

O IMPÉRIO DAS SÚMULAS E ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA: HORIZONTES METODOLÓGICOS DE CRÍTICA E SUPERAÇÃO HERMENÊUTICA

Guilherme Levien Grillo¹

SUMÁRIO: 1. Considerações Iniciais. 2. A jurisprudência e legislação nas tradições da *civil law* e *common law*. 3. Dos precedentes à uniformização de jurisprudência. 4. A “convicção jurídica” do valor social do trabalho, como elemento de validade da uniformização de jurisprudência trabalhista. 5. O papel da hermenêutica pós-positivista, destacando o elemento da pré-compreensão, no processo decisório trabalhista, como elemento de revisão de uma postura de cega submissão às orientações jurisprudenciais. 6. Conclusão. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A prática dos Tribunais e juízos singulares, no sistema de direito do Brasil é marcada por uma dicotomia: a obediência à lei e a obediência aos precedentes uniformizadores. Situando-se o aplicador jurídico em um sistema de tradição romano-germânico, a presença de precedentes uniformizadores exige, no mínimo um reconhecimento da existência de institutos da tradição da *common law*, o que é indiscutível.

Serão traçadas breves linhas acerca das duas tradições, bem como o papel destinado à lei e à jurisprudência, para, em seguida, apontar alguns elementos da jurisprudência, na tradição da *common law*, as quais, devem ser conhecidas e, de forma cautelosa, absorvidas ao sistema pátrio, uma vez que importados alguns elementos primários. Dito de outro modo, se importados os precedentes uniformizadores, institutos a eles acessórios devem ser estudados para uma posterior e conveniente absorção, tal como o elemento da “convicção jurídica”, além das formas de interpretação dos precedentes.

Cuidar-se-á, também, da questão da influência da jurisprudência na decisão do juiz no sistema de tradição da *civil law*. Além disso, porém, fala-se sobre os precedentes de uniformização de jurisprudência, no Brasil.

O valor social do trabalho, nesse sentido, funciona como um princípio informador dessa “convicção jurídica”, com reflexos não apenas na produção de súmulas e orientações jurisprudenciais pelos Tribunais, como também para a própria interpretação desses precedentes uniformizadores de jurisprudência.

¹ Especialista e mestrando em Direito do Trabalho, pela Universidade Federal da Bahia. Advogado.

2. A JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO NAS TRADIÇÕES DA *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*.

Em que consiste, exatamente, o primado da lei, na tradição de direito continental? A resposta histórica oriunda da Era Moderna², de certa medida mais genérica e conseensual, está em que o direito escrito mostrou-se mais adequado aos anseios econômico-comerciais da classe burguesa, quando da sua ascensão, atrelados à necessidade de uma potencial flexibilidade regulatória, o que não é possível ao direito consuetudinário. Nesse sentido, apontam John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo, que a ênfase no direito de um homem em conduzir seus próprios negócios e em mover-se lateral ou verticalmente na sociedade foi uma reação contra tendência do regime feudal em fixar o homem a um lugar ou *status* pré-determinado.³

Além desse elemento, há toda uma marcante mudança de pensamento do homem europeu, da “Era da Razão”, intrinsecamente vinculado ao Direito, agora “secular”, isto é, não fundamentado em doutrina religiosa, onde o fundamento era o de que todos os homens nascem iguais e têm certos direitos naturais à propriedade, à liberdade e à vida. A função do governo é justamente reconhecer e assegurar estes direitos, bem como garantir o tratamento igual perante a lei. O governo deveria ser constituído por representantes eleitos.⁴

Continuam os autores, apontado que “supunha-se otimisticamente que as leis e instituições existentes poderiam ser revogadas, para que em lugar fosse implantada uma nova ordem jurídica baseada em princípios fundamentais inquestionáveis”.⁵ Ignorava-se, portanto, a tradição, como um elemento intrínseco da relação do homem com o mundo.

Atualmente, outrossim, a era da informação e a complexidade social exigem instrumentos regulatórios tão ou mais céleres, a fim de que possa o direito exercer seu papel. É o que anota René David, ao propor que a lei, pelo rigor de redação que ela comporta, parece ser a melhor técnica para enunciar regras claras, numa época em que a complexidade das relações sociais obriga a conferir prioridade, entre os elementos de uma solução justa, às preocupações de precisão e clareza⁶.

Do ponto de vista Hermenêutico, os reflexos do “rigor de redação” serão sentidos ainda na escola da exegese, de cunho marcadamente legalista, a qual reserva um papel secundário à jurisprudência. É o momento da transição filosófica entre a tópica e a dogmática positivista. Em tal direção, Manuel Atienza anota que “A partir da época moderna – continua Viehweg – a cultura ocidental optou por abandonar a tópica e substituí-la pelo método axiomático dedutivo”⁷, concebendo-se, nesse aspecto,

² Da Era Moderna, porquanto o *civil law* nasce com o direito civil romano, a partir da compilação realizada pelo imperador Justiniano, do *Corpus Juris Civilis*.

³ Merryman, John Henry e Pérez-Perdomo, Rogelio. *A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009. p. 43.

⁴ *Ibidem*. p. 40.

⁵ *Ibidem*. p. 42.

⁶ DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 119.

⁷ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3ª ed. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006. p. 51.

a tópica em sua tradição clássica, oriunda de Aristóteles, Cícero e Vico, onde a decisão é extraída a partir da problematização e das argumentações.

Inconcebível, portanto, ao Estado moderno, que se propõe forte e dirigido pela burguesia, ter como entrave um direito conformado pela tradição, argumentação e precedentes. A uma penada era preciso reorganizar o tráfego das instituições, atualizar o Direito e somente a lei poderia fazê-lo.

Anote-se que a jurisprudência fora relegada ao papel, notadamente conhecido a partir da escola legalista, de “boca da lei”, por ser “fiel à doutrina das separação dos poderes, identifica o direito com a lei e confia aos tribunais a missão de estabelecer os fatos dos quais decorrerão as conseqüências jurídicas”⁸. Hodiernamente, ainda, “A legislação, ou melhor, a atividade legiferante, é tida, portanto, como a fonte primacial do direito, a fonte jurídica por excelência”.⁹

A jurisprudência, por outro lado, na tradição da *common law*, é, por excelência, fonte do direito. Criada pelos Tribunais Reais de Westminster, sua função “não foi só a de aplicar, mas também a de destacar as regras de direito”,¹⁰ devendo as regras (*stare decisis*) estabelecidas pelo Tribunal serem seguidas, a fim de ter um sistema jurisprudencial coeso, em observância da segurança jurídica. Consoante aponta Tércio Sampaio, o juiz, na Idade Média, “tratava-se de uma figura preeminente, social e politicamente reconhecida”,¹¹ um dos motivos pelos quais o direito jurisprudencial auferiu grande prestígio, nesse sistema.

Interessante anotar que o positivismo jurídico teve como reflexo, na tradição da *common law*, a observância estrita da regra dos precedentes, enquanto que, atualmente, a regra proveniente da decisão judicial sofre o influxo da hermenêutica, podendo (leia-se devendo) ser compreendida, no momento da aplicação. Explica, dessa maneira, o mesmo autor, o mecanismo da regra do precedente (*stare decisis*), advertindo que analisa-se a regra do precedente, teoricamente, em três posições muito simples: 1º - as decisões tomadas pela Câmara dos Lordes constituem precedentes obrigatórios, cuja doutrina deve ser seguida por todas as jurisdições salvo excepcionalmente por ela própria; 2º - As decisões tomadas pelo *Court of Appeal* constituem precedentes obrigatórios para todas as jurisdições inferiores hierarquicamente a este tribunal e salvo em matéria criminal, para o próprio *Court of Appeal*; 3º - As decisões tomadas pelo *High Court of Justice* impõem-se às jurisdições inferiores e, sem serem rigorosamente obrigatórias, têm um grande valor de persuasão e são geralmente seguidas pelas diferentes divisões do próprio *High Court of Justice* e pelo *Crown Court*.¹²

Percebe-se que os juízos inferiores não estão vinculados à regra do precedente, podendo suas decisões servirem como pautas de persuasão, mas jamais

⁸ PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 32.

⁹ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 288.

¹⁰ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 428.

¹¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 244.

¹² DAVID, René. *Op. cit.* p. 428.

como precedentes obrigatórios, semelhante, portanto, à tradição de direito romano-germânico.

Em suma, são estas as características da jurisprudência, na tradição da *common law*, enumeradas por Tércio Sampaio: seus traços fundamentais são os seguintes: primeiro, os tribunais inferiores estão obrigados a respeitar as decisões dos superiores, os quais se obrigam por suas próprias decisões; segundo, toda decisão relevante de qualquer tribunal é um argumento forte para que seja levada em consideração pelos juízes; terceiro, o que vincula no precedente é a sua *ratio decidendi*, isto é, o princípio geral de direito que temos de colocar como premissa para fundar a decisão, podendo o juiz que a invoca interpretá-la conforme sua própria razão; quarto, um precedente (sua *ratio decidendi*) nunca perde sua vigência, ainda que os anos o tenha tornado inaplicável às circunstâncias modernas: ele permanece válido, e pode ser invocado desde que se demonstre sua utilidade para o caso.¹³

Na tradição de direito continental, contudo, distinto papel fora reservado à jurisprudência. Nesse diapasão, se na tradição da *common law* os juízes gozavam de grande prestígio, quando da Revolução Francesa, os juízes eram vistos como homens do antigo regime, motivo pelo qual tiveram seu papel limitado a meros aplicadores do código.¹⁴

Ainda hoje persiste grande polêmica acerca da natureza da jurisprudência, na teoria do direito, isto é, se a ela pode ser atribuída a nota de fonte do direito. Aqueles que defendem a sua qualidade de fonte atribuem à função destacada que desempenham na atualização, na vanguarda do Direito. Ao contrário, aqueles que negam a qualidade de fonte, o fazem ante a primazia da lei, ao princípio da separação dos poderes, bem como a um exercício superior da atividade doutrinária, servindo esta como informadora da jurisprudência. Defendendo o poder normativo dos juízes, René David chega a sustentar que “o papel criador da jurisprudência dissimula-se sempre ou quase sempre atrás da aparência de uma interpretação da lei”.¹⁵

Há que se absorver com cautela semelhante posicionamento, uma vez que a hermenêutica contemporânea (filosófica) é alçada a papel de destaque, não apenas no Direito, como também na própria cultura humana, quando a interpretação passa a representar a própria investigação do “ser-no-mundo”.¹⁶

Fato é que, nesse aspecto, não há mais que se falar em submissão do juiz à lei, mas, consoante aponta Tércio Sampaio, “vige o princípio (regra estrutural do sistema) da *independência* da magistratura: o juiz deve julgar segundo a lei e conforme sua consciência”.¹⁷

A jurisprudência, portanto, “desempenha um papel criador, na medida em que, em cada país, se pode, neste processo, afastar a simples exegese”, acentua René

¹³ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 244.

¹⁴ *Ibidem*. p. 245.

¹⁵ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 149.

¹⁶ BLAICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 139/140.

¹⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 245.

David. Anota, entretanto, que “a jurisprudência move-se dentro dos quadros estabelecidos pelo legislador”, motivo pelo qual o alcance do direito jurisprudencial é, por isto, limitado.¹⁸

O Problema se instaura, porquanto, quando se verifica um apego exagerado e um tanto quanto servil aos precedentes uniformizados de jurisprudência. Isso ocorre, quando o juiz afasta, sumariamente, qualquer argumento jurídico, inclusive legal, que contrarie o seu entendimento sobre o conteúdo da súmula, quanto da própria interpretação do precedente.

É o revés da moeda. Se a jurisprudência desempenha um papel de agente integrador das lacunas e motor da evolução do Direito, o engessamento destes precedentes revive o limiar do positivismo jurídico, quando a tradição da *common law* viu-se arraigada, de modo estrito, à regra dos precedentes. É que acentua, ainda, René David, ao enunciar que as “regras de direito” estabelecidas pela jurisprudência, em segundo lugar, não têm a mesma autoridade que as formuladas pelo legislador. São regras frágeis, suscetíveis de serem rejeitadas ou modificadas a todo o tempo, no momento exame duma nova espécie. A jurisprudência não está vinculada pelas regras que estabeleceu; ela não pode mesmo invocá-las, de modo geral, para justificar a decisão que vai proferir.¹⁹

Deverá, portanto, o intérprete, seja ele o advogado ou o juiz, reservar à jurisprudência o seu devido valor, sem que ela se torne imperativa, principalmente aos juízos de piso, devendo se esperar do operador jurídico uma postura hermenêutica, dando-se ênfase à lei e subsidiariamente à jurisprudência consolidada.

3. DOS PRECEDENTES À UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A INFLUÊNCIA DESTA NA DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA

Tércio Sampaio Ferraz Jr. entende que a Súmula “criou a possibilidade de uniformização da jurisprudência com base em procedimentos legais, o que, dentro do sistema romanístico, pode conferir-lhe uma força especial de orientação interpretativa”, conquanto não cheguem a respirar o *status* de precedentes²⁰.

Se a origem da Súmula, que do latim significa “resumo”, repousa na simplificação da decisão judicial, a qual não precisando reportar-se ao teor do precedente, aponta o número do entendimento sumulado, na prática recebeu contornos próprios, já que os tribunais inferiores e juízos singulares procuram orientar-se pelas decisões uniformizadas, que, por um lado assegura relativa segurança jurídica, conquanto, por outro, certo esvaziamento do procedimento interpretativo.

Na expressão de Karl Larenz, vai se formando um “Direito judicial”: “A consequência é que os precedentes, sobretudo o dos tribunais superiores, pelo menos quando não deparam com uma contradição demasiado grande, são considerados,

¹⁸ DAVID, René. Op. Cit. p. 150.

¹⁹ DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 151.

²⁰ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 246. Anote-se que, no presente estudo, por vezes se utilizará do termo *precedentes*, referindo-se aos mecanismos de uniformização de jurisprudência.

decorrido algum tempo, ‘Direito vigente’”, acrescentando ainda que “*Não é o precedente como tal que “vincula”, mas apenas a norma nele correctamente interpretada ou concretizada*”.²¹

Como visto, o juiz deve decidir com base na lei, levando em consideração a jurisprudência consolidada ou uniformizada, sem se olvidar do importante papel desempenhado pela doutrina, ou seja, a cada nova decisão, o juiz renova o entendimento sobre determinado assunto, ainda que este esteja, por algum tempo, na pauta jurisdicional. Dito de outra forma, ainda que o juiz julgue, de modo idêntico e seguidamente a mesma questão jurídica, a cada nova decisão – ainda que repetida – o juiz acresce o repositório de sentido a respeito daquela questão.

De nada impede, portanto, que o juiz altere a sua convicção. Não é incomum o magistrado mencionar no corpo da decisão o fato de ter julgado, por repetidas vezes, de modo idêntico a mesma questão jurídica e por uma nova interpretação passa a julgar no sentido oposto, o que confere maior ênfase à nova postura.

Nesse sentido pontua Larenz, acerca da mudança de posicionamento do juiz acerca de um precedente, assinala que o juiz não deve aceitar de certo modo “cegamente” o precedente. Não só está habilitado, mas mesmo obrigado, a afastar-se dele se chega à conclusão de que contém uma interpretação incorrecta ou um desenvolvimento do Direito insuficientemente fundamentado, ou que a questão, nele correctamente resolvida para o seu tempo, tem que ser hoje resolvida de outro modo, por causa de uma mudança da situação normativa ou da ordem jurídica no seu conjunto.²²

Muito importante, ainda nesse aspecto, é a observação do jurista alemão, para quem há de conformar-se uma ideia de “convicção jurídica” sobre o precedente, para isso não bastando que uma determinada orientação jurisprudencial seja aceite sem contradição ou quase sem contradição; antes é necessária a formação de uma convicção jurídica nos círculos participantes, isto é, não somente entre os juristas. Por “convicção jurídica” não se há de entender só a expectativa de que os tribunais procederão segundo esta máxima, mas, para além disso, a convicção de que isto deve ser, de Direito, assim, de que se trata de uma exigência que indubitavelmente é a do Direito.²³

4. A “CONVICÇÃO JURÍDICA” DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO, COMO ELEMENTO DE VALIDADE DA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

Atentando-se verdadeiramente para a lição de Larenz, para quem “é necessária uma convicção jurídica” ao redor de uma orientação jurisprudencial, dela se extrai conseqüências marcantes para a interpretação do direito, no particular do Direito

²¹ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 4. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 611.

²² LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 4. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 612.

²³ *ibidem*. Pág. 616.

do Trabalho. A principal delas reside na própria lógica de que, não havendo uma convicção jurídica, não há que se validar a aplicação de uma orientação jurisprudencial. A questão que se impõe é a de saber o que se entende por convicção jurídica. Na seara do Direito do Trabalho, ao menos, há uma assente, a que governa toda a principiologia desse subsistema jurídico, qual seja, o valor social do trabalho.

Há que se reportar, nesse momento, à noção de “auditório universal” Chaim Perelman. Para este autor, dentro de uma teoria da argumentação jurídica, faz-se indispensável, para o alcance da tese exposta, a utilização de “argumentos que seriam admitidos por todos, isto é, pelo auditório universal: dir-se-á então que se lança um apelo à razão, que se utilizam argumentos convincentes, que deveriam ser aceitos por qualquer ser racional”.²⁴

A convicção jurídica, portanto, acerca de uma determinada tese deve estar suficientemente amparada em argumentos admitidos pela comunidade jurídica. E nisto repousa, segunda a interpretação de Larenz, a validade de uma orientação jurisprudencial, com o que se concorda, neste escrito.

A noção de convicção jurídica deve obedecer, ademais, aos valores e princípios inerentes ao sistema de Direito, seja ele no direito posto, quanto no direito pressuposto. Nesse aspecto, aponta Eros Roberto Grau que os princípios gerais de direito – princípios implícitos, existentes no *direito pressuposto* – não são resgatados fora do ordenamento jurídico, porém *descobertos* no seu interior. Vamos deixar isso muito claro, para que nenhuma dúvida a respeito possa ser levantada: esses princípios, se existem, já estão positivados; se não for assim, deles não se trata.²⁵

A convicção jurídica, portanto, deve estar fundamentada em razões aceites pela comunidade jurídica e amparada nos valores e princípios do sistema de Direito. Nada extravagante, como de Direito Natural.

No que compete a este trabalho, um dos pilares do Direito do Trabalho, e por que não dizer, a sua “viga-mestra” repousa na concepção do valor social do trabalho, princípio constitucionalmente assegurado, inclusive, como fundamento da República.

Não raro os conteúdos jurídicos dos princípios do valor social do trabalho (art. 1º, IV da CF/88) e da valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*, CF/88) são invocados pela jurisprudência²⁶ e também pela doutrina²⁷ como conexos ou

²⁴ PERELMAN, Chaim. *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes 1998. p. 144.

²⁵ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 139.

²⁶ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, *caput* e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88,

até mesmo similares. Em que pese os princípios apontados terem sido conformados no seio da afirmação dos direitos sociais, a Carta da República de 1988, além de tê-los inserido em capítulos próprios do ordenamento constitucional, não confunde, do ponto de vista léxico, os seus elementos terminológicos, motivo pelo qual se conclui que as normas por ele invocadas não podem ser tratadas como se similares fossem, no máximo conexas.

A Constituição Federal, em seu artigo primeiro, dispôs que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ao lado da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político.

O trabalho, assim como a livre-iniciativa, portanto, fora erigido como fundamento da República e como um valor social. Uma leitura mais acurada, contudo, conduz a interrogações acerca do conteúdo jurídico deste princípio constitucional, tendo em vista a sua abertura semântica.

Observe-se, nesse sentido, que o vocábulo “social”, na dicção constitucional, funciona como complemento qualificador do substantivo “valor”, contrapondo-se à ideia de individual. Dessa medida, o valor conferido ao trabalho pela sociedade, e não pelo indivíduo, é que conformaria o fundamento da República. Extrai-se, portanto, da máxima constitucional que o vocábulo “valor” funciona como virtude, importância, apreço, valia, relevância²⁸, e não como um axioma a ser preenchido.

Ana Paula Tauceda Branco, em monografia sobre o tema dos princípios constitucionais do trabalho, anota que o valor social em tela encerra um sentido do trabalho como libertação, isto é, como absolvição dos laços servis do antigo

desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. As expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mes mo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97. (ADI 1721, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJE-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 RTJ VOL-00201-03 PP-00885 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134) Acesso em 04 de junho de 2010.

²⁷ “O inciso IV do art. 1º indica como fundamentos do Estado brasileiro os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. A primeira Constituição brasileira a trazer referência expressa sobre a valorização do trabalho foi a de 1946...” SILVA E NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 268

²⁸ AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. *Dicionário analógico da língua portuguesa*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010. p. 284.

regime a partir dos ideais humanitários da Revolução Francesa²⁹. Também para Uadi Lammêgo Bulos “o trabalho que alcance o desígnio constitucional deve ser o trabalho livre. Daí o constituinte tê-lo encampado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil banindo o trabalho escravo”³⁰.

Tal interpretação, portanto, aproxima-se tanto do contexto de dignificação do homem, como bem anotam os autores, como também do trabalho como um dever humano, servindo à sobrevivência da vida dos indivíduos, através da contribuição de todos para o adequado funcionamento e para a harmonização social³¹.

José Augusto Rodrigues Pinto identifica o trabalho como o valor básico da vida humana, ao remontar aos primórdios da humanidade, quando o homem, “embora mais próximo do instinto do que da razão, já era premido ao labor para atender a mais primária e irrenunciável das necessidades, a sobrevivência”.³² Diferencia, ainda, o autor, o valor social do trabalho, contido na idéia de produtividade para a sociedade, do valor econômico e do valor moral do trabalho. Por valor moral, destaca Rodrigues Pinto, citando Alceu de Amoroso Lima, que a razão última do trabalho é a felicidade humana³³.

Tais aspectos, contudo, devem ser complementados por uma revisão do valor social do trabalho, de cunho filosófico, notadamente o trabalho como um dever social.

Como ponto de partida, portanto, para uma revisão do valor social do trabalho na contemporaneidade e na Constituição Federal, é forçoso referir os aspectos cruciais da “questão social”, terminologia destinada aos problemas sociais e políticos oriundos da revolução industrial, quais sejam, a exploração da mão-de-obra, inclusive infantil, oriunda da superioridade econômica dos patrões, e a repressão às organizações de defesa dos trabalhadores, ainda pouco organizadas³⁴.

Neste momento histórico de inquietação social é que se dá a formação do Direito do Trabalho, matéria esta estranha aos contornos filosóficos requeridos pelo exame do valor social do trabalho, motivo pelo qual não será aqui abordada.

O valor do trabalho para a coletividade é apontado por Battaglia a partir da superação da relação antinômica trabalho e pensamento, quando presentes as divisas entre o homem contemplativo e o homem destinado à matéria, como atividade inferior. Isso porque o sentido conferido ao trabalho era apartado do valor do conhecimento, o que fora definitivamente superado quando passou-se a admitir a complementariedade do trabalho com o desenvolvimento intelectual³⁵. Nesse sentido, sustenta Gadamer:

²⁹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 61.

³⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada: jurisprudência e legislação infraconstitucional em vigor*. São Paulo, Saraiva, 2000. p. 49.

³¹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. *Op. Cit.* p. 62.

³² PINTO, Rodrigues. *Trabalho como Valor*. São Paulo: Revista LTr, dez.2000. p. 1489.

³³ *Ibidem*. p. 1490.

³⁴ MURCIA, Joaquín García, GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sañudo, VALVERDE, Antonio Martín. *Derecho del Trabajo*. Sexta Edición. Tecnos: Madrid, 1997. p. 66/67.

³⁵ BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958. p. 321.

Ao formar o objeto, portanto, enquanto ela é ativa de modo destituído do próprio e em busca de um sentido universal eleva-se a consciência que trabalha, acima do imediatismo de sua existência rumo à universalidade - ou, como Hegel se expressa: ao formar a coisa, forma-se a si mesmo.³⁶

Destaca também Felice Battaglia a dupla perspectiva filosófica do trabalho como direito e como dever, aduzindo que para além do direito ao trabalho, sendo lícito até mesmo reclamá-lo quando se tem falta, há um dever moral de se desenvolver uma atividade produtiva, sendo este dever imposto pela coletividade ou pelo Estado³⁷. A liberdade do trabalho, portanto, não se dá no sentido de ser facultado o seu exercício, mas sim a atividade³⁸.

Do ponto de vista histórico-jurídico, esta dupla perspectiva fora, explicitamente, incorporada pela carta de direitos Francesa de 1848, a qual dispunha que a República francesa tinha por base a Família, o Trabalho, a Propriedade e a Ordem Pública. No Brasil a Constituição Federal de 1946, em seu art. 145, parágrafo único, dispõe que “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social”. A semelhança com o atual art. 1º da Constituição brasileira de 1988 não deixa de ser evidente, o qual será à frente comentado.

O trabalho como cumprimento de um dever sofreu marcante influência dos estudiosos de orientação católica, em que pese terem sido promulgadas Encíclicas de cunho protecionista, como a *Rerum Novarum* de 1891, tendo em vista a demarcação ético-cristã que via no trabalho “a afirmação do homem como criatura”³⁹. Aponta, nesse sentido, João da Gama Cerqueira que o homem possui o dever de trabalhar para si e para a coletividade, ainda que, materialmente, do trabalho não necessite para a subsistência⁴⁰.

Esta concepção do trabalho, como cumprimento do dever, possui ainda repercussões assinaladas por Felice Battaglia:

O trabalho é um dever universal mais ainda do que uma tarefa econômica. Em primeiro lugar, pela gênese: o trabalho, essencialmente pessoal, leva a marca da pessoa, que é sociabilidade; em segundo, pelas profundas e decisivas influências que ele exerce sobre o bem-estar coletivo e sobre o progresso da civilização; em terceiro, pelas exigências técnicas da produção, no sentido de que não se pode ter produção sem a preestabelecida convergência de muitos esforços, vale dizer, sem divisão do trabalho e sem cooperação; em quarto, enfim, pelo fim a que visa, que não pode ser para exclusiva vantagem do indivíduo e muito menos com dano da coletividade⁴¹.

³⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 3. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 52.

³⁷ Basta remontar ao artigo 295 do Código Criminal do Império que previa o crime de vadiagem como sendo aquele cometido nas hipóteses em que “*não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta e útil de que possa subsistir, depois de advertida pelo juiz de paz, não tendo renda suficiente*”

³⁸ BATTAGLIA, Felice. *Op.cit.* p. 318.

³⁹ FERRARI, Irandy, MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do trabalho do direito do trabalho e da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 31

⁴⁰ CERQUEIRA, João da Gama. Sistema de Direito do Trabalho. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. p. 299.

⁴¹ BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958. p. 289/290.

A primeira decorrência apontada pelo autor, qual seja, a sociabilidade, advém do fato de que o homem, no trabalho, sai de si próprio, isto é, relaciona-se com os outros, seja na consecução da atividade, na compra dos insumos, ou na venda dos mesmos. Em algum momento, portanto, o homem sai de sua individualidade para a sociabilidade. E ao realizar esta transição, o sujeito encontra no outro uma paridade, uma identificação, bem como um posterior reconhecimento de dignidade recíproco, de exigência de direitos. É, portanto, um dos fatores ao progresso da civilização⁴².

Dessa convivência, continua Battaglia, surge o elemento a cooperação, resultante da união de esforços para a produção de bens, de um fim econômico ou moral⁴³. Por fim, como conseqüência e enriquecimento da ideia de cooperação, advém a assistência, como “uma integração do indivíduo no todo, que a ética sufraga no sentido de que, como há o dever de cooperar, há o dever, ainda, de assistir quem haja cooperado na obra comum”⁴⁴.

O texto Constitucional de 1988 conferiu, a partir do acréscimo do vocábulo *social* em relação ao texto constitucional precedente (e à proposta originária da constituinte de 87), um discurso eminentemente social, em perfeita harmonia com a dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais prescritos ao longo do seu texto.

Ultrapassou, portanto, enquanto discurso, a concepção de trabalho como valor-objeto, isto é, como um organismo de essência própria, com fim em si mesmo, o qual deve ser valorizado para uma perfeita harmonia da República. Tal discurso jurídico, portanto, obteve a merecida releitura, a partir da ótica do Estado Democrático de Direito. O valor social do trabalho foi inserido, pela Constituição de 1988, "no mundo", com aspectos de historicidade e subjetividade, com vistas à dignidade do homem.

Dessa medida, o que se impõe à jurisprudência trabalhista, notadamente aos precedentes de uniformização de jurisprudência, sejam elas súmulas ou orientações jurisprudenciais é a observância desta convicção jurídica positivada pela sistemática constitucional do trabalho, qual seja, do valor social do trabalho.

A observância, contudo, não se equipara a estrita vinculação, haja vista que, como princípio, pode ser superado por outro em uma ponderação de bens e interesses.

5. O PAPEL DA HERMENÊUTICA PÓS-POSITIVISTA, DESTACANDO O ELEMENTO DA PRÉ-COMPREENSÃO, NO PROCESSO DECISÓRIO TRABALHISTA, COMO ELEMENTO DE REVISÃO DE UMA POSTURA DE CEGA SUBMISSÃO ÀS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Considerando-se os fins deste ensaio, não se faz necessário recorrer a experimentos, nem mesmo a pesquisas quantitativas, para questionar o consenso havido

⁴² *Ibidem*. p. 299/300.

⁴³ *Ibidem*. p. 301.

⁴⁴ *Ibidem*. p. 307.

sobre o tema da adesão às súmulas e orientações jurisprudenciais por parte dos operadores do Direito do Trabalho. Ou seja, é inegável que as orientações jurisprudenciais desempenham algo mais intenso que a mera orientação, assim como é possível confundir, em muitas oportunidades, normas e súmulas, quando não estas prevalecendo sobre aquelas.

Por vezes, no âmbito da prática, não é incomum ver-se advogados e juízes insatisfeitos com o conteúdo jurídico preconizado por uma orientação jurisprudencial, divergindo na tese, mas convergindo na pragmaticidade de sua aplicação, aquiescendo-se do âmbito da teoria da decisão judicial. Da posição de uma súmula, qual o mister a si reservado, o que já fora, inclusive, revisitado, sumariamente, linhas acima cede o juiz, olvidando-se, até mesmo de interpretá-la.

E nisto há uma carga de tradição. A ideia de intransponibilidade metodológica das súmulas é algo que vai-se construindo como um ídolo, sem questionamento, no mundo da prática, sem uma abertura de espírito do intérprete àquele preconceito, tanto em relação à imperatividade do “direito judicial”, quanto ao conteúdo mesmo da emanção jurisprudencial.

A interpretação não é exclusiva às normas jurídicas. O conteúdo de súmula é, tanto ou mais, passível de exegese, não apenas para se realizar o pressuposto de acoplamento à situação jurídica em tela, como também para se avaliar a correção da súmula quando novos elementos fáticos ou jurídicos interpenetram-se na discussão.

A orientação jurisprudencial, justificadamente, decorrente de uma razoável necessidade de isonomia dos provimentos jurisdicionais, elimina, a uma certa dose, a abertura para a argumentação sobre a correção daquela determinada posição jurídica. Observa-se, portanto, que a orientação jurisprudencial, não apenas volta-se para a necessidade do tráfego e da segurança jurídica, como também como instância de controle das decisões, útil a um sistema jurisdicional imperfeito, em que nem sempre é possível esgotar as possibilidades de argumentação, seja pela limitação humana, seja pela limitação estrutural do judiciário, onde o acúmulo de processos e a necessidade de uma duração razoável acabam por reduzir a margem de discussão/argumentação jurídica.

Ora, em havendo uma discussão interpretativa entre dois posicionamentos, após amadurecido o posicionamento do Tribunal Superior, emana-se uma OJ ou até mesmo uma Súmula, a fim de que os demais juízos possam (ou devam) acelerar o processo de decisão, não havendo mais necessidade de discutir as polêmicas posições. Daí a eliminar, cabalmente, a posição vencida, é eliminar do processo decisório a argumentação jurídica, isto é, uma violação ao contraditório.

Súmulas e orientações jurisprudenciais estão, pode-se dizer, ainda vinculadas a um paradigma que mais valora a segurança jurídica e a conformidade a um sistema fechado de Direito à sua abertura à argumentação jurídica e à viragem hermenêutica. Nesse aspecto, aponta Chaim Perelman, para quem, na primeira fase [do positivismo], antes da Revolução Francesa, o raciocínio judiciário, embora enfatizando o caráter justo da solução e não concedendo grande importância à motivação, era, ainda,

assim, atado pela regra de justiça que exige tratamento igual de casos essencialmente semelhantes. Daí a importância atribuída às regras consuetudinárias e aos precedentes.⁴⁵

Em contrapartida, continua o autor, a posição atual dos Tribunais, “fazendo do juiz o auxiliar e o complemento indispensável do legislador: inevitavelmente, ela aproxima a concepção do direito continental do direito da concepção anglo-saxã, regida pela tradição da *common Law*”.⁴⁶

Observa-se, portanto, que a posição atual do juiz não se adéqua a uma postura de cega observância aos precedentes dos Tribunais Superiores. Em havendo uma aproximação do direito continental ao direito anglo-saxão, o que é correto, é preciso compreender o funcionamento deste, além de se confrontar com a posição contemporânea da hermenêutica.

Ou seja, dentro mesmo do sistema da *common law*, a cega observância dos precedentes, sem qualquer atividade de interpretação, é radicada no interior de uma concepção ultra-positivista: “A tendência legalista do século XIX, à qual se liga na França a escola da exegese, conduziu, na Inglaterra, à submissão a uma regra mais estrita do precedente”.⁴⁷ Faz-se imperioso, nesse sentido, aproximar a nova hermenêutica da interpretação dos precedentes.

Descabe, evidentemente, na sistemática do recorte proposto neste artigo traçar um panorama histórico acerca da hermenêutica. Dessa medida, procurar-se-á pontuar a questão da posição do juiz no painel contemporâneo da hermenêutica jurídica, bem como sobre a questão da pré-compreensão, essencial ao entendimento da moderna técnica da concretização das normas e do “círculo hermenêutico”.

Há que se anotar, inicialmente, que em um Estado Democrático de Direito, além da força normativa da Constituição,⁴⁸ há uma conformação política de todos os órgãos atuantes na administração do Estado, inclusive, o Poder Judiciário, que recebe destacada posição, em estados de crise do poder legislativo. Norberto Bobbio, nesse aspecto, destaca que a constitucionalização da oposição que permite a formação de um poder alternativo e a investidura popular dos governantes, bem como a sua verificação periódica por parte do povo. Sobre este último é que se inclinam as formas mais recentes de contestação, haja vista que a participação popular nos Estados democráticos está em crise por três razões: a) o parlamento, na sociedade industrial, não é mais o centro de poder, mas tão apenas uma caixa de ressonância das decisões tomadas em outro lugar; b) a participação popular limita-se a legitimar, em intervalos mais ou menos longos, uma classe política restrita que tende à própria autoconservação; c) uma eleição, sem responsabilidades políticas diretas, a participação é distorcida, ou manipulada, pela propaganda das poderosas organizações religiosas. Há, contudo, alternativas apontadas pelo autor: a) instituição de órgãos de decisão popular fora dos institutos clássicos do governo parlamentar (democracia dos conselhos); b) democracia

⁴⁵ PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes 1998. p. 185.

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 185.

⁴⁷ DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. P. 428.

⁴⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedida, 1993. P. 361.

direta ou assembleísta; c) o controle popular dos meios de informação e de propaganda⁴⁹.

Aponta Lênio Streck, que “Esse conjunto de fatores redefine a relação entre os Poderes do Estado, passando o Judiciário (ou os tribunais constitucionais) a fazer parte da arena política”.⁵⁰

Nesse ponto, ressurge a questão acima enfrentada sobre a convicção jurídica. Deverá esta atividade, mais destacada, dos Tribunais agir em consonância com a Constituição, com os valores e princípios por ela estabelecidos. O aumento do poder conferido aos Tribunais, no entanto, muito embora tenha sido festejado no limiar do constitucionalismo, e ainda o é, tal diretriz não resta imune a críticas. Com efeito, a submissão cega dos juízes de piso ou dos tribunais inferiores às Súmulas e Orientações Jurisprudenciais corrobora com a exigência de um controle à subjetividade das decisões ou até mesmo à sua politização. E tal controle passa pela via hermenêutica, sempre com vistas aos valores e princípios constitucionais.

O campo de estudo hermenêutico, como já afirmado, é demasiado vasto para o recorte proposto nesse trabalho. Dessa medida, em que pese ser a hermenêutica a chave para a compreensão do ser, e nessa medida, o Direito do Trabalho não passa ao largo. Não é possível, contudo, aqui perpassar, nem mesmo pelos principais temas da discussão contemporânea, motivo pelo qual será escolhido um, que pela sua potencialidade redentora, poderá render bons frutos no âmbito da práxis judicial. Tratar-se-á, dessa medida, da pré-compreensão.

O preconceito é questão de método recorrente na filosofia ocidental, enfrentada, sob outros desígnios, por filósofos como Francis Bacon, Émile Durkheim, Martin Heidegger e mais recentemente por Hans Georg Gadamer.

Tema conexo e não menos relevante para a aproximação de entendimento acerca dos preconceitos é o da neutralidade científica, uma vez que a influência da tradição para o conhecimento está intimamente ligada ao padrão de cientificidade em que repousa. Desse tema, cumpre-se perpassar de forma breve a questão da neutralidade axiológica nas ciências sociais.

Como ponto de partida, deve-se remontar à tese da sociologia como física social, oriunda do positivismo científico de Auguste Comte. Para este, os caminhos para alcançar o conhecimento sociológico são a *observação, o experimento e o método comparativo*⁵¹ - métodos, portanto, originários das ciências naturais. Boaventura de Souza Santos⁵², de modo sistemático, aponta, como pressuposto da filosofia positivista, a dualidade entre fatos e valores e a noção de que as ciências sociais e as ciências naturais partilham a mesma fundamentação lógica e até metodológica.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 6ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier.

⁵⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 8ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009. P. 38.

⁵¹ ANTISERI, Dario, REALE, Giovanni. *História da Filosofia, Vol. III*. 7. ed. São Paulo: Paulus, 1991. p. 302.

⁵² SANTOS, Boventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000. p. 52.

Com efeito, continua Boaventura, referindo-se à proposta metodológica de Dilthey, para quem a conduta humana é constituída por uma subjetividade imune a explicações objetivistas e assentada em valores que servem de referência à conduta⁵³.

Alertam Bourdieu, Chamboredon e Passeron, no que tange à pesquisa metodológica calcada em suposta isenção de valores, que “o princípio da neutralidade ética, lugar-comum de todas as tradições metodológicas, pode, em sua forma rotineira, incitar paradoxalmente ao erro metodológico”⁵⁴.

Por fim, como último apontamento acerca do positivismo científico e o problema da neutralidade valorativa, Karl Popper enuncia como tese que “é um erro admitir que a objetividade de uma ciência dependa da objetividade do cientista. E é um erro acreditar que a atitude do cientista natural é mais objetiva do que a do cientista social”⁵⁵.

Não é dado, contudo, ao observador cuidadoso da contemporaneidade, cujos valores e construções de pensamento estão calcados em paradigmas atuais de cientificidade, investir contra as construções metodológicas de outrora, uma vez que “embora o mundo não mude com uma mudança de paradigma, depois dela o cientista trabalha em um mundo diferente”⁵⁶.

O problema dos preconceitos encontra ressonância no racionalismo cartesiano, na medida em que ao atribuir à razão o papel central da busca pela Verdade, rejeita a influência dos sentidos, das emoções e do conhecimento tradicional, notadamente o conhecimento escolástico⁵⁷. Para Descartes, todo o conhecimento anteriormente difundido é inseguro e contraditório, motivo pelo qual pretende construir uma filosofia pura, racional, sobre a única verdade existente, a certeza da existência⁵⁸.

Afirma René Descartes que as ciências dos livros, cujas razões são apenas prováveis, sendo pouco a pouco aumentadas pelas opiniões de outros, não se aproximam da verdade, como acontece com o raciocínio puro⁵⁹, chegando até mesmo a louvar aqueles que derrubam todas as casas de uma cidade com o propósito de vê-las refeitas de outra forma. A partir desse raciocínio, conclui, quanto às opiniões até então por ele aceites, que “o melhor que podia fazer era suprimi-las de uma vez por todas, a fim de substituí-las depois, por outras melhores”⁶⁰.

⁵³ *Ibidem*. p. 54.

⁵⁴ BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. *O Ofício de Sociólogo*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 63.

⁵⁵ POPPER, Karl. *Lógica das Ciências Sociais*. 3. ed. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 22

⁵⁶ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 9. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 159.

⁵⁷ JAPIASSÚ, Hilton. O racionalismo cartesiano. In: REZENDE, Antonio (org.). *Curso de Filosofia*. 10 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. p. 101.

⁵⁸ MARIÁS, Julián. *História da Filosofia*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 231.

⁵⁹ DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Introdução, análise e tradução de Etienne Gilson. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 24.

⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 26.

Para Francis Bacon, as noções prévias são igualmente prejudiciais ao ato da compreensão, devendo o homem precaver-se da influência dos *ídola*: os ídolos e noções falsas que ora ocupam o intelecto humano e nele se acham implantados não somente o obstruem a ponto de ser difícil o acesso da verdade, como, mesmo depois de seu pórtico logrado e descerrado, poderão ressurgir como obstáculo à própria instauração das ciências, a não ser que os homens, já precavidos contra eles, se cuidem o mais que possam⁶¹.

No campo das ciências sociais e empenhado a construir uma sociologia com estatuto próprio, isto é, autônoma em relação a outras ciências, Durkheim busca especificar o objeto desta ciência, pretensamente nova, que reside no conceito de fato social⁶². O fato social, define o autor, constitui-se no “estado de independência em que se encontra em relação às suas manifestações individuais”, ou ainda, “nas maneiras de agir, de pensar e de sentir que apresentam a notável propriedade de existir fora das consciências individuais”⁶³.

Dentre as regras ou “corolários” relativos à observação dos fatos sociais, está o do afastamento de todas as noções prévias, fruto de um paradigma de cientificidade positivista e que distancia o sujeito do objeto, de modo a manter-se a neutralidade exigida. Isto porque, para a filosofia positivista, calcada nos três estados de Comte (teológico, metafísico e positivo), o estado *positivo*, ou seja, o estado real, é inalcançável senão pela observação, não cabendo, pois, interpretações baseadas em conhecimentos prévios⁶⁴.

Veja-se que o afastamento das prenoções tem amparo no racionalismo cartesiano e da concepção dos ídolos de Bacon, já comentados supra. Aponta Durkheim que os conceitos formados fora da ciência (positiva) são consideradas falsas evidências, calcadas em sínteses confusas da sensação, as quais não suportam as análises luminosas da razão⁶⁵.

Ainda nesse aspecto, há, segundo Durkheim, dificuldade do sociólogo em se afastar dos seus sentimentos, tais como crenças políticas e religiosas, as quais “adquirem assim uma autoridade tal que não suportam a contradição”⁶⁶. Deverá, portanto, o sentimento ser afastado da sociologia, podendo, porventura, ser apreciado em outros campos como a própria religião, segundo o autor.

Há um passo importante, portanto, na sociologia proposta pelo positivismo de Durkheim, qual seja, em se admitir, ao menos, a presença dos sentimentos, como algo naturalmente humano, apesar de ser exercício do cientista a libertação do caráter passional de suas experiências.

⁶¹ BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza*. Tradução e notas de José Aluysio Reis de Andrade. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 39.

⁶² ANTISERI, Dario, REALE, Giovanni. *História da Filosofia, Vol. III*. 7. ed. São Paulo: Paulus, 1991. p. 394.

⁶³ DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 31.

⁶⁴ MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 387.

⁶⁵ DURKHEIM, Émile. *Op. Cit.*. p. 55/57.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 55.

Por motivo de fins e meios do presente escrito, dar-se-á um salto histórico, no que tange à problemática da pré-compreensão, aportando na filosofia de Hans Georg Gadamer, sem deixar de noticiar que Wilhelm Dilthey foi quem estabeleceu uma crítica à “razão histórica”, atribuindo à historicidade uma subjetividade, ou seja, sendo ela produto das atividades dos homens⁶⁷. Dessa medida, a historicidade passa a ser, para a compreensão, elemento intrínseco, na medida em que o “significado coloca-se sempre num contexto horizontal que se estende pelo passado e pelo futuro”⁶⁸.

Martin Heidegger, por sua vez, ultrapassou Dilthey, na medida em que, para aquele, a compreensão não se resumiria à capacidade de sentir ou captar mais ou menos profundamente a situação histórica do significado, mas sim no “poder de captar as possibilidades que cada um tem de ser, no contexto do mundo vital em que cada um de nós existe”⁶⁹. Ou seja, o que Heidegger sustenta é que se deve partir do objeto, da coisa, do ser, enquanto objeto de significação, mas dentro de um contexto existencial do intérprete, “através de uma consciência que se situa no presente”⁷⁰, sem deixar, contudo, que os conceitos prévios se tornem arbitrários, de modo a amputar a interpretação⁷¹.

Gadamer, por sua vez, realiza uma crítica à compreensão usual da história, assim definida por Richard Palmer, para quem a história é vista e compreendida apenas e sempre através de uma consciência que se situa no presente. Contudo, o conceito de historicidade, mesmo quando afirma isto, simultaneamente afirma a operacionalidade do passado no presente: o presente só é visto e compreendido através das intenções, modos de ver e preconceitos que o passado transmitiu. A hermenêutica de Gadamer e a sua crítica à consciência histórica, sustentam que o passado não é como um amontoado de factos que se possam tornar objecto de consciência; é antes um fluxo em que nos movemos e participamos, em todo o acto de compreensão.⁷²

Nesse sentido, vinculado com a concepção de historicidade, Hans Georg Gadamer divisa nos preconceitos o problema básico da interpretação, ou melhor, o ponto de partida, alertando que é “necessário levar a cabo uma drástica reabilitação do conceito do preconceito e reconhecer que existem preconceitos legítimos”⁷³.

Começa por identificar na autoridade, não uma conotação de cega submissão, mas na autoridade do conhecimento, a partir do reconhecimento dos limites da razão, a qual busca em outrem aquela concepção inalcançada. Este conhecimento de autoridade, portanto, longe de ser recepcionado sem reservas, deve ser inspecionado, o que não deixa de ser de interesse ao método hermenêutico. Tais argumentos, portanto, aderem ao conhecimento do intérprete, conformando o repositório de conceitos prévios.

⁶⁷ ANTISERI, Dario, REALE, Giovanni. *História da Filosofia*, Vol. III. 7. ed. São Paulo: Paulus, 1991. p. 460.

⁶⁸ PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 123.

⁶⁹ *Ibidem*. Pág. 135.

⁷⁰ *Ibidem*. Pág. 180.

⁷¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 3. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 403.

⁷² PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 180.

⁷³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 3. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 416.

A inspeção dos conceitos prévios, segundo o autor, passa pela legitimação dos mesmos, isto é, sua origem e validade. Difere, portanto, do acolhimento imediato, direto, do conhecimento prévio, sem que se realize uma reflexão prévia à interpretação, acerca dos juízos anteriores que se tem do objeto a interpretar.

É importante ter-se em mente, a partir de um paradigma que rompe com a neutralidade axiológica na interpretação, que o texto colide constantemente com os juízos prévios, com as pré-noções do intérprete. E desse choque e da inspeção dos preconceitos, é que um novo projeto de sentido vai sendo formado, em um processo que não busca uma verdade ou um fim. É o que Gadamer propõe, ao enunciar que a receptividade ao texto “não pressupõe nem “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes”⁷⁴.

Por fim, ainda no que tange aos mais elementares capítulos da compreensão gadameriana - e deveras importante ao objeto do presente escrito - está aquele atinente à noção da “história efetual”, como sendo os efeitos decorrentes de obras e fatos históricos, efeitos estes que repercutem direta ou indiretamente no ato da interpretação, determinando de antemão o que se mostra a nós de questionável e como objeto de investigação, e nós esquecemos logo a metade do que realmente é, mais ainda, esquecemos toda a verdade deste fenômeno, a cada vez que tomamos o fenômeno imediato como toda a verdade⁷⁵.

O comportamento hermenêutico da consciência histórica está em considerar não apenas os fenômenos históricos transmitidos, mas em desenvolver um questionamento da história efetual, em um processo conjunto de conformação do que Gadamer denomina horizonte histórico⁷⁶. Este horizonte histórico não irá se fundir, ao que parece mais óbvio, ao horizonte presente, ou seja, o horizonte do intérprete. Em verdade, diz o autor, “a tarefa hermenêutica consiste em não ocultar esta tensão em uma assimilação ingênua, mas em desenvolvê-la conscientemente”⁷⁷.

6. CONCLUSÃO

Considerar o precedente de uniformização de jurisprudência como fonte de Direito, no sistema de direito brasileiro, calcado na tradição romano-germânica, ao lado da legislação, conduz a consequências aqui expostas, sendo a principal delas a compreensão de institutos próprios do sistema da *common law*.

Além disso, sustentou-se que as Súmulas ou Orientações Jurisprudências não somente podem, como devem ser interpretadas, no ato decisório, rechaçando-se, dessa medida, a cega aplicação de um precedente, sem que tenha havido uma correta exegese do caso particular. Dito de outra forma, é preciso que haja uma conformação entre a súmula, o caso e a convicção do magistrado.

⁷⁴ *Ibidem*. p. 358.

⁷⁵ *Ibidem*. p. 397/398.

⁷⁶ Horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de um determinado ponto. *Ibidem*. p. 399.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 405.

É certo que os precedentes traduzem uma presunção de correção. No entanto, deverá o magistrado pautar-se por sua prudência, não sendo saudável à decisão a interposição sumária de um precedente de uniformização em lugar da razoável cognição, sob pena de alargar em demasiado o sentido do precedente, produzindo daí um efeito em cascata, sob bases vacilantes.

Ademais, como apontado supra, na tradição da *common law*, a formação da jurisprudência é ancorada na convicção jurídica geral sobre determinado precedente. Num sistema de direito heterogêneo, como o brasileiro, onde convivem as tradições da *civil e common law*, a Constituição exerce um papel fundamental na questão da convicção jurídica, calcada nos seus princípios norteadores, dentre os quais, o do valor social do trabalho.

Desta medida, por fim, faz-se imperioso que os precedentes de uniformização dos tribunais, mormente as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais emanadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, estejam calcadas no princípio do valor social do trabalho, expandido pela ordem constitucional, a qual conforma a convicção jurídica vigente, não havendo como o magistrado, no processo de aplicação da norma ao caso em particular, isentar-se deste ônus interpretativo.

REFERÊNCIAS

ANTISERI, Dario, REALE, Giovanni. *História da Filosofia, Vol. III*. 7. ed. São Paulo: Paulus, 1991.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3ª ed. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. *Dicionário analógico da língua portuguesa*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958.

BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza*. Tradução e notas de José Aluysio Reis de Andrade. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

BLAICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1980.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 6ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. *O Ofício de Sociólogo*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada: jurisprudência e legislação infraconstitucional em vigor*. São Paulo, Saraiva, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedida, 1993.

CERQUEIRA, João da Gama. *Sistema de Direito do Trabalho*. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Introdução, análise e tradução de Etienne Gilson. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

FERRARI, Irany, MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do trabalho do direito do trabalho e da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 3. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

JAPIASSÚ, Hilton. O racionalismo cartesiano. In: REZENDE, Antonio (org.). *Curso de Filosofia*. 10 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 9. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 4. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MERRYMAN, John Henry e PÉREZ-PERDOMO, Rogélio. *A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009.

MURCIA, Joaquín García, GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sañudo, VALVERDE, Antonio Martín. *Derecho del Trabajo*. Sexta Edición. Tecnos: Madrid, 1997.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 2006.

PERELMAN, Chaim. *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PINTO, Rodrigues. *Trabalho como Valor*. São Paulo: Revista LTr, dez.2000.

POPPER, Karl. *Lógica das Ciências Sociais*. 3. ed. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

SANTOS, Boventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

SILVA E NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 8^a ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.