentados na inicial, por exemplo, rejeitando o pleito do autor da ação, a preliminar de nulidade dessa decisão por negativa de prestação jurisdicional (CRFB, artigo 5º, XXXV, LIV e LV) quando apresentada pela parte prejudicada, na maioria das vezes não é provida pelo Tribunal com base em duas premissas. A primeira é que o apelo possui uma ampla devolutividade, permitindo ao órgão judicial *ad quem* apreciar matéria não enfrentada por inteiro pelo magistrado de primeira instância (CPC, artigo 515, § 1º). A segunda é que *“o juiz não estaria obrigado a se manifestar sobre todos os pontos da demanda, bastando explicitar na fundamentação as razões pelas quais acolhe ou rejeita o pedido da inicial”*¹⁶ (espécie de súmula *ad hoc*, utilizada na maioria desses casos). Esta última premissa pode parecer claramente absurda se considerarmos tudo o que já relatamos acima sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais à luz do texto constitucional, mas a verdade é que essa corrente jurisprudencial pode ser considerada majoritária em quase todos os Tribunais, inclusive as Cortes Superiores.

No Superior Tribunal de Justiça encontramos muitos julgados seguindo nessa

linha de argumentação, como se infere no aresto citado abaixo:

Processual Civil. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. Pedido de condenação formulado pelo réu, sem haver ajuizamento de reconvenção. Inadmissibilidade de análise pelo Juiz. Julgamento Extra Petita. Violação aos arts. 128 e 460 do CPC. Espécie recursal específica para impugnar exclusivamente decisões judiciais viciadas por omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). Inocorrência de erro material (art. 463, I do CPC). Pretensão de rediscutir matéria puramente meritória. Efeitos Infringentes. Deturpação do direito de recorrer. Impossibilidade de análise de matéria não alegada nos primeiros aclaratórios. Preclusão Consumativa. Embargos de Declaração Rejeitados. 1. Os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente, como no caso dos autos. 2. Amiúda-se na prática judiciária a interposição de Embargos de Declaração com propósito nitidamente infringente, por isso que se impõe renovar que esse recurso não se presta à finalidade de corrigir eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido. 3. De outro lado, a obtenção de efeitos infringentes em Embargos de Declaração

16 A assertiva citada é uma paráfrase de uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho assim disposta: *“Com efeito, o art. 93, IX, da CF determina que as decisões emanadas do Poder Judiciário devem ser fundamentadas. O acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado, nele constando as razões que levaram o julgador a rejeitar as alegações do réu, restando, pois, atendido o comando constitucional. Impõe-se esclarecer que o juiz não está obrigado a rebater, uma a uma, as teses trazidas pela parte. Seu dever se cinge a apreciar os pedidos formulados e demonstrar os elementos de convicção que o levaram a esta ou aquela solução”*(Processo nº TST-AIRR-1688-20.2011.5.24.0001).

somente é juridicamente possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC e, da correção do vício, decorrer necessariamente a alteração do julgado; fora dessa hipótese, os Embargos de Declaração assumem deturpação do direito de recorrer. 4. *O Julgador não está no dever jurídico de rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, quando aponta fundamentos suficientes à análise e solução da controvérsia; neste caso, o acórdão está fundamentado, explicitando claramente as razões que levaram ao acolhimento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial.* 5. Não podem os segundos Embargos de Declaração elencar vícios do julgado que poderiam ter sido apontados na interposição dos primeiros Aclaratórios, diante da ocorrência da preclusão. 6. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 21/05/2014, CE - CORTE ESPECIAL).

E esse problema não se restringe ao Superior Tribunal de Justiça, pois é possível perceberem vários julgados do Supremo Tribunal Federal como é difícil estabelecer parâmetros objetivos para identificar o cumprimento do dever de fundamentação, pois ora esse direito fundamental é tratado de forma restritiva¹⁷,

17 Vamos ver as decisões que seguem na linha restritiva do direito fundamental de fundamentação das decisões judiciais: (a) *“A CF não exige que o acórdão se pronuncie sobre todas as alegações deduzidas pelas partes.”* (HC 83.073, Rel. Min. NELSON JOBIM, julgamento em 17-6-2003, Segunda Turma, DJ de 20-2-2004.) [No mesmo sentido: HC 82.476, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, julgamento em 3-6-2003, Segunda Turma, DJ de 29-8-2003, RE 285.052-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, julgamento em 11-6-2002, Segunda Turma, DJ de 28-6-

com a rejeição da preliminar de nulidade de negativa de prestação jurisdicional (na linha daquela assertiva já mencionada – *“o juiz não está obrigado a enfrentar todas as alegações da parte litigante, bastando-lhe analisar os pedidos da inicial e indicar os fundamentos da decisão”*), ora é acolhido de maneira ampla¹⁸,

2002]; (b) *“O art.93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.”* (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010, com repercussão geral.); (c) *“Quanto à fundamentação, atenta-se contra o art. 93, IX, da Constituição, quando o decisum não é fundamentado; tal não sucede, se a fundamentação, existente, for mais ou menos completa. Mesmo se deficiente, não há ver, desde logo, ofensa direta ao art. 93, IX, da Lei Maior.”* (AI 351.384- AgR, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002.); (d) *“Quanto à fundamentação, atenta-se contra o art. 93, IX, da Constituição, quando o decisum não é fundamentado; tal não sucede, se a fundamentação, existente, for mais ou menos completa. Mesmo se deficiente, não há ver, desde logo, ofensa direta ao art. 93, IX, da Lei Maior.”* (AI 351.384- AgR, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002.); e, (e) *“Omissão. Inexistência. O magistrado não está obrigado a responder todos os fundamentos alegados pelo recorrente. PIS. Lei 9.715/1998. Constitucionalidade. A controvérsia foi decidida com respaldo em fundamentos adequados, inexistindo omissão a ser suprida. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que o magistrado não está vinculado pelo dever de responder todos os fundamentos alegados pela parte recorrente. Precedentes. Esta Corte afastou a suposta inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei 9.715/1998, admitindo a majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. Precedentes.”* (RE 511.581-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma, DJE de 15-8-2008.).

18 Vejamos agora as decisões do STF que fizeram uma ampla interpretação/aplicação do direito fundamental de fundamentação das decisões judiciais, gerando a nulidade do decisum recorrido: *“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, julgamento em 9-9-1997, Primeira Turma, DJ de 24-10-1997.); *“A decisão judicial deve analisar todas as questões suscitadas pela defesa do réu. Reveste-se de nulidade o ato decisório, que, descumprindo o mandamento constitucional que impõe a qualquer juiz ou tribunal o dever de motivar a sentença ou o acórdão, deixa de examinar, com sensível prejuízo para o réu, fundamento relevante em que se apoia a defesa técnica do acusado.”* (HC 74.073, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgamento em 20-5-1997, Primeira Turma, DJ de 27-6-1997.); *“O que se impõe ao juiz, por exigência do art. 93, IX, da CF, é o dever de expor com clareza os motivos que o levaram a condenar ou a absolver o réu. Havendo condenação, aplicará a pena na medida em que entenda necessária para a prevenção e a repressão do crime, expondo os motivos pelos quais chegou ao quantum aplicado definitivamente, o que ocorreu na hipótese.”* (HC 102.580, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 22-6-2010, Primeira Turma, DJE de 20-8-2010.); *“A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgredir a noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário pronunciamento que, inexistente incompatibilidade com o já assentado, implique recusa em apreciar causa de pedir veiculada por autor ou réu. O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidir, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.”* (RE 435.256, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgamento em 26-5-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009.); *“Habeas corpus. Acórdão que se limitou a manter decisão condenatória do paciente sem se manifestar sobre a alegação de erro material suscitada na apelação. Hipótese em que a decisão carece da indispensável fundamentação exigida pela CF em seu art. 93, IX.”* (HC 80.678, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, julgamento em 10-4-2001, Primeira Turma, DJ de 18-6-2001.); e, *“A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a consequente nulidade do pronunciamento judicial. Precedentes.”* (HC 80.892, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgamento em 16-10-2001, Segunda Turma, DJ de 23-11-2007.) [No mesmo sentido:

com o provimento da preliminar e a declaração de nulidade da decisão recorrida deficiente.

A leitura de todos os arestos do Excelso STF indicados nas notas de rodapé 18 e 19 demonstra a enorme dificuldade de os Ministros daquela Corte delimitarem com certa segurança, coerência e uniformidade o real alcance do inciso IX do artigo 93 da CRFB. Ou seja, dependendo do caso, o dever de fundamentar as decisões judiciais é interpretado/aplicado como o simples dever de indicar no julgado as razões de decidir, ainda que sem enfrentar todos os argumentos da parte derrotada na demanda (os julgados com caráter restritivo do direito fundamental enfatizam esse critério – *“não há necessidade de enfrentar todos os argumentos da parte litigante derrotada na demanda”*), ou o contrário, para se garantir esse direito fundamental cabe ao magistrado ou Tribunal analisar integralmente todos os argumentos lançados no processo pela parte litigante derrotada. E notem que nem mesmo é possível indicar qualquer tipo de congruência temporal entre os julgados (uma corrente jurisprudencial se sobrepondo sobre a outra em determinado período temporal), pois nas notas de rodapé estão transcritos julgados de vários anos e entre os dois grupos podem ser identificados dois ou três julgados díspares, embora eles tenham sido proferidos no mesmo período.

Como isso é possível? Será que estamos tratando do mesmo tema? Vejam vocês a dificuldade de estabelecer se uma decisão é ou não adequada aos termos do artigo 93, IX, da CRFB.

.....

HC 90.045, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgamento em 10-2-2009, Segunda Turma, DJE de 20-3-2009].

O professor CANDIDO RANGEL DINAMARCO¹⁹ quando trata do assunto em sua obra *Instituições de Direito Processual Civil* faz um importante alerta sobre esse problema da prática dos Tribunais ao dizer que:

“Os tribunais brasileiros não são radicalmente exigentes no tocante ao grau de pormenorizações a que deve chegar a motivação da sentença, fazendo a distinção entre a sentença mal motivada e a sentença não-motivada. Toleram-se eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não-essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa; não se toleram, contudo, omissões quanto ao essencial, sendo nula a sentença que deixe de se pronunciar sobre pontos que, se tivessem sido levados em consideração, poderiam ter conduzido o juiz a decidir de modo diferente. O dever de fundamentar é dimensionado, em cada caso concreto, em face das questões debatidas na instrução da causa e do grau de relevância de cada uma delas para a solução final. É sempre indispensável que o juiz faça, na motivação da sentença, (a) a interpretação das normas aplicadas, (b) o exame dos fatos e das provas, (c) a qualificação jurídica do conjunto dos fatos alegados e provados (*fatispecie*) e (d) a declaração das consequências jurídicas dos fatos que o juiz reconhece como ocorridos. Tais são a regra e a medida da inteireza da motivação (Michele Taruffo), que exige explicitude

do juiz sobre todos os pontos relevantes e coerência entre os fundamentos e a conclusão, mas dispensa considerações sobre o dispensável, o irrelevante ou o impertinente”.

Mas a celeuma jurisprudencial relatada acima acabou sendo resolvida no ano de 2010, quando o Excelso STF analisou vários casos envolvendo o tema e decidiu estabelecer uma decisão paradigma com efeito de repercussão geral. Restou fixado o seguinte na ocasião:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. **O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.** 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (Repercussão geral na questão de ordem no RE-AI nº 791.292/PE, Relator Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, j. 23/06/2010, p. 13/08/2010).

Ou seja, acabou prevalecendo a corrente jurisprudencial restritiva, pela qual *“o magistrado não precisa analisar todos os pontos da lide suscitados pela parte derrotada, bastando a fundamentação ainda que sucinta*

19 DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Vol. III, p. 690-691.

dos pedidos da inicial ou dos argumentos da contestação”.

Particularmente, não temos dúvidas em afirmar que o Excelso STF errou no estabelecimento deste julgado de repercussão geral, pois ao reforçar a ideia comum no cotidiano da prática judiciária de que o magistrado *“não está obrigado a analisar, um a um, os argumentos da parte [autor/réu ou recorrente]”*, os Ministros daquela Corte Superior desconsideraram a doutrina já estabelecida sobre a matéria que defendia (e ainda defende) que o juiz tem sim o dever/ obrigação de enfrentar todos os argumentos da parte, ainda que impertinentes, justamente para indicar que eles são impertinentes e isso é assim por uma questão muito simples – observância dos princípios básicos de democracia e da república²⁰ –, porque no estado democrático de direito os jurisdicionados têm o direito fundamental de saber por que seus argumentos foram ou não (foram) considerados pertinentes para o julgamento da demanda.

Dito de outro modo, o real alcance do direito fundamental de exigir do Poder Judiciário o dever de fundamentar todas as suas decisões permite concluir que, por exemplo, se o magistrado vai rejeitar um pedido e existem cinco argumentos na peça inicial capazes de

.....
20 Como já dissemos acima, o dever de fundamentação das decisões judiciais é uma decorrência natural do Estado Democrático de Direito (CRFB, artigo 1º) e está diretamente vinculado aos princípios positivados no texto constitucional da ampla defesa e do devido processo legal – CRFB, artigo 5º, incisos LIV e LV (*“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”* e *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*, respectivamente).

garantir o acolhimento da pretensão, deverá apreciá-los integralmente, sob pena de incorrer em omissão e, posteriormente, caso deixe de analisá-los, mesmo depois de opostos os declaratórios, ensejar nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional e fundamentação insuficiente. A mesma linha de argumentação vale para o caso de o juiz acolher o pedido do autor da ação, sem apreciar todos os argumentos de defesa do réu capazes de influenciar numa decisão em sentido contrário.

Tal conclusão não decorre do mero fato de o texto constitucional assim dispor em seu artigo 93, inciso IX. Para além do texto constitucional, podemos dizer que o dever de fundamentar as decisões judiciais é um direito fundamental garantido em diversos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, condição que nos permite concluir, especialmente a partir da inclusão do § 3º no artigo 5º da CRFB, através da EC nº 45/2004 (*“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”*), que todo esse aparato de textos legais (incorporados ao ordenamento jurídico sem o processo legislativo determinado no dispositivo constitucional) deixou de ter um status de mera *“lei ordinária”*, para se tornar uma espécie de *“legislação supralegal”*, como bem decidiu o Excelso STF no julgamento do RE nº 466.343²¹.

.....
21 No referido processo restou decidido incidentalmente na apreciação desse recurso extraordinário que os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH) ratificados pelo Brasil antes da

E isso não é pouco!

A decisão do STF que deu interpretação restritiva ao dever de fundamentação das decisões judiciais no julgamento do RE-AI nº 791.292/PE parece não ter levado em consideração esse enorme aparato jurídico, espécie de bloco de constitucionalidade, capaz de reforçar o denso e rico elenco de garantias e direitos fundamentais já dispostos no texto da Constituição Federal.

Nessa linha, por exemplo, temos o item I do artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992) que dispõe:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação pena formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Tal previsão contém implicitamente a ideia de que o dever de fundamentação

.....
 alteração constitucional promovida pela EC nº 45/2004 (CRFB, artigo 5º, § 3º) seriam considerados “normas supraleais” e em caso de incompatibilidade deles com o a legislação ordinária, seria caso de revogação desta última. Consta na ementa o seguinte: “*PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*”.

das decisões judiciais é uma garantia a ser observada pelo estado brasileiro.

No direito constitucional comparado de há muito já se definiu, expressamente, que o dever de fundamentação é um direito fundamental a um processo equitativo, por isso “*as decisões judiciais devem indicar de maneira suficiente os motivos em que se fundam. A extensão deste dever pode variar segundo a natureza da decisão e deve ser analisada à luz das circunstâncias de cada caso particular*” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH – sentenças 1994, 4, 1998, 3 e 1999, 1).

O Tribunal Constitucional da Espanha também já decidiu que as decisões judiciais devem exteriorizar os elementos de juízo que a embasaram, devendo sua fundamentação jurídica ser uma aplicação não irracional, arbitrária ou manifestamente equivocada em sua legalidade (sentença nº 20/2003).

É conhecida também na doutrina especializada de Direito Constitucional uma decisão paradigmática proferida pelo Ministro GILMAR MENDES no MS nº 24.268/2004, em que ele promove, com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, uma excelente aula do que seria o direito-dever fundamental de as decisões serem fundamentadas por todos os integrantes do Poder Judiciário. Consta no corpo desse acórdão que o cidadão que entra em juízo tem:

- (a) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- (b) direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao defensor a possibilidade de manifestar-se oralmente

ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

(c) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas. O mesmo voto do min. Gilmar Mendes incorpora, ainda, a doutrina de Dürig/Assmann, ao sustentar que o dever de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), mas também a de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht).

Portanto, a jurisprudência pacificada na Suprema Corte com a decisão tomada no bojo do RE-AI 791.292/PE (*“O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”*), dando prevalência à ideia majoritária da prática judiciária de que *“o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos aduzidos pelo litigante vencido no processo, bastando indicar na decisão as razões do seu convencimento”*, significou uma clara restrição do dever de fundamentação das decisões judiciais, pois não só esvaziou o alcance do artigo 93, inciso IX, da CRFB, como ainda contrariou todos os tratados internacionais de direitos humanos do qual o Brasil é signatário, a doutrina especializada de Direito Constitucional, o Direito Comparado e os vários precedentes da própria Excelsa Corte, como a decisão proferida pelo Ministro Gilmar

Mendes no MS nº 24.268/2004.

Enfim, a alteração legislativa era sim necessária, pois como veremos abaixo, o projeto aprovado do NCPC veio resgatar a ideia original do artigo 93, inciso IX, da CRFB, no sentido de que o magistrado tem o dever de fundamentar todas as suas decisões, o que nem de longe será cumprido pelo Poder Judiciário se, por exemplo, nas razões de decidir, o juiz apenas cita um dispositivo legal, sem explicitar os motivos pelos quais ele deve ser observado no caso concreto; usa de forma descontextualizada conceitos jurídicos indeterminados, sem indicar como eles incidem no caso em análise; indica um entendimento sumular, concluindo pela rejeição ou acolhida da pretensão, como se o enunciado da súmula, sozinho, permitisse ao magistrado se eximir da obrigação de indicar, pormenorizadamente, as razões pelas quais a súmula deve ser aplicada ao caso, ou então, em sentido inverso, que não pode ser aplicada, por se tratar de um caso concreto diferente, em face dos limites fáticos das demandas que geraram o entendimento sumular.

O problema a nosso ver será acompanhar como vai se comportar o Excelso STF quando passar a receber recursos extraordinários baseados na nova legislação processual que contraria frontalmente a decisão tomada no RE-AI 791.292/PE. Será que a Suprema Corte irá alterar sua jurisprudência pacificada? Estamos diante de um inusitado caso aonde a legislação infraconstitucional parece ter sido usada para *“explicitar”* o real alcance do artigo 93, inciso IX, da CRFB, quando a verdade é que o caminho deveria ser o inverso, ou seja, com a ruptura paradigmática trazida pelo texto constitucional de 1988, ele é que deveria conformar não só a interpretação/

aplicação de todo o ordenamento jurídico, mas também o exercício dos poderes da república. E a celeuma ainda fica mais controversa quando se percebe que a decisão tomada no RE-AI 791.292/PE baseou-se em várias decisões da Suprema Corte envolvendo diversas áreas do Direito, especialmente de Processo Penal que envolve um bem jurídico primordial ao nosso sistema jurídico – a liberdade –, e não apenas o Direito Processual Civil e sua matéria eminentemente patrimonial. Será possível que o Supremo Tribunal irá admitir essa dicotomia de interpretação constitucional, o que nos parece uma clara aberração jurídica.

De qualquer forma, o importante agora é pensarmos essas questões como um ponto de partida para o debate e a construção de soluções dentro das teorias hoje existentes no Direito Processual e no Direito Constitucional para ajudar na interpretação/aplicação do Direito pelos Tribunais, pois esse é um dos papéis de destaque da doutrina.

Vamos conhecer com detalhes as mudanças do NCPC.

3 O QUE HÁ DE NOVO SOBRE O TEMA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CPC APROVADO NO CONGRESSO NACIONAL?

O projeto do novo CPC aprovado no dia 17/12/2014 e que hoje aguarda a sanção presidencial apresenta uma profunda mudança no elenco dos requisitos da sentença se comparado ao atual diploma processual civil vigente.

Vejamos inicialmente o quadro comparativo entre a redação do CPC vigente e do projeto aprovado no Congresso Nacional no

final do ano passado.

<u>CPC vigente</u>	<u>Novo CPC</u>
Art. 458. São r e q u i s i t o s essenciais da sentença:	Art. 489. São elementos essenciais da sentença
I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;	I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso , com a suma 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;	II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.	III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
	§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
	I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;
	II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

	<i>III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;</i>
	<i>IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.</i>
	<i>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;</i>
	<i>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.</i>
	<i>§ 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.</i>
	<i>§ 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.</i>

Pelo quadro comparativo acima e os destaques em itálico e negrito podemos perceber as mudanças entre os dois textos de lei.

A primeira mudança entre os dois dispositivos legais comparados pode ser percebida logo na cabeça do artigo 489 do novo CPC, pois ao invés de constar a clássica expressão “requisitos essenciais da sentença” do artigo 458 do CPC vigente, o NCPC utiliza a expressão “elementos essenciais da sentença”. Na verdade, trata-se de pura alteração semântica, sem nenhuma mudança teórica substancial.

Nos incisos que seguem o atual artigo 458 temos os clássicos “requisitos” da sentença – *relatório, fundamentação e dispositivo*. Os incisos II e III do artigo 489 do CPC aprovado em 2015 repetem as mesmas palavras dos incisos II e III do artigo 485 do CPC vigente. O inciso I do artigo 489 trata do relatório e apresenta uma única alteração em relação ao texto da lei processual hoje vigente, inclui dentre os pontos da lide que devem ser relatados pelo juiz “*a identificação do caso*”. Percebe-se nessa pequena mudança que a ideia é (ou era) garantir a correta delimitação do caso apreciado para, quem sabe, o posterior resgate dessa decisão por outros magistrados ou advogados. O problema é que o texto final do CPC aprovado em 2015 retirou todos os dispositivos legais que tratavam dos precedentes (PL nº 8.046/2010, artigo 520), o que deixou essa alteração sem grande relevância.

A mudança de maior impacto está na inclusão dos três parágrafos no artigo 489 do novo CPC, que visam esmiuçar em detalhes o que seria uma decisão fundamentada, trazendo luz ao tema do dever de fundamentação

das decisões judiciais, considerando que a lei processual vigente não tem qualquer dispositivo legal parecido e quando trata da fundamentação resume-se a indicar que nela o juiz *“analisará as questões de fato e de direito”* (artigo 458, inciso II) e *“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”* (artigo 131).

Pois bem. Agora a novel legislação processual apresenta extenso rol de características objetivas para definir aquilo que não seria uma decisão judicial fundamentada (são seis incisos descrevendo situações onde o dever de fundamentar as decisões judiciais não estaria garantido pelo julgador).

Vamos tratar desse assunto com mais vagar a partir de agora.

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

I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

O parágrafo primeiro já inicia indicando o alcance dessas exigências formais e merece aplausos pela escolha da expressão *“qualquer decisão judicial”*, impedindo eventual alegação de que *“o despacho de mero expediente”* não é uma decisão e, por isso, *“não pode ser atacado por embargos de declaração”*, como se vê de forma frequente no cotidiano dos fóruns pelo país. Se o despacho de mero expediente contém uma decisão judicial ele deve respeitar o que dispõe o artigo 489 do novo CPC, sob pena de nulidade. E, claro, será passível de embargos

declaratórios.

O primeiro inciso do artigo 489 traz o caso clássico de sentença desfundamentada, aquela que apenas indica ou recita o texto da lei e encerra concluindo com a expressão *“acolho ou rejeito o pedido”* ou *“indefiro o requerimento, porque não observa os termos do artigo x da Lei y”*.

Pela legislação atual essas decisões já seriam passíveis de nulidade pelos contornos do artigo 93, IX, da CRFB, embora não seja tão difícil encontrar decisões interlocutórias ou sentenças com tais características.

Merece aqui uma lembrança especial os processos com vários pedidos. Hoje no cotidiano dos fóruns não é incomum uma ação ter vários pleitos exigindo do magistrado a divisão da sentença por capítulos. Nesses casos alguns pedidos mais simples são analisados com uma decisão concisa²² que vez ou outra pode enquadrar-se na hipótese mencionada nesse inciso I do § 1º do artigo 489 do novo CPC, como, por exemplo, na seguinte redação: *“sem maiores delongas, como já explicitado no capítulo b acima, a pretensão é manifestamente indevida na forma do artigo x da lei y”*.

Será curioso ver como se comportará a jurisprudência dos tribunais na aplicação desse dispositivo legal nos casos onde o pedido acaba sendo analisado através de uma fundamentação concisa, seja porque é manifestamente

22 Os processualistas NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY explicam que: *“Fundamentação concisa não significa decisão lacônica, sem fundamentação. Decisão concisa é a que tem fundamentação breve, da qual constem os elementos necessários para sua sustentação, expurgando-se dela aquilo que for supérfluo”* (in NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.829).

indevido, seja porque um ponto anterior da lide já foi apreciado em outro momento da decisão (capítulo da sentença), tornando desnecessário tecer maiores considerações sobre a questão. Lembrando que no novo CPC não existe mais a permissão expressa de sentença concisa, como existe no CPC vigente (artigo 459 – “*O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa*”).

Vamos seguir na análise dos incisos.

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

A hipótese do inciso II do § 1º do artigo 489 do novo CPC trata dos casos onde o magistrado necessita empregar algum dispositivo legal contendo um conceito jurídico indeterminado para o deslinde da demanda. Trata-se de situação comum, pois em nosso ordenamento jurídico existe uma enorme quantidade de dispositivos legais e institutos jurídicos baseados em conceitos jurídicos indeterminados, como, por exemplo, “boa-fé contratual”, “direito líquido e certo”, “estado de perigo”, “conduta temerária”, “premente necessidade”, “prova inequívoca” e “preço vil”, para ficar apenas nos mais corriqueiros da prática jurídica.

Agora pela novel legislação processual o magistrado só poderá empregar um conceito jurídico indeterminado se explicitar na fundamentação as razões pelas quais o instituto enquadra-se na hipótese analisada. Consideramos a medida salutar, sendo até

um contrassenso a necessidade de a lei ter que exigir isso de um magistrado quando analisa uma demanda e precisa empregar um conceito jurídico indeterminado, por tudo que já explicitamos acima sobre o dever de fundamentação em todas as decisões judiciais (CRFB, artigo 93, IX).

De qualquer forma, é uma característica brasileira a necessidade de a lei apontar expressamente determinada conduta para só então a regra passar a ser observada por todos, embora a situação descrita no inciso comentado seja um antigo anseio da doutrina processual que sempre mencionou a obrigatoriedade de o magistrado indicar na fundamentação as razões pelas quais utiliza um conceito jurídico indeterminado, sob pena de incorrer em nulidade processual. Como dizem os professores FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA²³:

Nessa tarefa de aplicar o direito subjetivo, averiguando se, efetivamente, houve subsunção do fato à norma, não raras vezes o magistrado se depara com dispositivos de lei que trazem expressões vagas, de conteúdo muitas vezes aberto. São os denominados conceitos jurídicos indeterminados, como os de ‘conduta temerária’, ‘interesse público’, ‘prova inequívoca’, ‘preço vil’ etc. Isso exige redobrada atenção do julgador no momento de motivar a sua decisão, eis que precisa demonstrar, com acuidade, de que forma a situação fática se encaixa

23 DIDIER JR. Fredie. Et ali. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. Vol. 2, p. 291-295.

no conceito abstrato estabelecido na lei. Não basta que o juiz afirme, por exemplo, que a parte agiu temerariamente, razão pela qual lhe impõe a multa por litigância de má-fé (artigo 17, V, CPC).

Portanto, agora o texto da lei processual é expresso – não se admitirá o uso de conceito jurídico determinado na sentença, sem que o magistrado indique pormenorizadamente a adequação do instituto no caso concreto.

Seguimos.

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

O inciso III encerra outra situação muito comum nas sentenças e acórdãos publicados no país, o uso de “texto padrão” para fundamentar parte de uma ou de várias decisões envolvendo assuntos e temas diferenciados.

Aqui precisamos ter cuidado para não incorrerem em injustiças ou equívocos com os magistrados.

O que a lei processual não vai aceitar é o uso de um “texto padrão” que o magistrado usa tanto para julgar uma demanda envolvendo, por exemplo, a cobrança de alugueres atrasados, quanto uma ação de alimentos provisórios.

Ora, se os casos são tão diferentes, contendo argumentos, fatos, dispositivos legais e questões processuais diversas, evidente que o magistrado não pode se utilizar de um texto padrão para repetir a mesma fundamentação que usou numa ação de alugueres atrasados em caso completamente diverso, como uma ação de alimentos.

Agora um alerta! O inciso III não veda que o magistrado utilize o mesmo texto padrão

para casos idênticos, situação, aliás, muito comum na Justiça do Trabalho (mas que se repete, é claro, em outras áreas do Judiciário), quando, por exemplo, uma empresa entra em estado falimentar gerando inúmeras ações judiciais idênticas, inclusive nos argumentos e nos fatos relatados (geralmente os reclamantes nesses processos são representados por advogados do sindicato obreiro, apresentando uma petição inicial padrão, só alterando os dados de cada litigante, como tempo de serviço e valor do salário).

Ora, em casos como esse relatado acima, evidente que o magistrado poderá utilizar um texto padrão de sentença para fundamentar todas essas ações, pois elas são idênticas e isso em hipótese alguma poderá ser considerado um caso de nulidade por “falta de fundamentação”.

Finalizamos esse item ressaltando uma característica interessante desse inciso III que não é aparente, mas subliminar (em hermenêutica filosófica dizemos que seria “o não dito” do texto). É a ideia de que a decisão não pode ser produzida em “escala industrial” como querem alguns integrantes da cúpula do judiciário brasileiro.

Uma decisão judicial é um trabalho artesanal que exige do magistrado uma atenção redobrada sobre os argumentos das partes litigantes, os fatos controvertidos, a prova produzida e a identificação dos dispositivos legais e dos princípios possivelmente incidentes sobre a demanda analisada. Por isso que o Ministro aposentado do STF EROS ROBERTO GRAU²⁴ vai ressaltar essa característica da

24 GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre*

interpretação/aplicação do direito, o que ele chama de caráter alográfico do direito: *“O texto, preceito, enunciado normativo é alográfico. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A ‘completude’ do texto somente é realizada quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete. Mas o ‘sentido expressado pelo texto’ já é algo novo, distinto do texto. É a norma”*. Para indicar, posteriormente que *“o intérprete interpreta também o caso, necessariamente, para além dos textos, e da realidade – no momento histórico no qual se opera a interpretação – em cujo contexto serão eles aplicados, ao empreender a solução prática do direito”*. E conclui que *“inexistem soluções previamente estruturadas, como semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos”*.

Sabemos que essas ideias podem parecer românticas em tempos de metas do CNJ, mas talvez com a chegada dessa nova legislação processual possamos ampliar essa discussão ainda tímida na doutrina pátria acerca da necessidade de reformarmos o modo de interpretar/aplicar (e ensinar) o direito em nosso país, começando pela reforma das grades curriculares dos cursos jurídicos, passando pela revisão do exame da ordem e dos concursos públicos, em especial para a magistratura, até chegarmos à forma de decidir as questões jurídicas/fáticas nos Tribunais.

Seguimos.

.....
a interpretação/aplicação do direito. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 82-83 e 97-98.

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

Portudo que já relatamos acima no item 2 deste texto fica fácil explicitar e compreender a necessidade dessa previsão legal do inciso IV, inclusive depois do que decidiu o Excelso STF sobre o real alcance do dever de fundamentação inscrito no texto constitucional quando julgou a RE-AI 791.292/PE (*“O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”*).

Na verdade, a doutrina de certo modo já vinha defendendo desde a promulgação da Lei Magna de 1988, ainda na sua antiga redação do inciso IX do artigo 93 da CRFB (onde constava que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”*), que, por exemplo, se o magistrado vai rejeitar um pedido e existem cinco argumentos na peça inicial capazes de garantir o acolhimento da pretensão, deverá apreciá-los integralmente, sob pena de incorrer em omissão e, posteriormente, caso deixe de analisá-los, mesmo depois de opostos os declaratórios, ensejar nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional e fundamentação insuficiente (defendem tal tese vários doutrinadores, mas citamos, por todos, FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA

CUNHA²⁵). E claro que deve seguir na mesma linha de argumentação o juiz que for acolher o pedido do autor da ação, sem apreciar todos os argumentos de defesa do réu capazes de influenciar numa decisão em sentido contrário. Se fizer isso, incorrerá em omissão ou fundamentação insuficiente, passível agora não só de embargos declaratórios, mas principalmente da imediata declaração de nulidade (caso a parte litigante prejudicada opte por lançar como preliminar do recurso de apelação, por exemplo, a nulidade da sentença por afronta ao referido dispositivo legal), pois como lembra RENÊ FRANCISCO HELLMAN²⁶ em texto recente sobre as inovações do projeto do CPC (lembrando aqui que este jurista escreveu o texto analisando o projeto da Câmara dos Deputados – PLC nº 8.046/2010):

Ao fixar os elementos essenciais da sentença, o art. 499 do PNCP, em seu § 1.º, vai além e fixa parâmetros negativos para todo tipo de decisão judicial, aí considerando-se não somente sentenças, mas também decisões interlocutórias e acórdãos, para estabelecer a nulidade das decisões nas hipóteses que serão a partir de agora examinadas.

Antes de tudo, convém que se diga sobre a gravidade da nulidade que se estabelece a partir desse dispositivo legal. A proposta não fala em ‘devidamente’

ou ‘corretamente’ fundamentada. Ela não estabelece gradação, mas prevê, isto sim, de modo absoluto que não será considerada fundamentada, ou seja, não será sequer dita ‘medianamente’ fundamentada.

Ou seja, pelo texto ora analisado, deixando o magistrado de apreciar um argumento da contestação capaz de gerar a rejeição do pedido, será caso de nulidade imediata da decisão, por isso, caberá ao magistrado todo o cuidado na análise da demanda e dos eventuais embargos declaratórios que venham suscitar o equívoco de omissão no julgamento, sob pena de ser surpreendido com a nulidade da sentença em grau recursal.

É importante destacar aqui a necessidade de a jurisprudência dos Tribunais reformular o correto alcance do artigo 515, § 1º, do CPC (*“Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”*), pois tem sido comum o uso desse dispositivo legal pelas cortes revisoras, em especial no segundo grau de jurisdição, para afastar clara omissão do julgador de primeira instância que deixa de apreciar importante argumento da parte litigante, capaz de gerar a rejeição ou acolhida do pedido, justamente na hipótese do inciso IV do § 1º do artigo 489 do novo CPC. E com certeza na vigência da novel legislação processual isso não será possível não só pelo texto legal ora analisado, mas também porque a regra inscrita no artigo 515, § 1º do CPC vigente não se repete no CPC aprovado pelo Congresso Nacional (diz o artigo 1008, § 1º do novo CPC – *“Serão, porém, objeto de apreciação*

25 DIDIER JR. Fredie. Et ali. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 10 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. Vol. 3. p. 193-197.

26 HELLMAN, Renê Francisco. *Sobre como será difícil julgar com o novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010): Do prêt-à-porter à alta costura decisória*. Revista de Processo. Vol. 239/2015. Janeiro/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.97-103.

e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”).

Portanto, após a vigência da novel legislação processual os magistrados não poderão mais rejeitar embargos declaratórios aduzindo que *“o juiz não é obrigado a analisar todos os argumentos (da inicial ou da contestação) aduzidos pela parte vencida”*.

Seguimos.

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.

Analisamos em conjunto os dois últimos incisos (V e VI) do § 1º do artigo 489 do novo CPC, porque eles encerram um problema comum na prática jurídica brasileira e que não se resume às decisões judiciais, mas também às petições iniciais e contestações (e demais peças processuais) apresentadas pelas partes litigantes ao longo da tramitação das ações, a saber: *o uso inadequado das súmulas, súmulas vinculantes, orientações jurisprudenciais e até mesmo a indicação de casos já julgados (citação de ementário de várias decisões), como se fossem autossuficientes (capazes de resolver o litígio pela mera citação).*

Ora, estamos diante de um problema de paradigma filosófico, porque a comunidade jurídica ainda acredita que no Direito a interpretação pode ser feita em etapas –

primeiro conhecer, para depois interpretar e só no fim aplicar (hermenêutica clássica²⁷). E, ainda, que a linguagem seria uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito (cognoscente) e o texto (o objeto a ser conhecido), podendo o primeiro dispor dela como bem entende para interpretar e atribuir seu sentido de forma arbitrária, inclusive subvertendo o real sentido do texto (seus limites semânticos)²⁸. Nada

27 A hermenêutica clássica pode ser conhecida no Brasil pela obra de CARLOS MAXIMILIANO (in MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010). Interessante notar que seu livro clássico foi escrito na década de quarenta do século passado, ou seja, bem antes da virada filosófica proporcionada por autores como HANS-GEORG GADAMER, porém, a maioria dos juristas pátrios ainda lida com as leis seguindo esse paradigma filosófico ultrapassado e suas ideias correlatas, como a filosofia da consciência (e o solipsismo).

28 A frase não é nossa e sim do professor LENIO LUIZ STRECK, um dos doutrinadores que encabeça no Brasil o movimento da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) e defende a necessidade de se criar uma teoria da decisão judicial para adequar a forma de estudar, conhecer e aplicar o direito ao texto constitucional. Como já ressaltamos em outro momento deste artigo, não é possível explicitar aqui as ideias da CHD, mas vale a pena citar a passagem onde o autor critica a forma como a interpretação vem sendo tratada pelos juristas, pois ela nos ajuda a compreender o porquê desses dois incisos no § 1º do artigo 489 do novo CPC. Vejam o que ele nos alerta sobre o assunto: *“Com efeito, a revolução copernicana proporcionada pela virada linguística (linguistic turn), no século XX, implica um novo olhar sobre o fenômeno da interpretação do Direito. A invasão da filosofia pela linguagem faz com que esta deixe de ser uma terceira coisa interposta entre um sujeito cognoscente e um objeto a ser conhecido. Não há mais uma relação sujeito-objeto. Os sentidos, que na metafísica clássica estavam nas coisas (o sujeito estava assujeitado às essências das coisas), e na metafísica moderna exurgiam da consciência de si do pensamento pensante (filosofia da consciência, em que o sujeito ‘muda de lugar’), passaram a se dar, nesta era pós-metafísica e de neo-constitucionalismo, na e pela linguagem. E o Direito não poderia (ao menos, não deveria) ficar imune a essa mudança paradigmática. De fato, as consequências dessa virada linguística na hermenêutica jurídica são incomensuráveis. A partir de Gadamer, ultrapassamos a hermenêutica clássica. Não mais interpretamos por partes, como se dizia nessa*

mais equivocado, porque esse paradigma já foi ultrapassado por nada mais nada menos do que

.....
*fase metafísica da hermenêutica: primeiro conhecemos (subtilitas intelligendi), depois interpretamos (subtilitas explicandi), para só depois aplicarmos (subtilitas applicandi). Essa separação do ato interpretativo tem como sustentáculo o modelo metodológico, no qual o método é o supremo momento da subjetividade. Gadamer, no seu revolucionário Wahrheit und Methode, via dizer que todo ato interpretativo é uma aplicar. Na verdade, mais do que uma virada linguística, Gadamer promove uma virada ontológica (ontologische Wendung). Portanto, se o ato de interpretar não se faz por partes (ou por etapas), parece inevitável a ruptura com a concepção de que é possível reproduzir sentidos. Assim, não podemos mais falar de uma Auslegung, pela qual a função do intérprete seria a de ‘extrair’ do texto um sentido que este carrega. Definitivamente, é preciso ter claro que a lei (o texto) não carrega um sentido imanente ou uma espécie de essência (substância) que o intérprete possa revelar, a partir de um ato de conhecimento. Esse sentido é sempre atribuível. A palavra Sinngebung, em alemão, dá o significado mais adequado a essa reviravolta interpretativa, na medida em que significa ‘dar/atribuir sentido’. Ora, se as palavras não carregam o seu próprio sentido, se não existe um sentido em si mesmo ou um sentido imanente que possa ser ‘revelado’ pelo intérprete, isto significa admitir que o ente como ente seja inalcançável, e essa circunstância é incontornável, como sempre se denunciou a partir da hermenêutica. O texto, desse modo, depende de um sentido que o intérprete irá atribuir-lhe. Já de há muito autores como Canotilho, Müller e Grau denunciam que texto e norma não são a mesma coisa. Entretanto, deve-se alertar para a relevante circunstância de que a afirmação ‘a norma é (sempre) produto da interpretação do texto’, ou que ‘o intérprete sempre atribui sentido (Sinngebung) ao texto’, nem de longe pode significar a possibilidade deste – o intérprete – poder dizer ‘qualquer coisa sobre qualquer coisa’, atribuindo sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto e norma estivessem separados (e, portanto, tivessem ‘existência’ autônoma). Ou seja, a norma – assim entendida – não pode superar o texto; ela não é superior ao texto. Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática. Isto não quer dizer, de modo algum, que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária” (in STRECK, Lenio Luiz. *O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica*. Páginas 396-397. In BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marque de; BEDÊ, Fayga Silveira; ____ (Coords.) *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006).*

unsceanos de estudos filosóficos e hoje se sabe que a hermenêutica é um existencial e as lições de FRIEDRICH DANIEL ERNST SCHLEIERMACHER, WILHELM DILTHEY, MARTIN HEIDEGGER e HANS-GEORG GADAMER, sobretudo este último filósofo e sua magistral obra *Verdade e Método* publicada no ano de 1960, mostraram para o mundo²⁹ que: [1º] “A compreensão é um diálogo de pergunta e resposta, cujo propósito é estabelecer quanto ao assunto em discussão”; [2º] “Por causa do círculo hermenêutico e do efeito da história na compreensão, a tarefa epistemológica da hermenêutica filosófica é identificar os preconceitos legítimos através dos quais compreendemos”; [3º] “A autoridade da tradição é uma fonte justificada de preconceitos legítimos. Portanto, um texto pode ter algo verdadeiro a nos dizer”; [4º] “A compreensão interpretativa requer que o intérprete aplique o texto à sua situação para compreender o que o texto tem a dizer”; [5º] “O evento da compreensão ocorre na fusão dos horizontes do intérprete e do texto, que erroneamente pensamos que existem independentemente”; [6º] “A base ontológica para a experiência hermenêutica é a linguagem, já que ela é o meio e o objeto da compreensão”; [7º] “A linguagem não é um sistema de sinais que são designados para objetos já conhecidos; pelo contrário, a expressão correta traz o objeto para a presença pela primeira vez”; [8º] “Cada linguagem humana em particular, uma visão da linguagem, apresenta uma visão de mundo

.....
 29 É claro que os ensinamentos de todos esses autores não estão condensados nas dez conclusões citadas no texto, pois elas na verdade resumem apenas o pensamento de HANS-GEORG GADAMER que retiramos das preleções do professor de filosofia americano LAWRENCE K. SCHMIDT (in SCHMIDT, Lawrence K. *Hermenêutica* (série Pensamento Moderno); tradução de Fábio Ribeiro. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012), p. 166 e 188.

particular”; [9º] “A hermenêutica é universal porque o ser que pode ser compreendido é a linguagem”; e, [10º] “No evento hermenêutico da verdade, a interpretação correta brilha e convence os intérpretes”.

Em suma, o que pretendemos alertar depois dessas longas citações filosóficas é que o juiz no momento de interpretar/aplicar determinada súmula, por esta se tratar de um texto, deverá explicitar pormenorizadamente as razões pelas quais ela deve ser adotada no caso concreto (pois todo e qualquer texto, seja o mais simples possível, não deixa de ser um evento e precisa ser interpretado, como tudo na vida), jamais podendo usá-la como se fosse uma “tábula rasa” ou um “significante-primordial fundante”. O magistrado deve fugir da equivocada ideia de que a súmula “resolve o problema da interpretação” e por isso bastaria a ele citá-la no caso em análise para a decisão adquirir contornos de um julgamento fundamentado à luz do texto constitucional. Tal pensamento está errado!

A súmula (a orientação jurisprudencial e outros textos decisórios que materializam decisões judiciais dominantes) tem como função precípua buscar a estabilidade e a coerência na tarefa de interpretação/aplicação das leis pelos Tribunais Superiores (e agora pelo projeto do novo CPC essa obrigação de uniformização é tarefa de todos os tribunais, como dispõe o *caput* do artigo 929 – “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”), o que é de suma importância para garantir a segurança jurídica nas relações sociais (aliás, essa ideia é central no texto do novo CPC, que numa das suas primeiras versões chegava a ter um capítulo todo tratando do precedente judicial – PL nº 8.046/2010, artigos 520, 521 e 522 –, mas que na votação final acabou sendo retirado do texto).

Mas é preciso alertar! Os juristas não podem jamais cair na armadilha de acreditar que o enunciado de súmula já encerra a discussão de um litígio, bastando ao magistrado mencioná-lo no contexto da decisão para cumprir o seu dever de fundamentação. Como demonstramos acima, todo e qualquer texto precisa ser interpretado, por isso, caberá ao juiz indicar na fundamentação de que forma o caso concreto amoldasse à hipótese sumular, ou em sentido inverso, por quais razões ele não se aplica à súmula mencionada pelos litigantes. E para realizar essa tarefa será de suma importância conhecer os casos julgados que geraram a súmula (tanto que o artigo 926, § 2º, do NCPC indica que: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”), pois somente com essa análise profunda o juiz poderá aferir se o caso julgado realmente se adapta ou não ao enunciado da súmula.

Nas hipóteses em que o magistrado afasta a aplicação de determinado enunciado de súmula por diferenças entre os dois casos ele realizará aquilo que os juristas da *common law* chamam de “*distinguishing*”, técnica usada para apontar “*a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente. A necessidade de distinguishing exige, como antecedente lógico, a identificação da ratio decidendi do precedente. Como a ratio espelha o precedente que deriva do caso, trata-se de opor o caso sob julgamento à ratio do precedente decorrente do primeiro caso*”, nas palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI³⁰. E complementando o raciocínio o professor paranaense finaliza seu raciocínio dando uma

30 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Páginas 326-327.

importante contribuição sobre como deve o juiz se portar diante de um caso de distinção:

Assim, é necessário, antes de mais nada, delimitar a *ratio decidendi*, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão. Desse modo que o *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos.

Ao realizar o *distinguishing*, o juiz deve atuar com prudência e a partir de critérios. Como é óbvio, poder para fazer o *distinguishing* está longe de significar sinal aberto para o juiz desobedecer precedentes que não lhe convêm. Ademais, reconhece-se, na cultura do *common law*, que o juiz é facilmente desmascarado quando tenta distinguir casos com base em fatos materialmente irrelevantes.

“Diferenças fáticas entre casos, portanto, nem sempre são suficientes para concluir pela inaplicabilidade do precedente. Fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais. Para realizar o *distinguishing*, não basta ao juiz apontar fatos diferentes, cabendo-lhe argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, há justificativa para não se aplicar o precedente. Ou seja, não é qualquer distinção que justifica o *distinguishing*. A distinção fática deve revelar uma justificativa convincente, capaz de permitir o isolamento do caso sob julgamento em face do precedente.

A novel legislação processual não só menciona a técnica da distinção (*distinguishing*), como também a técnica da “*superação do entendimento*” (ou “*overruling*”), esta última aplicável pelos Tribunais (Superiores ou de segundo grau) nos casos de alteração do enunciado de súmula.

Apesar de o Congresso Nacional ter afastado do texto final do NCPC todo o capítulo que regulava os precedentes obrigatórios (o já mencionado PL nº 8.046/2010) e onde havia uma extensa e minuciosa regulamentação de como deveriam ser realizadas essas técnicas de argumentação – distinção³¹ e superação³²

31 Sobre a distinção constava no § 5º do artigo 521 do PL nº 8.046/2010 a seguinte regra: “*O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa*”.

32 Sobre a técnica da superação constavam nos parágrafos 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º do artigo 521 do PL nº 8.046/2010 as seguintes regras: “§ 6º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se: I – por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante; II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante; III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do caput. § 7º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida. § 8º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 9º O órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos. § 10. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os

–, entendemos que agora caberá à doutrina a tarefa de indicar os caminhos para que os juízes (e os advogados) possam adotá-las no dia a dia da atividade judiciária, seja através do estudo do Direito Comparado, seja mediante análise de decisões de Tribunais Constitucionais de outros países.

De qualquer forma, a técnica da “*superação do entendimento*” (“*overruling*”), por exemplo, será importantíssima para garantir a correta aplicação do texto sumular modificado, evitando inúmeros problemas práticos do dia a dia forense, como aqueles vivenciados por todos nós da área trabalhista quando foram alteradas duas importantes súmulas do Tribunal Superior do Trabalho – falo especificamente das súmulas 244³³ (em seu item III) e 277³⁴ –, pois a abrupta

.....
efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos. § 11. A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

33 A súmula nº 244 do TST teve seu item III alterado em setembro de 2012, depois de doze anos de sua fixação (era uma orientação jurisprudencial – ex-OJ nº 196 da SBDI-1 –, fixada na data de 08/11/2000). Dizia o item alterado da súmula: “*Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa*”. A nova redação passou a determinar exatamente o oposto da redação anterior: “*A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado*” (grifamos). A mudança repentina gerou enormes dificuldades para os profissionais da área trabalhista, especialmente advogados e juízes que não conseguiram dar a adequada resposta aos conflitos que chegaram da sociedade. No geral, a jurisprudência fixada pela nova redação acabou prevalecendo nos tribunais trabalhistas do país, mesmo em casos onde as empresas adotaram posições baseadas no antigo entendimento sumulado, considerando que ele estava sedimentado por mais de 10 anos.

34 A súmula nº 277 do TST antes de ser alterada

mudança desses enunciados de súmula sem nenhuma sinalização anterior daquela Corte Superior acabou gerando (e ainda gera) enorme cizânia doutrinária e prática nas relações sociais, dificultando a vida dos advogados que atuam de forma preventiva orientando empresas, sindicatos e trabalhadores.

Se a doutrina e a jurisprudência seguirem no caminho de que essas mudanças do Código de Processo Civil devem ser observadas no Processo do Trabalho (assunto polêmico que neste texto será abordado no próximo tópico), esperamos que o Tribunal Superior do Trabalho, quando for realizar uma mudança abrupta de suas súmulas pelo menos sinalize antes indicando que haverá mudança e, quando ela vier (a superação do entendimento sumulado), que ocorra acompanhada de cautelas para permitir aos jurisdicionados e demais profissionais atingidos pela alteração a possibilidade de se preparar, evitando os malefícios da surpresa e da instabilidade nas relações sociais e, no caso dos juízes,

.....
 de maneira abrupta em setembro de 2012, era dividida em dois itens e o primeiro deles, o mais importante para o nosso estudo aqui, dizia o seguinte: “*As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho*”. Tratava-se de uma posição jurisprudencial sólida, com mais de duas dezenas de anos, que de repente tornou-se “obsoleta” e passou a ter a seguinte redação, em sentido diametricamente oposto, a saber: “*As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho*”. Inúmeras vezes da doutrina trabalhista reclamaram da alteração e para além da questão de fundo da súmula, o que chamou a atenção em muitas das críticas foi o fato de a Corte Superior até aquele momento não ter sinalizado que a alteração viria, considerando que a fixação de um entendimento sumular é sempre precedida de diversos julgados na linha da posição majoritária a prevalecer.

para permitir que sejam explicitadas dúvidas recorrentes na aplicação do novo entendimento sumular, como, por exemplo, *a partir de quando deverá ser adotado (?)*, garantindo, enfim, que seja alterada a majoritária jurisprudência que hoje prevalece naquela Corte Superior sobre esse assunto³⁵, a saber:

AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE DO SINDICATO E PRESCRIÇÃO.

1. A alegação de violação dos arts. 6º e 128 do CPC não viabiliza a pretensão rescisória, uma vez que não houve aplicação retroativa de lei, já que a decisão se baseou no art. 8º, III, da Carta Magna, vigente à época, além de que, se constatada a veracidade da alegação da Autora, teria ocorrido aplicação retroativa de lei, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, e não julgamento extra petita.

35 Quem melhor tratou desse assunto na doutrina processual trabalhista foi o professor ESTEVÃO MALLETT que, em artigo jurídico publicado no primeiro semestre de 2006, já apontava para os inúmeros problemas jurídicos decorrentes da alteração abrupta dos enunciados de súmula. Disse o autor: *“Realmente, a aplicação retroativa de nova interpretação jurisprudencial compromete, tanto quanto a aplicação retroativa da lei, a estabilidade das relações jurídicas e atenta contra o ideal de segurança. A experiência vivenciada em torno da Orientação Jurisprudencial n. 320, da Subseção de Dissídios Individuais I, exemplifica bem a assertiva. Editado o verbete, passou-se a admitir sua incidência não apenas prospectiva como, também, retroativa, inclusive para reger o exame da admissibilidade de recursos interpostos muito tempo antes. Em conseqüência, impugnações que, segundo as regras até então adotadas e aplicadas, teriam de ser consideradas regulares, passaram a ser julgadas, sem nenhuma oportunidade para retificação dos atos praticados, intempestivas. As numerosas dificuldades que essa solução gerou levaram ao cancelamento do verbete jurisprudencial, o que mostra o efeito potencialmente perturbador à estabilidade jurídica, envolvido na aplicação retroativa da jurisprudência”* (in MALLETT, Estevão. *A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente?* Revista do TRT - 9ª Região, Curitiba, a. 31, n.56, Jan./Jun. 2006).

2. Quanto à prescrição, também não procedem as alegações da Autora. 3. Como bem entendeu o egrégio Regional, enunciado não é lei, e, dessa forma, não se aplica a ele a limitação temporal própria daquela, mesmo porque, constituindo a jurisprudência sedimentada do Tribunal, indica que, antes de ser editado, já predominavam os precedentes no sentido do seu conteúdo, o que afasta a alegação de aplicação retroativa. 4. Dessa forma, como a fundamentação relativa à violação do art. 5º, II e XXXVI, da Carta Magna, no tocante à prescrição, está assentada na alegação de aplicação retroativa do Enunciado nº 199, resta ela afastada, em face da ausência de base jurídica. 2. Recurso ordinário desprovido. (ROAR - 387687-27.1997.5.15.5555, Relator Ministro: Francisco Fausto, Data de Julgamento: 14/11/2000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 07/12/2000).

RECURSO DE REVISTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA SÚMULA 191/TST. Não há falar em aplicação retroativa da Súmula 191/TST, porquanto não se trata de lei ou ato normativo. Não se sujeitam os verbetes jurisprudenciais - que tão somente cristalizam determinado entendimento jurídico pacificado nos Tribunais - às regras de aplicação da lei no tempo. Precedente do STF. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 376007920045100012 37600-79.2004.5.10.0012, Relator: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Data de Julgamento: 22/10/2008, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 21/11/2008).

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. SOBREAVISO. SÚMULA N.º 428 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO

TRABALHO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. 1. As súmulas e orientações jurisprudenciais desta Corte superior não têm natureza constitutiva de direito, não se equiparando às leis, nem constituem meio legítimo para a criação de direitos. Constituem apenas a cristalização da jurisprudência resultante da interpretação da legislação pertinente à matéria. 2. Não importa afronta a ato jurídico perfeito, tampouco ao princípio da ampla defesa e do contraditório, a incidência imediata da redação atual do item II da Súmula n.º 428 deste Tribunal Superior à hipótese. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 20681820115100103, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 27/08/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014).

Nossa última palavra sobre os incisos V e VI do § 1º do artigo 489 do novo CPC é, digamos assim, uma provocação acadêmica para a doutrina de Direito Processual Civil.

Se sempre prevaleceu na doutrina a ideia de que a peça inicial é o limite dos pedidos e da atuação do juiz, decorrendo daí a obrigação de a sentença ser adequada aos termos da peça exordial (vide os inúmeros dispositivos legais que tratam do assunto no CPC vigente, artigos 2º, 128 e 460, os quais encerram clássicos princípios processuais positivados, como, a inércia da jurisdição, a adstrição do juiz ao pedido da parte e da congruência), o dever de o juiz indicar na sentença as razões pelas quais a súmula deve ser aplicada ou não ao caso analisado *não exige também do autor da ação igual dever de lançar na petição inicial os fundamentos pelos quais entende que sua pretensão, por exemplo, contrária ao*

entendimento sumular de determinado Tribunal Superior, deverá prevalecer por distinção ou superação? E dizemos isso considerando não apenas a correlação que deve existir entre os limites da demanda e a sentença, mas também porque a legislação processual vigente possui inúmeros dispositivos legais que proíbem, por exemplo, a litigância “*sobre texto expresso de lei ou fato incontroverso*” (CPC vigente, artigo 17, inciso I), dentre outros (todos os que envolvem o princípio da probidade processual, a partir do artigo 14 e seguintes do texto processual vigente), questões que de há muito parecem ter sido desconsideradas por grande parte da comunidade jurídica, pois nunca foi tão fácil como hoje afastar uma condenação por litigância de má-fé nos tribunais do país.

Esperamos que a doutrina processual avance na análise dessa provocação e possamos num futuro próximo tecer maiores considerações sobre o tema.

Os dois últimos parágrafos do artigo 489 do novo CPC não são menos polêmicos do que o primeiro parágrafo já estudado, especialmente porque eles inovam na tradição da legislação pátria ao apresentarem textos auxiliares para ajudar o intérprete no aprimoramento do dever de fundamentação – *a colisão entre normas* (§ 2º) e *a regra geral de interpretação de uma decisão judicial* (§ 3º).

Vejamos.

§ 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.

Qual o alcance desse dispositivo legal? Qual a ideia dele? É claro que a conclusão inicial é de que estamos tratando de um critério geral de solução de conflito entre “normas” (o termo correto não seria leis ou regras?), mas com a preocupação de exigir a necessária fundamentação do julgador. Particularmente, temos uma enorme reserva sobre a necessidade desse dispositivo legal, pois ele poderá institucionalizar em nosso ordenamento jurídico a tão famosa “regra de ponderação”, que a partir da recepção (inadequada) da doutrina alemã capitaneada pelo professor Robert Alexy (especialmente a partir dos seus livros – direitos fundamentais e teoria da argumentação jurídica³⁶), encontrou terreno fértil para se proliferar aqui no Brasil (com o nosso texto constitucional rico em princípios), seja nas peças processuais, seja nas decisões judiciais. O ponto nevrálgico é que essa recepção não foi feita de forma correta, gerando inúmeros problemas capazes de desestabilizar o próprio princípio da legalidade.

Há na doutrina nacional um grande número de trabalhos acadêmicos criticando a forma equivocada como os juízes e os Tribunais (Superiores ou de segundo grau) vêm aplicando as lições do jusfilósofo alemão Robert Alexy, especialmente quando o tema é a sua famosa

36 O professor alemão ROBERT ALEXY trabalha a regra da ponderação não apenas em sua obra clássica – *Teoria da argumentação jurídica* (in ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011), mas também no artigo *A fórmula de peso* (in ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Páginas 131-153) e no livro *Teoria dos Direitos Fundamentais* (in ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008).

regra da ponderação (cito aqui, por todos, os professores FAUSTO SANTOS DE MORAIS³⁷ e LENIO LUIZ STRECK³⁸, cujos textos demonstram como a adoção da doutrina de ROBERT ALEXY sem o conhecimento profundo do próprio autor estrangeiro e a adequação de suas ideias ao ordenamento jurídico pátrio acabam gerando decisões irracionais, em detrimento de diversos princípios constitucionais, dentre os quais, os mais recorrentes são os da legalidade e da segurança jurídica).

Depois da aprovação do texto do novo CPC no Congresso Nacional, por exemplo, o professor LENIO LUIZ STRECK voltou a fazer inúmeras críticas ao referido § 2º do artigo 489, as quais devem ser destacadas antes de seguirmos no estudo do tema. Disse ele no texto publicado no dia 08/01/2015 no sítio Consultor Jurídico:

Robert Alexy é um autor sofisticado. Originalmente, desenvolve uma teoria jurídica orientada ao reconhecimento

37 Na sua tese de doutorado FAUSTO SANTOS DE MORAIS analisou inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal que utilizaram a regra da ponderação de ROBERT ALEXY e conclui que, simplesmente, em nenhum deles os postulados e demais critérios de aplicação criados pelo autor alemão foram efetivamente seguidos nas decisões da nossa Corte Suprema (in Moraes, Fausto Santos de. *Hermenêutica e pretensão de correção: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo STF.*)

38 O jurista LENIO LUIZ STRECK critica em vários textos a forma equivocada como a comunidade jurídica brasileira adota as ideias de Robert Alexy, mas em duas obras ele demonstra esse equívoco de forma pontual. O primeiro é o posfácio do livro *Verdade e Consenso* (in STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 424-655). O segundo é o capítulo 6º do livro *Jurisdição constitucional e decisão jurídica* (in STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 275-322).

de elementos axiológicos no texto constitucional alemão, uma vez que assume a tese professada no Tribunal Constitucional alemão de que a Constituição seria uma ‘ordem concreta de valores’. Alexy não diz que a ponderação que o Tribunal Alemão faz seria irracional, mas que ela seria passível de racionalidade pela teoria que ele propôs. Assim, pode-se dizer que Alexy é um defensor da possibilidade de fundamentação racional argumentativa das decisões que ponderam (embora ele não critique as decisões do Tribunal). Para tanto, elabora o seu conceito e validade do Direito a partir da conjugação dos elementos da legalidade conforme o ordenamento jurídico, da eficácia social e, ao final, de uma correção material que chamará de pretensão de correção.

Assim, o ponto central sobre a relação entre Direito e Moral em Alexy se dá a partir da incorporação de direitos fundamentais ao sistema jurídico, uma vez que se trata de enunciados com uma vagueza semântica maior que a das meras regras jurídicas. Desenvolve, assim, uma teoria dos direitos fundamentais que tem como uma de suas características centrais a noção de que nos casos em que o litígio jurídico pode ser resolvido pela mera previsão de uma regra, aplica-se a técnica da subsunção (casos fáceis); no entanto, devido à abertura semântica das normas de direitos fundamentais, o autor acrescentará a noção de que estes se tratam de princípios com natureza de mandamentos de otimização, tendo em vista que podem entrar em colisão e, para resolver o conflito, deve o intérprete recorrer a uma ponderação (nos casos difíceis).

O sopesamento (ponderação), através do que Alexy chamará de máxima da

proporcionalidade, será o modo que o autor encontrará para resolver os conflitos jurídicos em que há colisão de princípios [atenção, juristas de Pindorama: é colisão de princípios e não, genericamente, de NORMAS] sendo um procedimento composto por três etapas: a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito [atenção juristas pindoramenses: há um PROCEDIMENTO composto por três etapas]. Enquanto as duas primeiras se encarregam de esclarecer as possibilidades fáticas, a última será responsável pela solução das possibilidades jurídicas do conflito, recebendo do autor o nome de lei do sopesamento (ou da ponderação) que tem a seguinte redação: ‘quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro’.

Recorrendo ao simbolismo lógico, o autor vai elaborar, então, a sua ‘fórmula do peso’, uma equação que representa a máxima da proporcionalidade em sentido estrito e através dela permitir ao intérprete atribuir graus de intervenção e importância (leve, moderado ou sério-forte) a cada um dos princípios a fim de estabelecer qual prevalecerá [atenção, Pindorama: entenderam como é ‘simples’ isso?]. A resposta obtida pela ponderação resultará numa norma de direito fundamental atribuída (zugeordnete Grundrechtsnorm) que, fruto da resolução dessa colisão, será uma regra aplicada subsuntivamente ao caso concreto (e que servirá para resolver também outros casos). Aliás, levada a ferro e fogo, em Alexy sempre haverá subsunção (tanto nos casos fáceis, resolvidos por regras, como nos casos difíceis, quando ao final é uma regra

atribuída que será aplicada também por subsunção). Entretanto, Alexy reconhece que os direitos fundamentais não são passíveis de serem logicamente refinados a ponto de excluir impasses, admitindo, de fato, que há uma discricionariedade interpretativa, tanto do Judiciário como do Legislativo, para chegar ao resultado do impasse.

Refutando a objeção de que a tal ponderação seria um procedimento realizado de forma precipitada ou que consistiria em uma ‘fórmula vazia’, Alexy sustenta que mesmo que a ponderação não estabeleça um parâmetro pelo qual se termine com a discricionariedade, ela oferece um critério racional ao associar a lei de colisão que deverá ser conjugado com uma teoria da argumentação jurídica racional que inclui uma teoria da argumentação prática geral. Essas considerações fazem Alexy assumir uma teoria do discurso jurídico não apenas analítica, mas também normativa, uma vez que não se restringe à análise formal da estrutura lógica das proposições em questão, marchando em direção da busca por ‘critérios para a racionalidade do discurso’.

Dessa forma, tendo em vista que a argumentação jurídica depende de argumentos do discurso prático geral, a sua incerteza não pode nunca ser eliminada por completo, ainda que ocorra sob ‘condições que elevam consideravelmente seus resultados’. Alexy conclui que ‘a racionalidade da argumentação jurídica, na medida em que é determinada pela lei, é por isso sempre relativa à racionalidade da legislação’, encontrando seus limites no âmbito de um ordenamento jurídico que pressupõe como válido um conceito de Direito vinculado a uma Moral que atua

como pretensão de correção de forma a impedir situações de notória injustiça. Peço desculpas, mas tinha que explicar isso, para mostrar a complexidade da TAJ, da qual a ponderação é um dos componentes fulcrais.

Pronto. Entenderam? Pois então, me digam: É disso que trata o novo CPC? Ou é de uma ponderação tupiniquim de que fala o legislador? Uma ponderação fake? Uma gambiarra hermenêutica? Uma ponderação ‘tipo-o-juiz-escolhe-um-dos-princípios-ou-regras-em-colisão’ e... fiat lux, eis-aí-o-resultado-ponderativo? Parece, assim, que a ponderação do novo CPC está a quilômetros-luz do que propõe Alexy (e também à mesma distância da ponderação inventada originalmente no início do século XX por Philippe Heck, na sua Jurisprudência dos Interesses).

O autor encerra o texto apontando dez razões para que a presidente da República vete o referido dispositivo legal³⁹. E não podemos

39 São elas: “I - Há lesão à segurança jurídica uma vez que favorece um relativismo interpretativo — lembremos, aqui, da *Katchanga Real* — que tenderia a produzir decisões díspares sobre a mesma matéria, algo que é rechaçado por outros dispositivos do próprio projeto do novo CPC. II - Colisão (de — ou entre — normas) não é um conceito despido de intenções teóricas prévias. É diferente de alguns consensos que já temos, como a garantia da não surpresa, o respeito à igualdade e a coerência que devem ter as decisões, etc. A ponderação ainda depende do esgotamento de um debate teórico, circunstância que prejudica sua colocação em um texto de lei nestes moldes. III — Portanto, não é aconselhável ao legislador conferir status legislativo a questões polêmicas como essa (novamente, há risco de lesão à segurança jurídica). Para termos uma ideia de que ‘ponderação’ é um conceito absolutamente ambíguo e despido de clareza, consultado o Google — o amansa-nescio pós-moderno que dá uma boa amostra do que os juristas estão pensando e escrevendo — lê-se, por exemplo, tudo colocado entre aspas (quando a pesquisa é mais exata): ponderação tem 593 mil resultados; princípio da ponderação tem 42.880; regra da ponderação,

.....

11.770; ponderação de valores, 67.700; colisão de normas, 25.000. Mesmo admitindo que a maioria dos alimentadores do Google não sejam versados (o Google não discrimina néscios), a-torre-de-babel-aponta-para-o-que-está-por-vir (e que não será um porvir!). Veja-se: ponderação, nos termos originais, é uma regra e não um princípio, até porque ela é o resultado — complexo — de uma colisão de princípios. Pois é. No Google, ponderação como princípio aparece com quase quatro vezes mais de indicações. Há: vi um texto no Google que me assustou, indicando a algaravia em que nos encontramos: uma colisão de princípios pode ser apresentada como uma colisão de regras e toda colisão de regras como uma colisão de princípios. IV — No Brasil, enquanto o NCPC fala em ‘colisão entre normas’ a serem ponderadas, há inúmeros autores que falam em ponderação de valores, de interesses, de princípios, de regras, de bens. Afinal, o que é isto — a ponderação? V - Não existe ponderação de normas; o termo ‘norma’ é equivocado, porque engloba regras e princípios. VI - Se em Alexy não há aplicação direta de princípios, como que o juiz poderá dizer que, entre dois princípios, escolheu um? VII - Ainda que se desconsiderasse o debate teórico em torno do conceito de colisão, a teoria que defende sua possibilidade de aplicá-lo somente para um tipo de norma (os princípios), a outra espécie normativa - as regras - tecnicamente, não colidem, porque conflitam. Assim, em caso de conflitos entre regras, o resultado de sua equalização será uma determinação definitiva da validade de uma sobre a outra. Já no caso dos princípios, a prevalência de um sobre o outro em um caso concreto não implica seu afastamento definitivo para outros casos (seria possível dizer que, nesse caso, estamos para além da determinação da validade, investigando-se a legitimidade). Se todas as normas lato sensu puderem colidir, perderemos o campo de avaliação estrito da validade, algo que, novamente, prejudica a segurança jurídica. VIII - O que fazer se não estiver justificada a ponderação? Anular a decisão? Mas, o que quer dizer ‘justificar a ponderação’? Existe ‘justificar a ponderação’? Veja-se o imbróglío: o CPC diz que o juiz — e, conseqüentemente, os tribunais, inclusive o STF — devem fazer uma coisa que ninguém sabe o que é e se soubessem, seria inviável, porque o enunciado ficaria sem sentido. IX - Como no original de Alexy a ponderação é para colisão de princípios e isso se dá apenas nos casos difíceis e como o NCPC diz que a ponderação será feita sempre que existir colisão de normas (sic), tem-se que, no NCPC, caberá ponderação mesmo nos casos fáceis, bastando que ele, juiz, entenda haver a tal ‘colisão de normas’ (ora, façam-me o favor, isso é patético). X - Como tudo na vida envolve também a política e a teoria da democracia, estes aspectos também não podem ficar de fora. Há montanhas de livros e ensaios a criticarem o judiciário por seu ativismo, especialmente quando se substitui ao legislador. Outra montanha de livros defende

deixar de dizer que as críticas de LENIO STRECK são contundentes e não merecem qualquer reparo, mas o que vamos tentar estabelecer aqui é outro enfoque do estudo, numa linha diferente da adotada pelo professor gaúcho. O que ocorrerá se o texto não for vetado? Pois bem. Vamos por partes.

Para além das críticas já mencionadas acima, temos que trabalhar com a ideia de que esse dispositivo legal passará a vigor um ano após a sanção do projeto de lei. Como evitar que agora os juízes e os Tribunais (Superiores e de segundo grau) passem a adotar a regra da ponderação para todo e qualquer caso, sem limites ou barreiras? Será que não existem limites mesmo? Entendemos que sim, existem limites. O os limites já estão definidos por vários dispositivos do projeto aprovado e as barreiras, sem dúvida, serão apresentadas pelas doutrinas de Direito Processual e Direito Constitucional (aquilo que chamamos na Crítica Hermenêutica do Direito de “*constrangimento epistemológico*”, postura que não é exclusiva dessa corrente doutrinária, registre-se!).

Depois de uma sólida e detida leitura de todo o projeto do novo CPC aprovado no Congresso Nacional podemos dizer que o texto pauta-se, dentre vários enfoques possíveis, em um ideal básico: *garantir um processo democrático, com a participação efetiva dos litigantes no resultado final (sentença de mérito), além de exigir do juiz a garantia de*

.....

que a ponderação nada tem a ver com substituição do legislador, e juízes e tribunais estariam certos ao recorrer à ponderação. Os primeiros tinham razão: com este dispositivo do NCPC, os juízes e tribunais podem, autorizados pela própria lei — o que mais surpreende — substituir-se ao legislador. Pronto: dilema resolvido, com a democracia, claro, fora da festa”.

respeito ao devido processo legal substancial, não permitindo decisões sem fundamentação ou ainda que fundamentadas, contendo questões não alegadas pelos litigantes (decisões surpresa).

Em suma, o § 2º do artigo 489 do NCPC se sancionado poderá não gerar todos os problemas mencionados por LENIO LUIZ STRECK se forem observados corretamente alguns dispositivos legais que blindam qualquer possibilidade de irracionalidade do magistrado na aplicação da “regra da ponderação” à brasileira⁴⁰.

O primeiro deles é o artigo 6º que exige a cooperação de todos (inclusive e, principalmente, o juiz⁴¹) na obtenção do resultado final do processo – sentença de mérito e entrega do bem jurídico pleiteado (“*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”). Outro dispositivo que não permitirá que as decisões judiciais tornem-se irracionais com a regra da ponderação é o artigo 8º que dispõe: “*Ao aplicar o ordenamento jurídico, o*

juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Os outros dois dispositivos legais que consideramos de suma importância para evitar o decisionismo no uso inadequado da regra da ponderação são os artigos 10 (“*O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*”) e o 926, caput (“*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”). Aquele permitirá que as partes litigantes não só ajudem na obtenção do resultado final – decisão de mérito –, como também exigirá do magistrado o cuidado e a cautela para não surpreender os litigantes com uma decisão baseada em argumentos jamais apontados pelos participantes da relação jurídica processual. Este último, para finalizar esses comentários sobre o parágrafo segundo do artigo 489 do NCPC, exigirá de todo o Poder Judiciário uma nova forma de trabalhar com a jurisprudência (e nós acrescentamos, uma nova forma de interpretar/aplicar o Direito como um todo), pois dele deflui a ideia de que o jurisdicionado não aceita mais conviver com a “loteria na distribuição dos processos”, como professam alguns profissionais da área jurídica, onde uma demanda poderá ter um ou outro resultado dependendo do juiz de primeiro grau ou da turma do Tribunal revisor que for analisá-lo, incorrendo em clara afronta aos princípios (agora positivados) de estabilidade, integridade

40 É claro que a blindagem se inicia pelo próprio dispositivo legal comentado, que já traz em si algumas premissas para impedir a irracionalidade (“*justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada*”, “*as razões que autorizam a interferência na norma afastada*” e “*as premissas fáticas*” que fundamentam a conclusão). Evidente que elas não são uma garantia total de que a regra da ponderação ensejará uma irracionalidade jurisprudencial, mas podemos concluir se bem aplicadas, essas premissas podem levar os magistrados a estudarem com mais profundidade a teoria do alemão Robert Alexy e também a adotarem essa regra apenas em casos isolados, quando efetivamente for possível adotá-la.

41 A doutrina ainda precisa definir o que é isto a cooperação processual? De qualquer modo, muitos doutrinadores já tratam do tema no país e no Direito Comparado, valendo citar, por todos, Daniel Mitidiero e Júlio Cesar Goulart Lanes.

e coerência⁴².

A jurisprudência dos Tribunais deverá agora pautar-se nessas três premissas (estabilidade, integridade e coerência), anseios antigos da doutrina processual e dos profissionais da área jurídica, pois apenas com um conhecimento relativo de como os Tribunais interpretam/aplicam determinado dispositivo legal o advogado conseguirá dar uma consulta jurídica mais segura para seu cliente, capaz de não ser, posteriormente, surpreendido com o resultado da demanda, em sentido diametricamente oposto ao que ele orientou o cliente no início do processo⁴³.

.....

42 Chamo atenção para os profissionais da área trabalhista para este tópico, porque embora seja necessário enfrentar ainda o debate da aplicação subsidiária e supletiva do NCPC no processo do trabalho como um todo, no que se refere ao dever de estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência nos parece que a questão é incontroversa, teremos sim de seguir esse modelo do artigo 926, *caput*, da legislação processual, pois tal encaminhamento legislativo já está sedimentado com a Lei nº 13.015/2014 e seus reflexos na seara trabalhista.

43 O processualista paranaense LUIZ GUILHERME MARINONI quando elenca os diversos benefícios da técnica dos precedentes obrigatórios, como, por exemplo, a segurança jurídica, a previsibilidade, a estabilidade e conclui pela possibilidade dessas características inibirem não só o ajuizamento de demandas fadadas ao fracasso, como também da interposição de recursos previsivelmente improvidos pelo Tribunal revisor, aponta uma característica do sistema do *common law* que ainda não foi possível de ser vivenciada no sistema do civil law adotado em nosso país. Diz ele: “*Sublinhe-se que o common law, que certamente confere maior segurança jurídica do que o civil law, não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário. O advogado de common law tem possibilidade de aconselhar o jurisdicionado porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no civil law, que é obrigado a advertir o seu cliente que determinada lei pode – conforme o juiz sorteado para analisar o caso – ser interpretada em seu favor ou não. A lógica dessa tradição não apenas é inversa, e assim faz surgir a nítida impressão de que o direito do civil law não é tão certo*

Portanto, se sancionado o § 2º do artigo 489 do NCPC, podemos dizer sem medo de errar, que sim, existem diversos dispositivos no texto aprovado capazes de impedir a ocorrência dos temores citados por LENIO LUIZ STRECK e outros juristas que criticaram a aprovação desse parágrafo.

Seguimos para o derradeiro dispositivo legal a ser analisado neste texto.

§ 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.

Por fim, temos a uma regra geral de interpretação da sentença, que segue um padrão de outros dispositivos legais do ordenamento jurídico, como a regra de interpretação restritiva dos pedidos da legislação processual vigente (CPC, artigo 293 – “*Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais*”), a regra de interpretação das declarações de vontade na legislação civil (CC, artigo 112 – “*Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem*”), a regra de interpretação dos negócios jurídicos benéficos também do Código Civil (CC, artigo 114 – “*Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente*”) e, por fim, a

.....

quanto o direito do *common law*, como milita e se volta contra o próprio sistema, na medida em que estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário” (in MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 125-126).

regra de interpretação dos testamentos da mesma legislação mencionada anteriormente (CC, artigo 1.899 – “*Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador*”). E qual é esse padrão? Na dúvida, a sentença deverá ser interpretada pelo seu contexto, evitando-se a fixação de pontos isolados que acabem gerando uma contradição entre os capítulos da sentença, dificultando não só a interpretação do julgado para fins de interposição de recursos, mas especialmente no momento da execução. O ideal é que se busque, digamos, assim, “a vontade do julgador” (no caso, a intenção do que ele pretendia dizer!), mesmo sabendo dos riscos desse tipo de abordagem na doutrina (considerando que há forte discussão acerca do sentido da decisão judicial – *um ato de vontade, um ato racional* e até quem defenda que ele seria *um ato irracional*).

E não poderá o intérprete se valer de subterfúgios hermenêuticos para buscar um resultado diferente daquele disposto no contexto da sentença, por isso o alerta no final do dispositivo legal para o respeito ao princípio da boa-fé na interpretação da decisão judicial.

Em suma, a novel regra vem em boa hora, pois até este momento não tínhamos nada parecido no ordenamento jurídico pátrio, bem como a doutrina sobre a matéria é ainda muito parca e rarefeita⁴⁴.

44 O que não significa a completa ausência de bons livros e artigos sobre o tema, valendo citar, por todos, o livro de JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS que no capítulo onde aborda o tema “*Interpretação da coisa julgada e conceitos básicos de cálculo*” nos dá um panorama completo sobre as formas de interpretação das decisões judiciais (in SANTOS, José Aparecido dos.

O § 3º do artigo 489 do NCPC é também um garantia de que a interpretação do julgado não será desvirtuada com o elástico da *ratio decidendi* (ou os fundamentos principais que sustentam o ponto central de uma decisão judicial), justamente para ajudar na interpretação/aplicação das súmulas (ou o raciocínio inverso, para o caso de distinção ou superação desses enunciados sumulares). Entendemos, particularmente, que mesmo depois da retirada do tema dos precedentes do texto final aprovado no Congresso Nacional (eram os artigos 520, 521 e 522 do PL nº 8.046/2010), a regra de interpretação das decisões judiciais será de suma importância, pois como já tratamos acima quando analisamos a aplicação das súmulas pelo magistrado no momento da decisão judicial, não poderá o magistrado (ou o advogado) elástico por demais as razões de decidir dos casos que geraram o entendimento sumular para afastar ou aplicar o enunciado de súmula (sempre lembrando que pelo texto aprovado do NCPC, artigo 926, § 2º – “*Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*”).

Enfim, ainda há um grande campo de aplicação para essa regra de interpretação das decisões judiciais, mesmo que os precedentes obrigatórios não tenham sido contemplados no texto do novo Código de Processo Civil.

De qualquer modo, vemos a alteração como um avanço num campo onde até então não havia qualquer dispositivo legal.

.....
Curso de cálculos de liquidação trabalhista: dos conceitos à elaboração das contas. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 49-86).

4 O NOVO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SERÁ OBRIGATÓRIO PARA O PROCESSO DO TRABALHO?

Retomamos a indagação inicial para tentar responder a maior de todas as dúvidas daqueles profissionais que atuam na área trabalhista. E agora, todas essas regras do NCPD sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais serão aplicadas no Processo do Trabalho?

A resposta é difícilíssima e, provavelmente, o assunto exigirá uma atuação imediata dos Tribunais Superiores, em especial do TST, fixando um entendimento sumular ou uma orientação jurisprudencial, nos moldes da súmula nº 441 da Corte Superior Trabalhista⁴⁵.

45 Para o leitor que não é da área trabalhista mostra-se importante destacar o que ocorreu no caso da edição da súmula nº 441 do TST (“O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011”). Depois de vinte e quatro anos da promulgação do texto constitucional que previa o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (CRFB, artigo 7º, inciso XXI), “nos termos da lei”, o Congresso Nacional saiu de sua inércia legislativa, quando à época o STF estava prestes a analisar vários mandados de injunção sobre o assunto, elaborando e editando a Lei nº 12.506/2011, sancionada e publicada no DOU de 13/10/2011. Antes da Lei nº 12.506/2011 o TST já tinha pacificado sua jurisprudência no sentido de que “A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é autoaplicável” (OJ nº 84 da SDI-1). A chegada da novel legislação fez surgir no meio sindical e perante alguns advogados trabalhistas a ideia de postular o direito ao aviso prévio proporcional para atingir de forma retroativa todos os contratos encerrados pelo menos até dois anos antes da publicação da Lei nº 12.506/2011. Várias ações foram ajuizadas na Justiça do Trabalho naquele final de ano e diante dessa enxurrada de demandas, o Colendo TST tomou a iniciativa do assunto e aproveitando alguns processos que tratavam do tema, mas pela ótica da OJ

Mas vamos tentar respondê-la nesse curto espaço que nos é disponibilizado, cientes de que não conseguiremos esgotar o tema (o qual sozinho já daria outro artigo jurídico tão ou mais extenso que este ora produzido).

Pois bem. A resposta já não seria tão simples se considerássemos apenas o que dispõe o artigo 769 da CLT (“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”), regra básica de heterointegração do Direito Processual do Trabalho. É que para ser adotada qualquer disposição fora do texto celetista deve primeiro existir uma omissão no Decreto-lei nº 5.452/1943 e, como se sabe, a lei trabalhista possui dispositivo expresso sobre os requisitos da sentença – artigo 832, *caput*, que assim dispõe: “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”.

Não existindo omissão, a novel regra do CPC de 2015 não poderá ser aplicada no Processo do Trabalho. Simples assim! Será? Existem três problemas que impedem essa

nº 84 da SDI-1 (pagamento de aviso prévio proporcional com base apenas na previsão constitucional), editou uma súmula sobre o assunto, embora todos os precedentes indicados pelo Tribunal sejam ações antigas ajuizadas antes da referida lei, ou seja, o Tribunal Superior do Trabalho de fato não enfrentou o tema da aplicação retroativa da Lei nº 12.506/2011 nas decisões precedentes que geraram a súmula, porque simplesmente esse assunto não poderia existir em demandas ajuizadas antes da própria existência da lei (os precedentes são os seguintes – TST-RR-862-96.2010.5.04.0029, TST-RR-89000-70.2003.5.04.0001, TST-RR-95600-58.2009.5.04.0014, TST-RR-64100-42.2006.5.04.0381, TST-RR-145200-46.2007.5.12.0030, TST-ARR-117400-03.2008.5.04.0201 e TSRR-160100-38.2005.5.04.0382).

conclusão, aparentemente correta.

O primeiro nós podemos identificar de plano. Ora, depois de tudo o que tratamos acima sobre o direito de o jurisdicionado ter uma decisão fundamentada quando aciona (ou é acionado) (n)o Judiciário, partindo da noção de um direito fundamental expressamente garantido na Constituição Federal de 1988 (artigo 93, inciso IX), como poderia o jurisdicionado trabalhista não estar contemplado por tal garantia agora explicitada pela novel regra processual? Realmente, não nos parece adequado imaginar alguém defendendo que o juiz trabalhista não estaria obrigado a fundamentar adequadamente suas decisões. Isso seria até uma postura teratológica de nossa parte.

Ocorre que o processo do trabalho é pautado em duas premissas básicas que constantemente parecem esquecidas pela comunidade jurídica (especialmente pelos juízes que não seguem o procedimento celetista e, de plano, por exemplo, já bipartem todas as audiências unas, ocasionando inúmeros problemas práticos) – *oralidade* e *simplicidade*. Um processo oral exige uma única audiência (CLT, artigo 849), com a oitiva das partes e testemunhas (CLT, artigos 843 e 845), requerimentos verbais formulados durante a sessão (CLT, artigo 848) e, o mais importante, realizada num curto espaço de tempo (CLT, artigo 841, *caput*) e com a imediatidade da prova e a vinculação do magistrado no julgamento da lide (CLT, artigo 850). Um processo simples não admite requerimentos inúteis e provas desnecessárias (CLT, artigo 765), apenas as questões importantes tratadas na audiência de julgamento precisam constar na ata (CLT, artigo 851), permitindo que os litigantes possam

comparecer à audiência de julgamento sem o acompanhamento técnico de advogado (CLT, artigo 791) e, por fim, tem um tratamento especial sobre as nulidades processuais, as quais só podem ser decretadas em hipóteses excepcionais (CLT, artigos 794-798).

Feita essa breve lembrança do que é (ou era) o processo do trabalho, nós perguntamos? Um processo com todas essas particularidades [oralidade e simplicidade] precisaria mesmo de uma regra processual tão minudente como o dispositivo legal do artigo 489, § 1º, do NCPC? Parece-nos que não, mas é bom lembrar que nós dizemos isso sem qualquer pretensão de esgotarmos a discussão sobre o tema, principalmente porque essa conclusão não significa jamais admitir que o juiz do trabalho não tenha que cumprir o disposto no artigo 93, inciso IX, da CRFB. Ou seja, a regra do artigo 832 da CLT é suficiente para o magistrado trabalhista, mas desde que ele cumpra o disposto na Lei Magna, caso contrário, a decisão poderá ser anulada por ser desfundamentada.

A dificuldade de encerrar a discussão aqui é que ainda temos outros dois problemas capazes de nortear a doutrina e a jurisprudência pela adoção do artigo 489 do NCPC no processo do Trabalho.

Vamos falar deles.

O segundo problema nós chamamos de *efeito colateral da corrente doutrinária que defende uma interpretação constitucional do artigo 769 da CLT*. Vamos explicar melhor o porquê dessa denominação relembrando os fatos que fizeram surgir essa corrente doutrinária.

Entre os anos de 2005 e 2006 a lei processual vigente passava por inúmeras reformas pontuais (naquele período foram

editadas nada mais nada menos do que dez leis alterando dispositivos esparsos do código de processo civil) e uma daquelas leis esparsas aprovadas causou enorme alvoroço doutrinário e jurisprudencial nas práticas judiciárias da Justiça do Trabalho. Era a Lei nº 11.382 de 07/12/2006 que alterava dispositivos legais relativos ao processo de execução do CPC ora vigente.

Na verdade, para nós da Justiça do Trabalho, a referida lei ordinária pouca coisa representava em termos de mudança processual para ocasionar celeridade e efetividade na nossa já difícil e combalida execução (sempre chamada de “o calcanhar de Aquiles” da Justiça do Trabalho). Mas alguns juristas enxergavam na multa do artigo 475-J do CPC a salvação para garantir, quem sabe, uma rapidez no andamento da execução trabalhista, pois agora havia um “motivo justo” para cobrar os devedores que não cumpriam os mandados de citação e penhora.

Só que surgiu um problema: o artigo 769 da CLT⁴⁶. A lei celetista tinha regra expressa e de cunho estrutural indicando a forma e o prazo de execução das sentenças (CLT, artigo 880), a saber: *“O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo,*

46 Tecnicamente, o problema não era só o artigo 769 da legislação celetista, mas também o artigo 889 do mesmo diploma legal que indica o seguinte: *“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”*. Enfim, havia uma dupla razão legal impossibilitando o uso da multa do artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho.

pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora” (redação vigente à época, segundo a Lei nº 10.035, de 25/10/2000).

Nessa linha, a celeuma estava resolvida, não seria possível aplicar a regra do artigo 475-J do CPC, porque a Consolidação das Leis do Trabalho tinha um dispositivo legal expresso indicando a forma de execução e o prazo de pagamento e a regra do CPC, se transportada para o Processo do Trabalho iria criar um terceiro gênero que não seria nem o artigo 880 da CLT e nem o artigo 475-J do CPC, mas uma nova regra processual “criada pelos juízes”⁴⁷.

Poucos foram os juristas que à época defenderam essa tese, valendo citar, por todos, o juiz aposentado do TRT da 9ª Região e professor MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO⁴⁸, que em obra específica sobre o assunto foi contundente (e em nossa opinião corretíssimo) na defesa da inaplicabilidade da multa do artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho, ao dizer o seguinte:

A aplicação do art. 475-J, do CPC, em substituição aos dispositivos da CLT que regulam os embargos do devedor (quando esta estiver fundada em título

47 Qualquer semelhança com o cenário vivenciado hoje com a chegada da nova lei processual civil não é mera coincidência.

48 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução de título extrajudicial – breves apontamentos à Lei n. 11.382/2006 sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. Páginas 27-28.

judicial e for promovida em face do devedor privado), implica manifesta e injustificável ofensa: a) ao art. 769, da CLT, que só autoriza a adoção de normas do processo civil quando a CLT for efetivamente omissa, não sendo juridicamente razoável cogitar-se de omissão pelo simples fato de o CPC haver sido dotado de novas disposições, como se o processo do trabalho fosse um alter ego deste; b) ao art. 889, da CLT, que atribui preeminência supletiva à Lei n. 6.830/80, em relação ao CPC, em tema de execução, sabendo-se que esta norma legal também prevê a figura dos embargos do devedor; c) à garantia constitucional do devido processo legal (due process of law), materializada no inciso LIV, do art. 5º, da CF; e, d) inscrito no inciso II, do art. 5º, da Suprema Carta Política de nosso país.

Infelizmente, não foi isso que acabou ocorrendo na doutrina, na jurisprudência e na prática jurídica.

Na doutrina a corrente majoritária que prevaleceu (e ainda prevalece até hoje) foi de aplicação da multa do artigo 475-J do CPC, com enfoque para uma mudança de interpretação do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho que agora deveria ser interpretado/aplicado à luz do texto constitucional, para permitir o uso de regras processuais não só em casos de omissão (lacunas normativas), mas também nos casos onde a lei processual trabalhista “está obsoleta em face dos fatos sociais” (lacuna ontológica) ou “se observa a ausência de uma norma justa para um determinado caso

concreto ou situação jurídica dada”, em suma, “quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua situação será insatisfatória ou injusta⁴⁹” (lacuna axiológica)⁵⁰.

Rememorando esse período é possível lembrar aqui de mais de uma dezena de livros e textos publicados entre 2007-2010 tratando do assunto. Defende(ra)m esta tese, por exemplo, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR⁵¹, CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE⁵², LUCIANO ATHAYDE CHAVES⁵³, MARCELO FREIRE SAMPAIO COSTA⁵⁴ e MAURO SCHIAVI⁵⁵. Por todos, vale a pena transcrever aqui as palavras dos dois últimos autores citados, justamente nos pontos conclusivos

49 As duas últimas citações foram feitas por LUCIANO ATHAYDE CHAVES quando explica os conceitos dessas lacunas (in CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no processo do trabalho: leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 e outros estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. Páginas 209-2011).

50 A dúvida que fica para quem estuda Direito Constitucional é como seria possível conciliar os princípios da legalidade, do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório inscritos no texto constitucional (CRFB, artigo 5º, incisos II, LIV e LV) e que encerram uma proibição de a lei deixar de ser aplicada pelo magistrado “por ser injusta” ou “não corresponder aos fatos sociais”, com uma vetusta doutrina de direito civil sobre lacunas, totalmente incoerente com o ordenamento jurídico pátrio? Difícil dizer!

51 SOUTO MAIOR, Jorge Luz. Reflexos das alterações no Código de Processo Civil ao processo do trabalho. In: *Revista LTr Legislação do Trabalho*. Ano 70. Nº 8. São Paulo: LTr, Agosto de 2006, p. 920-930.

52 BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 93-103.

53 CHAVES, Op. Cit., p.21-29 e 206-215.

54 COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Reflexos da reforma do CPC no processo do trabalho: leitura constitucional do princípio da subsidiariedade*. São Paulo: Método, 2007, p 19-33.

55 SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 155-167.

quando eles tratam desse assunto envolvendo a novel “*interpretação*” do artigo 769 da CLT:

Nessa toada, o citado modelo constitucional de processo impõe a necessidade de conferir ao disposto no art. 769 da CLT técnica de interpretação conforme à Constituição, isto é, em concordância com os princípios constitucionais (capazes de impor comandos deônticos, como visto) processuais, notadamente aquele que prevê a duração razoável do processo. A leitura isolada e a interpretação literal dos pressupostos (omissão e compatibilidade) da técnica da subsidiariedade não se impõem mais como corretas nesta quadra da evolução da processualística.

Isto significa, em última análise, a necessidade de integrar a previsão disposta no texto laboral ao aqui defendido modelo constitucional de processo.

Integrando essa perspectiva ao objeto da presente obra, impõe a visualização da necessária integração das reformas hodiernas havidas no processo civil no processo do trabalho, tendo como norte a necessidade de visualizar naquelas a possibilidade de alcançar ‘maior efetividade à prestação jurisdicional trabalhista’.

Em suma, insta conferir interpretação conforme à Constituição ao modelo principiológico constitucional de processo e à técnica da heterointegração do processo civil no ramo trabalhista, significando, primeiramente, realçar a insuficiência e o equívoco dos reflexos deitados sobre a leitura isolada dos elementos componentes da aplicação subsidiária no processo laboral

(existência de omissão e compatibilidade da heterointegração), bem como a necessidade de buscarem resultados compatíveis com a maior efetividade da tutela jurisdicional, preocupação tão presente na processualística moderna (Marcelo Freire Sampaio Costa⁵⁶).

Pelo exposto, concluímos que o Direito Processual Civil pode ser aplicado ao processo do Trabalho, nas seguintes hipóteses: a) omissão da CLT (lacunas normativas, ontológicas e axiológicas); compatibilidade das normas o Processo Civil com os princípios do Direito Processual do Trabalho; e, b) ainda que não omitta a CLT, quando as normas de Processo Civil foram mais efetivas que as da CKLT e compatíveis com os princípios do Processo do Trabalho (Mauro Schiavi⁵⁷).

Chama a nossa atenção algumas características dessa corrente doutrinária, como, por exemplo, o fato de: a) utilizar as chamadas “*lacunas axiológicas e ontológicas*”, permitindo que sejam aplicadas regras de Processo Civil mesmo existindo regras expressas da CLT no mesmo sentido, embora “injustas” e “desatualizadas perante os fatos sociais”; e, b) aceitar o uso de dispositivos do CPC de forma supletiva, alegando, por exemplo, que a lacuna é só parcial (ideia agora reforçada pelo conceito de supletividade da nova legislação processual).

Tal é a força majoritária dessa corrente doutrinária no meio acadêmico trabalhista que suas ideias prevaleceram na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho

56 COSTA. Op. Cit., p. 32-33.

57 SCHIAVI. Op. Cit., p. 167.

realizada entre os dias 21, 22 e 23 de novembro de 2007 na capital federal, resultando do encontro o enunciado nº 66 que assim dispõe:

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.

A jurisprudência dos Tribunais também parece encampar essa tese, pois hoje são poucos os Tribunais do Trabalho que não adotam a multa do artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho, tema que gerou toda essa discussão e é o carro chefe da corrente doutrinária que defende uma nova interpretação do artigo 769 da CLT⁵⁸.

58 No TRT da 9ª Região, apesar das Turmas divergirem sobre a aplicação da referida multa, na Seção Especializada de Execução do TRT o tema é pacífico, existindo até uma orientação jurisprudencial sobre o assunto, assim redigida: “OJ EX SE nº 35: MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, nos termos dos artigos 769 e 889 da CLT, observados os seguintes parâmetros: a) A multa incidirá no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da intimação do trânsito em julgado da sentença, quando líquida (artigo 852 da CLT), ou da data da intimação da decisão de liquidação, e desde que vigente, nessa fase processual, a Lei 11.232/2005; b) Transcorrido

Além disso, a prática trabalhista acabou adotando integralmente não só a multa do artigo 475-J do CPC, como vários outros dispositivos da legislação processual civil, tanto que hoje em vários Tribunais Trabalhistas não existe uma recomendação geral das Corregedorias Regionais para que sejam adotados pelos juízes os três pilares do Processo do Trabalho, a saber: *oralidade* e *simplicidade*. Ou seja, nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais de quase todo o país têm se tornado comum a adoção de um Processo do Trabalho com forte viés formalista, excessivamente escrito (e com atos processuais descentralizados) e, por consequência, lento, lembrando em muito o Direito Processual Civil de antes das reformas realizadas a partir de 1993.

Daí vem a nossa indagação, que é também uma provocação acadêmica: *se hoje prevalece a ideia doutrinária de que o artigo 769 da CLT deve ser interpretado/aplicado à luz do texto constitucional e as mudanças ocorridas com a edição da novel legislação processual, especialmente no tema fundamentação das*

.....
o prazo sem pagamento, proceder-se-á à citação do réu para que, em 48 horas, pague o valor da condenação já acrescido da multa de 10% ou nomeie bens à penhora, nos termos do artigo 880 da CLT; c) O pagamento parcial no prazo fará incidir a multa apenas sobre o restante do valor da condenação; d) A citação para pagamento ou nomeação de bens prescinde do requerimento do credor, sendo inaplicável a segunda parte do caput do artigo 475-J do CPC; e) Não é necessária a intimação pessoal do devedor para incidência da multa; f) A multa é inaplicável na execução provisória, bem como na hipótese de execução contra a Fazenda Pública; g) Quando o responsável subsidiário for citado para pagamento, a aplicação da multa de 10%, no caso de inadimplemento, deve constar expressamente no mandado, sob pena de não-incidência; h) Exige-se delimitação de valores quando o executado se insurge contra a condenação da multa de 10% do artigo 475-J do CPC; e, i) Não se aplica a multa na execução contra a massa falida”.

decisões judiciais, foram implementadas em consonância com o artigo 93, inciso IX, da CRFB, por que agora elas não seriam adotadas pelos juízes e desembargadores da Justiça do Trabalho? Os juristas que defende(ram) desde 2007 a nova interpretação do artigo 769 da CLT devem agora, por coerência de seus argumentos, admitir que o artigo 489 do NCPC deverá ser aplicado no Processo do Trabalho, porque novel legislação processual seria, no mínimo, supletiva ao texto da CLT, além de ser fiel ao desiderato do texto constitucional (CRFB, artigo 93, inciso IX).

Entenderam agora a ideia do efeito colateral da corrente doutrinária?

Mas antes de retomar a resposta do início deste tópico, o problema se complica um pouco mais.

O novo CPC possui um dispositivo legal que traz uma regra de heterointegração do ordenamento jurídico e ele já pode ser considerado de longe o mais polêmico para os profissionais da área trabalhista. Falamos do artigo 15 que dispõe o seguinte: *“Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”*. Lendo-o, o jurista mais atento lembrará, é claro, do artigo 769 da CLT (*“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”*), surgindo, assim, o segundo problema que nos impede de dizer, com certa facilidade, que o artigo 489 do NCPC não será aplicado no Processo do Trabalho.

Como resolver, agora, esse aparente (ou seria falso) conflito entre leis?

Pois bem. Já há na doutrina especializada

quem defenda a completa revogação do artigo 769 da CLT a partir da vigência do artigo 15 do NCPC. O professor EDILTON MEIRELES⁵⁹ defende essa tese, explicando seguinte:

Outra questão que deve ficar clara é quanto a revogação ou não do art. 769 da CLT a partir do disposto no art. 15 do NCPC.

Primeiro é preciso deixar claro o art. 15 do NCPC não se trata de uma regra de processo civil. Ele, em verdade, é regra de direito processual do trabalho, de processo judicial eleitoral e de processo administrativo. Daí então, surge o questionamento, neste caso, então, ele teria revogado o art. 769 da CLT?

Vejam que o art. 769 da CLT dispõe, verbis: ‘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.’

Já o art. 15 do NCPC estabelece que, verbis: ‘Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.’

É sabido que a regra 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’ (§ 1.º do art. 2.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A CLT, em seu art. 769, regula a aplicação subsidiária do direito processual comum

59 MEIRELES, Edilton. *O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho*. In Revista de Direito do Trabalho. Vol. 157/2014. Maio/Junho de 2014. DTR\2014\3166, p. 129-137.

no processo do trabalho. Já o novo art. 15 do CPC passou a tratar da mesma matéria relativa à aplicação subsidiária de regras processuais ao processo do trabalho. Logo, estaria revogado o art. 769 da CLT.

Antes, conforme art. 769 da CLT, subsidiária era a regra do “direito processual comum”. Agora é o CPC. Antes, apenas se aplicava a regra subsidiária, o que pressupõe uma omissão absoluta, ou seja, do subsistema normativo. Agora, aplicam-se as regras do CPC subsidiária e supletivamente.

Assim, tem-se que o art. 769 da CLT será revogado em face do art. 15 do NCPC a partir da vigência deste.

Cabe, por fim, neste ponto, ressaltar que o disposto no art. 889 da CLT, por ser norma mais especial em relação à regra da subsidiariedade, não foi afetado pelo NCPC. Assim, no que se refere à fase de execução, a fonte subsidiária principal é o do “processo dos executivos fiscais”. O CPC, neste caso, seria fonte subsidiária secundária. Contudo, diante da regra geral do art. 15 do NCPC, este passa a atuar também como fonte supletiva na execução trabalhista.

Outros juristas provavelmente vão dizer que não existe conflito algum, porque os dois dispositivos legais “se completam”. Só que precisamos ter um certo cuidado com essa conclusão. E dizemos isso pela simples razão de que cada lei possui os seus limites semânticos e não há dúvida alguma de que há uma diferença básica entre os dois dispositivos, pois enquanto o texto mais antigo e específico da CLT (artigo 769) apresenta dois requisitos para a possibilidade de utilização da legislação processual (*omissão e compatibilidade principiológica*), o texto mais

novo e geral do NCPC (artigo 15) apresenta apenas um para permitir a heterointegração (*omissão*), além de acrescentar o elemento da supletividade, possibilitando a aplicação de regras do NCPC, ainda que a CLT tenha uma regra, mas ela não seja tão completa. Ou seja, na aplicação supletiva a legislação processual seria usada para complementar a legislação processual celetista, o que, “*na prática, vem dar solução a uma questão pouco resolvida no processo do trabalho que é da incidência da regra do direito processual civil mesmo quando não há lacuna na CLT*”⁶⁰.

Sinceramente, não podemos concordar com o professor EDILTON MEIRELES, pois há um grave equívoco doutrinário em sua tese. Não temos dúvidas de que os artigos 769 da CLT e 15 do NCPC são leis de direito processual do trabalho, mas enquanto uma está presente dentro de uma legislação específica, a nova regra pertence ao Código de Processo Civil, legislação geral. Enfim, estamos diante de um conflito parcial entre leis (uma de âmbito específico e outra geral). Como resolvê-lo então?

Resgatando antigos conceitos de Teoria Geral do Direito, os critérios para resolução de antinomias de primeiro grau são os seguintes: *hierárquico* (lei superior revoga lei inferior – “*lex superior derogat legi inferiori*”), *cronológico* (lei posterior revoga lei anterior – “*lex posterior derogat legi priori*”) e de *especialidade* (lei especial revoga lei geral – “*lex specilais derogat legi generali*”). Mas podemos dizer que o caso analisado é ainda um pouco mais complicado, porque esses critérios não resolvem a controvérsia, já que estamos

60 MEIRELES, Edilton. Op. Cit. , p. 129-137.

diante de uma antinomia de segundo grau, entre dois critérios de resolução de antinomias – *especialidade* e *cronológico*. Nesse caso, a professora MARIA HELENA DINIZ⁶¹ ensina que *“valeria o metacritério lex posterior generali non derogat legi priori speciali, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre o critério cronológico”*.

Em suma, temos uma antinomia de segundo grau e ela aparentemente se resolverá pela prevalência do artigo 769 da CLT, ainda que a solução não agrade a maioria da doutrina de Direito Processual do Trabalho, considerando tudo o que já dissemos acima.

De qualquer modo, a solução mais adequada que nós entendemos que deverá prevalecer na doutrina e na jurisprudência é de que os dois artigos analisados – artigos 769 da CLT e 15 do NCPC – se complementam, permitindo que a questão seja tratada da seguinte forma: *“Na ausência de normas que regulem processos trabalhistas, as disposições do Código de Processo Civil lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente, exceto naquilo em que for incompatível com as normas processuais da CLT”*.

Agora sim, retomando todas as indagações formuladas anteriormente, podemos concluir que:

[1º] o artigo 15 do NCPC não terá maior impacto sobre o Direito Processual do Trabalho, porque no conflito com o artigo 769 da CLT este prevalecerá, por ser específico, ou seja, qualquer importação de um dispositivo do CPC aprovado no Congresso Nacional em 2015

necessitará não só da omissão, mas também da compatibilidade principiológica (ainda que essa conclusão não agrade a corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária de Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho que defende a utilização de regras do CPC em casos de lacunas axiológicas e ontológicas);

[2º] deverá prevalecer na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os artigos 769 da CLT e 15 do NCPC se complementam, permitindo que a questão seja tratada da seguinte forma: *“Na ausência de normas que regulem processos trabalhistas, as disposições do Código de Processo Civil lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente, exceto naquilo em que for incompatível com as normas processuais da CLT”*;

[3º] no caso do artigo 489 do NCPC, em que pese o seu importante viés constitucional, já exaustivamente analisado e defendido neste artigo, ele não poderá ser aplicado no Processo do Trabalho, porque aqui temos um dispositivo legal específico já tratando do tema (CLT, artigo 832, *caput*) e que está perfeitamente adequado ao sistema processual trabalhista, baseando-se na ideia de tutela jurisdicional diferenciada e especial, voltada para amparar os direitos trabalhistas, com forte viés em duas premissas – oralidade e simplicidade –, mas que não significa de modo algum numa “carta branca” para que os juízes trabalhistas possam decidir sem fundamentar suas decisões em respeito ao direito fundamental do jurisdicionado (CRFB, artigo 93, inciso IX); e,

[4º] a corrente doutrinária que defende a interpretação do artigo 769 da CLT à luz do texto constitucional provavelmente (por coerência principiológica e doutrinária) deverá defender que não há incompatibilidade entre

61 DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49-52.

os artigos 769 da CLT e 15 do NCPC, definindo o problema na linha do enunciado 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (em artigo posterior voltaremos ao tema por esse viés para discutir a viabilidade dessa linha de argumentação) e, com isso, aceitando a aplicação supletiva do artigo 489 da nova legislação civil, nos moldes da majoritária corrente doutrinária que aceita a aplicação supletiva dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

5 CONCLUSÕES

A leitura integral do texto do NCPC permite concluir que suas principais mudanças confluem para a moderna concepção de processo defendida por ELIO FAZZALARI⁶² como um procedimento em contraditório substancial e efetivo, onde as partes tem o dever de colaboração para garantir uma decisão judicial mais democrática e dialética possível, o que apenas será viabilizado com a mudança do paradigma hoje dominante no Processo Civil, onde o estado juiz é o único protagonista da demanda e as partes ficam apenas em estado de sujeição dentro de cada papel específico, segundo a sua posição na relação jurídica processual.

A ideia do novo CPC é tentar equilibrar a relação jurídica processual, dando aos litigantes maior participação para contribuir no resultado final da demanda (sentença de mérito), minimizando a forte tradição estatalista do processo brasileiro.

Outra característica é a possibilidade de

melhora na prestação jurisdicional com a nova regra de fundamentação das decisões judiciais, pois ela poderá significar uma mudança de paradigma na interpretação/aplicação do Direito em nosso país, exigindo que os magistrados analisem amiúde as pretensões e as resistências dos litigantes, ainda que essa mudança vá gerar algum impacto na administração do tempo do processo, ocasionando, na prática, maior morosidade em situações específicas.

É claro que a legislação votada não é perfeita (nos perguntamos se existe alguma legislação perfeita?) e seus avanços não serão tão significativos como pretendiam certas correntes doutrinárias de Direito Processual. Vejam que o NCPC continuará a garantir o efeito suspensivo da apelação, além de ressuscitar a separação judicial, demonstrando, no primeiro caso, que a tão propalada “valorização do trabalho dos juízes de primeiro grau de jurisdição” não passa de mera retórica dos órgãos de cúpula do Judiciário e, no segundo caso, que o Poder Legislativo ainda precisa avançar muito em termos de prévia análise das consequências jurídicas de seus atos típicos, pois na situação em comento fez surgir uma figura jurídica já extinta por emenda constitucional.

Em suma, problemas existem, mas eles são pontuais e não chegam a contaminar o conjunto da obra que ainda é bom.

Caberá agora aos profissionais da área jurídica (juízes, procuradores, advogados, defensores públicos, servidores públicos e estagiários) a tarefa de garantir a manutenção desses avanços da nova legislação, atuando dentro dos padrões de eticidade e buscando colaborar para que as demandas sejam resolvidas, de preferência de forma conciliatória, mas se assim não for possível, com a sentença

62 FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p.35-37.

de mérito a ser cumprida e satisfeita no menor tempo possível e com a máxima efetividade.

Como podemos acompanhar nesse extenso texto, o tema do dever da fundamentação das decisões judiciais em especial é polêmico e certamente irá gerar enormes e infundáveis debates doutrinários e jurisprudenciais na comunidade jurídica, mas de qualquer forma, esperamos sinceramente que essas primeiras palavras sobre a nova legislação processual tenha ajudado a contribuir para o início desse processo de estudo e aprimoramento do tema.

Era o que nós tínhamos a relatar sobre tão rico tema.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 4 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de Direito. *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2007.

CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no processo do trabalho: leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 e outros estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. *Revista de*

Processo. Vol. 56. Outubro/1989. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Reflexos da reforma do CPC no processo do trabalho: leitura constitucional do princípio da subsidiariedade*. São Paulo: Método, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Vol III.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIDIER JR. Fredie. Et ali. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. Vol. 2.

DIDIER JR. Fredie. Et ali. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 10 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. Vol. 3.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HELLMAN, Renê Francisco. *Sobre como será difícil julgar com o novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010): Do prêt-à-porter à alta costura decisória*. Revista de Processo. Vol.

239/2015. Janeiro/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos do direito*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MALLET, Estevão. A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente? *Revista do TRT - 9ª Região*, Curitiba, a. 31, n.56, Jan./Jun. 2006.

MANZI, José Ernesto. *Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios*. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 (Curso de Processo Civil – Vol. II).

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. In *Revista de Direito do Trabalho*. Vol. 157/2014. Maio/Junho de 2014. DTR\2014\3166.

MOARES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, José Aparecido dos. *Curso de cálculos de liquidação trabalhista: dos conceitos à elaboração das contas*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual*

do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luz. Reflexos das alterações no Código de Processo Civil ao processo do trabalho. In: *Revista LTr Legislação do Trabalho*. Ano 70. Nº 8. São Paulo: LTr, Agosto de 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao artigo 93, inciso IX. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; ____ (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina Página, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica*. In BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marque de; BEDÊ, Fayga Silveira; ____ (Coords.) *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SCHMIDT, Lawrence K. *Hermenêutica* (série Pensamento Moderno); tradução de Fábio Ribeiro. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012).

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução de título extrajudicial – breves apontamentos à Lei n. 11.382/2006 sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.