

# A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: “OUTRAS CONVERSAS SOBRE OS JEITOS DO BRASIL”

Rodolfo Pamplona Filho<sup>1</sup>

Aline Maria da Rocha Lemos<sup>2</sup>

Matheus Lins Rocha<sup>3</sup>

**Resumo:** A teoria dos precedentes judiciais, consolidada pelo Novo Código de Processo Civil, ocasionou uma mudança procedimental no ordenamento jurídico brasileiro. Essas modificações, ainda são contestadas por muitos operadores do direito, incluindo os magistrados que defendem o consolidado princípio do livre convencimento motivado. Sabe-se que o Código de Processo Civil é um diploma que possui aplicabilidade subsidiária no Direito do Trabalho. Nas matérias em que a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa, aplica-se o disposto na lei de ritos. Esse fator faz com que surja alguma dúvida acerca

---

<sup>1</sup> Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador - UNIFACS. Professor Adjunto da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. *Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil* pela UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT), Academia de Letras Jurídicas da Bahia, Academia Brasileira de Direito Civil, Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

<sup>2</sup> Professora UNIFACS, UNIVERSO e advogada. Graduada em Administração de Empresas e Direito, respectivamente, pela Universidade Federal da Bahia e Universidade Potiguar. Possui Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e especializações em Processo Civil e Direito Público. Foi auditora da *Price WaterHouse Coopers* Auditores Independentes, assessora judiciária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte e atuou prestando serviços de assessoria jurídica à Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte.

<sup>3</sup> Advogado. Pós-graduado em Direito da Comunicação Digital pela Laureate International Universities – UNIFACS – FMU. Pós-graduando em Direito, Governança e Políticas Públicas pela Universidade Salvador – UNIFACS. Pós-graduando em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG. Pós-graduando em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito. Graduado em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS. Integrante do projeto de pesquisa: “Novo Código de Processo Civil: novos paradigmas jurídico-processuais na sociedade de massa”.

da aplicabilidade da teoria dos precedentes judiciais no Direito Processual do Trabalho.

Deve-se, entretanto, verificar a aplicabilidade, os benefícios e os malefícios do novo instituto com o objetivo de tornar o direito cada vez mais efetivo.<sup>4</sup>

**Palavras-chave:** Precedentes Judiciais. Artigo 489 do Novo Código de Processo Civil. Princípio do Livre Convencimento Motivado. Justiça do Trabalho.

**Sumário:** 1. Introdução: “O filme quis dizer: Eu sou o samba”. 2. O precedente judicial e o artigo 489, § 1º do Novo Código de Processo Civil: “Visões das coisas grandes e pequenas”. 3. O princípio do livre convencimento motivado na justiça do trabalho: “Pedia soluções e explicações”. 4. Reflexos proporcionados ao processo do trabalho pela Teoria dos Precedentes: “Necessitaram transformar-se tanto”. 5. A ratio decidendi, o obter dictum e a grande importância dos institutos do distinguishing, overruling e overriding: “Matar o ovo e ver a vera cruz.”. 6. A aplicabilidade das Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Jurisprudências. “Voltar a Atlântida e ultrapassar o eclipse”. 7. Referencial conclusivo: “Viva o cinema novo”. Referências.

## **1. Introdução: “O filme quis dizer: Eu sou o samba”.**

A afirmação contida na letra de Zé Keti, “Eu sou o samba” é renovada na letra da canção intitulada “Cinema Novo”, de Caetano Veloso em um tom de homenagem, mas assumindo uma outra denotação. Naquela, o fato de o sujeito lírico afirmar “ser o samba” constitui uma figura de linguagem do homem carioca, que remete os morros, como os do Rio de Janeiro, a fim de afirmar um sentimento nacional dos brasileiros. Já nesta, a “voz do morro”

---

<sup>4</sup> Artigo é fruto do projeto de pesquisa “Novo Código de Processo Civil: novos paradigmas jurídico-processuais na sociedade de massa” do Curso de Direito da Universidade Salvador (UNIFACS), coordenado pelos professores Rodolfo Pamplona Filho e Aline Maria da Rocha Lemos no semestre 2015-2.

emerge da tela do cinema e assinala que já não é só o samba, mas também o próprio cinema, isto é, o Cinema Novo de Glauber Rocha.<sup>5</sup>

A letra de Caetano Veloso aponta vários dos aspectos que compõem a cultura brasileira, tratando da língua, costumes e visões de um povo sobre si, como se pode observar no trecho abaixo, que abre a canção, e aponta a obra do referido cineasta baiano.<sup>6</sup>

O filme quis dizer:

- “Eu sou o samba”

“A voz do morro” rasgou a tela do cinema

E começaram a se configurar

Visões das coisas grandes e pequenas

Que nos formaram e estão a nos formar

Todas e muitas: “Deus e o diabo”, “Vidas e cas”, “Os fuzis”

“Os cafajestes”, “o padre e a moça”, “A grande feira”, “O desafio”

Outras conversas, outras conversas sobre os jeitos do Brasil.<sup>7</sup>

A ideia da música “Cinema Novo” é base para as reflexões sobre a teoria dos precedentes, especialmente para analisar as ideias propostas pelo Novo Código de Processo Civil, assimilado ao princípio do livre convencimento motivado da Justiça do trabalho e ao contexto da cultura brasileira.

É preciso atentar para o fenômeno da importação da teoria dos precedentes, utilizada no *common law*, a fim de observar a origem dos institutos e a aplicação que aqui será feita. A introdução de modelos e institutos estrangeiros é comum em diversos países, mas é preciso observar se a adoção do modelo é adequada para a nossa realidade, como desfecha Barbosa Moreira, esclarecendo definitivamente a questão.<sup>8</sup>

É sempre perigoso formular prognósticos em assuntos como este; não há, porém, sinais concretos de que a cogitada eficácia vinculante abra perspectiva

---

<sup>5</sup> PROTTA, Felipe Pupo Pereira. *Pós-modernidade em Caetano Veloso: identidade e intertextualidade*. Disponível em: [http://sgcd.assis.unesp.br/Home/PosGraduacao/Letras/SEL/anais\\_2010/felipepupo.pdf](http://sgcd.assis.unesp.br/Home/PosGraduacao/Letras/SEL/anais_2010/felipepupo.pdf) . Acesso em 05/01/2016.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> VELOSO, Caetano. *Letra Só*. São Paulo: Companhia das letras, 2003, p. 284.

<sup>8</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A importação de modelos jurídicos*. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/artigos/moreira.asp> . Acesso em 09/01/16.

ampla de sensível melhora da situação atual de nossa Justiça no que tange à excessiva demora dos processos. Naturalmente, cuida-se de questão para qual só se poderá dar resposta satisfatória pela observação da experiência, e não à luz de ideias preconcebidas. A consumir-se a importação, teremos de medi-la pelos resultados práticos que vier a produzir. Será mister comparar escrupulosamente o que havia antes e o que haverá depois. E isso vale para toda e qualquer importação de modelos jurídicos – assim como vale, afinal de contas, para toda e qualquer modificação do ordenamento. A história da norma não acaba no momento em que se põe em vigor: ao contrário, desse momento em diante é que ela verdadeiramente começa a viver. O asserto soa acaciano; surpreendente é que de noção tão banal nem sempre dêem mostra de estar advertidos os promotores de reformas legislativas.

Certamente, é através da experiência, vivenciada nas particularidades de cada cultura, que se conclui pela melhoria de um sistema jurídico e pela ratificação de institutos importados ou, ao revés, se busca outras opções de melhoria afastando-se modelos ou melhorando-os.

Em linguagem figurada, utilizando-se das palavras de Caetano, é preciso ter “visões das coisas grandes e pequenas que nos formaram e estão a nos formar”. Especialmente na construção do Direito, pois este se liga diretamente à sociedade, que está em constante devir, necessitando de uma ordem jurídica que a acompanhe.<sup>9</sup>

Neste prumo, diversas modificações procedimentais foram trazidas pelo Novo Código de Processo Civil com o objetivo de proporcionar maior efetividade para o Direito brasileiro. Dentre as alterações, uma das mais importantes é, sem dúvida, a teoria dos precedentes judiciais que irá conferir um caráter normativo às decisões de Tribunais, quando formadas na modalidade de precedentes vinculantes.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Na pesquisa da definição do termo “Direito” muito se há escrito e muitas são as opiniões. Adota-se a definição de ser “*modo ou critério de apreciação do comportamento, ou um complexo de juízos hipotéticos, ou, ainda, um comando, ou uma norma de comportamento, ou, também, uma forma de atividade de espírito,*”. CARVALHO, Paulo de Barros. Teoria da Norma Tributária. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 29.

<sup>10</sup> O Novo CPC aponta o efeito vinculante em diversos institutos como, por exemplo, os precedentes oriundos de julgamentos em recursos repetitivos, assunção de competência, repercussão geral, súmula vinculante e súmula para o respectivo tribunal.

O precedente judicial é uma decisão, discutida e consolidada, que será, a depender do caso concreto, aplicada em uma situação fática que possua, logicamente, elementos bem parecidos com o “caso paradigma”. Como não poderia deixar de ser, a teoria discutida é alvo de severas críticas de operadores do direito. Diversos magistrados, por exemplo, das mais diversas áreas do direito, elaboram suas teses com a finalidade da não aplicabilidade da teoria dos precedentes judiciais, invocando, para tanto, o princípio do livre convencimento motivado, asseverando que a aplicação da referida teoria irá obstaculizar a liberdade do magistrado em proferir decisões.

Sabe-se que o Código de Processo Civil é um diploma que possui aplicabilidade subsidiária no Direito do Trabalho. Nas matérias em que a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa, aplica-se o disposto na lei de ritos. Esse fator faz com que surja alguma dúvida acerca da aplicabilidade da teoria dos precedentes judiciais no Direito Processual do Trabalho.

Divergências doutrinárias serão formadas e afirmações distintas serão proferidas para a resolução da referida indecisão de forma a proporcionar a busca por uma maior efetividade do ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, deve-se analisar os institutos práticos efetivos e a aplicabilidade prática, além de todo suporte teórico que vem sendo construído.

No atual estágio da sociedade, a atividade jurisdicional precisa ser melhorada, pois não há espaço para uma prestação morosa e sem qualidade. Na era da tecnologia, da comunicação instantânea, dos sistemas on-line, ainda se encontra o velho procedimento judicial dependente de formalismo exacerbado, e se questiona se um dia a celeridade e a segurança encontrarão alguma composição satisfatória no mundo jurídico construído para a sociedade. Novos tempos, mais do que logicamente, exigem uma nova concepção sobre o Direito e do processo a serviço do homem.<sup>11</sup>

## **2. O precedente judicial e o artigo 489, § 1º do Novo Código de Processo Civil: “Visões das coisas grandes e pequenas”.**

---

<sup>11</sup> “O estudo de qualquer fenômeno social não pode deixar de ser histórico. E isso porque todos os fenômenos da vida em sociedade, entre eles o Estado e o Direito, estão ligados, de maneira indissolúvel, ao seu conteúdo histórico.” LIMA, Paulo Jorge de. *Curso de Teoria do Estado*. São Paulo: Livraria e editora jurídica José Bushatsky LTDA, 1969, p. 13.

Os artigos 489 a 495 do Novo Código de Processo Civil tratam da decisão que põe fim a uma fase processual, ou seja, a sentença. Especificamente, o artigo 489 prevê os elementos essenciais da sentença, a fundamentação necessária, a solução para casos de colisão entre normas, além de estabelecer o princípio da boa-fé processual como norte da interpretação da decisão judicial.<sup>12</sup>

O inciso VI do §1º do artigo 489<sup>13</sup> estabelece que não é fundamentada a decisão judicial que “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”.

Percebe-se, pois, a fundamental aplicação da teoria dos precedentes judiciais no que tange à elaboração da sentença. Esse caráter essencial é formado na medida em que é estabelecida a vinculação das decisões por precedentes, súmulas e jurisprudências, obrigando que o magistrado utilize o entendimento outrora firmado, salvo que fundamente o porquê da “não aplicabilidade”.

A aplicação do precedente ou a utilização do *distinguishing* ou do *overruling* se tornam *conditio sine qua non* para a consubstanciação da fundamentação da decisão, exigência apontada no princípio constitucional da motivação das decisões, previsto no artigo 93, inciso IX<sup>14</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Vale ressaltar que: a interpretação da Constituição não é diferente das demais normas jurídicas, pois todas as normas seguem os mesmos cânones hermenêuticos, apontados pela Ciência jurídica. Esta, por sua vez, descreve o Direito Positivo, seu objeto, faz uso de um corpo de linguagem com a finalidade de comunicar informações específicas e encontrar técnicas passíveis de aplicação universal. BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 14.

<sup>13</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. [...] Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

<sup>14</sup> 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

<sup>15</sup> O *distinguishing* ocorre quando há um elemento fático que diferencia a lide analisada com o caso concreto paradigma. Se estes dois casos possuem diferenças fáticas, poderão ser solucionados de forma distinta. O instituto então é um resultado da análise de dois casos que possuem justamente um fato de *distinguishing* que poderá resultar na não aplicabilidade da *ratio decidendi*, restringindo a aplicação por meio do instituto. Já o *overruling* é um método de suplantação do precedente por meio da qual a *ratio decidendi* perde a sua força vinculante e é substituída por uma outra, podendo ser feito de forma expressa por um tribunal ou implícita quando o tribunal adota um entendimento diferente do anterior, sem mencionar que está concebendo uma mudança. DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVERA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do*

Rodolfo Pamplona Filho ressalta a importância da fundamentação em uma sentença ao afirmar que:

“De todos os princípios orientadores da prestação jurisdicional, parece ser os mais importantes para a concretização de um estado de Direito justamente a publicidade da decisão, além da sua fundamentação, prevista no art. 93, IX da CF c.c. 832 CLT.”<sup>16</sup>

Nessa linha de ideias, observa-se que precedente judicial consiste em um posicionamento jurídico, composto pelos fatos e *ratio decidendi*, já definido que deverá, a depender do caso concreto em questão, ser aplicado, da mesma forma, em uma situação fática com os mesmos elementos. A proporção que o ordenamento aponta tal inclinação, assinala, outrossim, uma diretriz importante para uma nação que tem o ideal de litigar, qual seja, resolver as questões de forma mais pragmática.

A teoria é muito utilizada nos países que possuem o sistema do direito baseado na *Common Law*. A ideia anglo-saxônica está a germinar no ordenamento jurídico brasileiro, acentuando uma nodal mistura entre o referido sistema e o *Civil Law*, com o escopo de melhorar a prestação jurisdicional, propiciando mais segurança jurídica. Na esteira da lição de Marinoni, observa-se a importância do precedente, senão veja-se:

A segurança jurídica, romanticamente desejada na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, não mais pode dispensar o sistema de precedentes, há muito estabelecido no *common law*, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca deixou de ser percebida e, por isso, fez surgir o princípio de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo.<sup>17</sup>

---

*precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*. Salvador. Juspodivm, 2014, p. 395.

<sup>16</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: São Paulo: Marcial Pons, 2014.

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 12.

Nelson Neri Junior, por sua vez, afirma que “a motivação das decisões judiciais surge como manifestação do estado de direito”.<sup>18</sup>

Trilhando a ideia da isonomia, é importante visitar as ideias de Dworkin, no sentido de afirmar que “há uma única resposta certa para as questões complexas de direito e de moralidade política”.<sup>19</sup> Em que pese, a possibilidade de se criar soluções diferentes para os casos, é preciso atentar que, em determinado momento histórico, há que se firmar o precedente como solução adequada, por questões de segurança, isonomia e economia processual.

Acredita Dworkin que os juízes, ao resolverem os casos ditos “difíceis”, precisam usar padrões, isto é, modelos determinados para que a previsibilidade e justiça da resposta seja auferida. Para tanto, refuta a ideia de discricionariedade, tentando encontrar que vincule o juiz a uma resposta correta.

Ao estudar os precedentes, “Hércules” terá que identificar sua força gravitacional nas decisões posteriores. A força gravitacional de um precedente, segundo Dworkin, repousa na equidade, posto que os casos semelhantes devem ser tratados sob o mesmo prisma.<sup>20</sup>

Ontologicamente, não há diferença entre a aplicação da lei ou do precedente, a não ser pelo fato de que, de regra, este contém mais elementos de concretude do que aquela.<sup>21</sup> Percebe-se que o NCPC opta por equiparar os precedentes judiciais às normas, ao atribuir o caráter vinculativo. É possível visualizar, assim, a efetivação de diversos princípios constitucionais a partir da teoria dos precedentes judiciais.

A economia processual, o princípio da duração razoável do processo, a previsibilidade das decisões judiciais, a segurança jurídica e a harmonia dos julgados são poucos dos inúmeros institutos do direito que poderão obter uma melhoria a partir da teoria anglo-saxônica.

Pois bem, o princípio da economia processual ganhará mais efetividade a partir do momento em que os precedentes judiciais formarão um entendimento consolidado, que poderá

---

<sup>18</sup> NERI JR, Nelson. *Princípios do processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 215.

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 429.

<sup>20</sup> Idem, p. 173 e 174.

<sup>21</sup> “A norma atua, portanto, como um esquema de interpretação. Ela será elaborada através de um ato jurídico que, igualmente, adquire o seu significado através de outra norma.” Por sua vez, a última fase deste processo de produção científica é a realização do comando coercitivo, em virtude de sua antijuridicidade. Já o começo ocorre na promulgação da Constituição. KELSEN, *Teoria Pura do Direito. Versão condensada pelo próprio autor*. São Paulo: RT, 2001, p. 54 e 108.

ser aplicado a uma grande quantidade de conflitos judiciais, estabelecendo uma verdadeira economia no Poder Judiciário que está superlotado de demandas.

E mais ainda, o princípio da duração razoável do processo poderá ser cumprido, visto que os conflitos com elementos fáticos parecidos poderão ser dirimidos e tempo efetivamente razoável, sem que a jurisdição sofra uma perda na sua efetividade.

A isonomia, desta forma, será também respeitada. A igualdade deve ser efetivada de acordo com o que traz Dirley da Cunha Jr. e, os precedentes judiciais possibilitarão isso.

“O princípio magno da igualdade compreende uma igualdade formal e uma igualdade material. A igualdade formal abrange:

A- A igualdade na lei – que significa que nas normas jurídicas não pode haver distinções que não sejam autorizadas pela Constituição. Tem como destinatário o legislador na medida em que o proíbe de incluir na lei fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica.

B- A igualdade perante a lei – segundo a qual se deve aplicar igualmente a lei, mesmo que crie uma desigualdade. Dirige-se aos aplicadores da lei e traduz imposição destinada aos poderes estatais, que, na aplicação da norma legal não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório”.<sup>22</sup>

Ganha, assim, o próprio Judiciário que encampa uma postura mais uniforme, na medida em que haverá uma possível previsibilidade das decisões judiciais, proporcionando, ainda, a extinção de decisões conflitantes, ou seja, a tão sonhada harmonia dos julgados, o que cumpre a ideia de isonomia.

Em eloquente passagem, afirma José Augusto Delgado, a saber:

Embora muitas vezes o ato de julgar contra a lei ou contra a orientação do STF possa materializar um verdadeiro sentimento de boas intenções por parte do juiz prolator da decisão, é certo que os danos causados por milhares de sentenças ou acórdãos em desconformidade com a orientação jurisprudencial das cortes supremas são gigantescos, pois essas sentenças e acórdãos abarrotam o STF e os

---

<sup>22</sup> CUNHA JR. Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 665 e 666.

tribunais superiores, tornando a Justiça mais lenta e reduzindo drasticamente a qualidade da prestação jurisdicional. E não se diga que isso inócorre: confira-se apenas o percentual de recursos especiais e extraordinários julgados procedentes em questões já pacificadas para se ter uma exata noção da quantidade de decisões proferidas em desconformidade com a jurisprudência dominante!<sup>23</sup>

Com efeito, a teoria dos precedentes vem solucionar o problema das supostas divergências de ideias, bem como contribuir para dar alguma celeridade ao processo, mas isso são “visões pequenas”, usando, mais uma vez, das palavras do contrerrâneo Veloso.

O que está por traz da teoria dos precedentes, é preciso também enxergar e diga-se: é algo considerado “grande” para muitos. Além dos benefícios afirmados, é preciso vislumbrar, ainda, a perda significativa para a economia com a variação dos entendimentos. Segundo pesquisa divulgada pelo CNJ<sup>24</sup>, o setor público e os bancos são os segmentos que lideram a lista dos maiores litigantes. Observa-se, pois, um impacto significativo das decisões judiciais para a própria economia do país, uma vez que tais instituições são geradoras de riquezas.

O sucesso das organizações, em um contexto globalizado e concorrente de negócios, é consequência de uma administração mais controlada das finanças, o que remete, inclusive, numa gestão de incertezas em face de decisões judiciais oscilantes, que acarretam dispêndio para as organizações.<sup>25</sup>

Não é despendendo afirmar que a teoria dos precedentes contempla uma busca de melhoria para a própria economia do país, uma vez que ajuda na gestão de riscos para organizações consideradas importantes, quais seja, as do setor público e bancário. Em face disso, é importante rememorar o alerta feito Nancy Fraser no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI,<sup>26</sup> no sentido de mostrar a intervenção do próprio Banco Mundial para a

---

<sup>23</sup> Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 09/01/2016.

<sup>24</sup> Relatório Justiça em Números do ano de 2015, com dados de 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> Acesso em 09/01/2016.

<sup>25</sup> É preciso atentar que uma relação jurídica pelo modo com que os sujeitos se comportam um em face do outro. O que caracteriza a relação jurídica não é o conteúdo, mas a forma; o que significa que não se pode determinar se uma relação é jurídica com base nos interesses do jogo, mas apenas com base no fato de ser ou não regulada por uma norma jurídica. BOBBIO, *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001, p. 43. Sendo o precedente entendido como norma, a referida gestão de incertezas se inclui como relação jurídica, sendo o próprio Judiciário parte legítima para contribuir no esforço de desenvolvimento econômico.

<sup>26</sup> Palestra ministrada no dia 11/11/15 em Belo Horizonte e transmitida pela internet através do site do CONPEDI.

uniformização das decisões judiciais no Brasil, a fim de viabilizar o crescimento econômico do país. A teoria dos precedentes não é simplesmente uma escolha, mas uma necessidade para uma administração de contingências.

### **3. O princípio do livre convencimento motivado na justiça do trabalho: “Pedia soluções e explicações”.**

Atentando, ainda, para a estrutura da sentença, tem-se conhecimento de que esta deve ser definida e elaborada de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. Rodolfo Pamplona Filho é direto ao estabelecer que:

Toda sentença, e a proferida no procedimento trabalhista não é diferente, está assentada em alguns primados, dentre os quais a legalidade, dado que a decisão judicial deve pautar-se de acordo com o quanto previsto em lei; o livre convencimento do Juiz, consoante previsto nos arts. 131 do CPC e 765 da CLT; a vinculação ao quanto pedido, segundo os arts. 128 e 460 do CPC.

O artigo 371 do NCPC, substitui o anterior art. 131, e prevê a necessidade de o magistrado avaliar as provas produzidas e apontar as explicações pertinentes sobre o seu convencimento.

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

Já comentando, especificamente acerca da sentença trabalhista, verifica-se que o artigo 765 da CLT ratifica, em discussão, a ampla liberdade que o magistrado possui.

Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

De forma específica, é a decisão do Ministro Sérgio Kukina, sendo que uma das fundamentações do julgamento foi justamente o princípio do livre convencimento motivado do juiz. Afirmou o relator que “[...]o juiz não está vinculado aos fundamentos jurídicos trazidos pelas partes, podendo apreciar livremente o pedido, embasando sua decisão nos dispositivos legais que entender pertinentes ao caso[...]”<sup>27</sup>

Vale transcrever, ainda, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Senão veja-se:

RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS. CONCESSÃO APÓS O PRAZO LEGAL. PAGAMENTO EM DOBRO. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. [...] TRABALHO DOMÉSTICO NÃO CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DO REGIME CELETISTA. O TRT, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), amparou-se no conjunto fático-probatório dos autos, reconhecendo que: a locação do imóvel não era eventual ou somente para temporada, nem era destinada apenas à manutenção da propriedade ou à cobertura de despesas correspondentes. [...] (Brasil. TST - RR: 874002620095150121, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 26/11/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014)

O referido princípio é fundamental para o bom funcionamento do Poder Judiciário. O magistrado, com respaldo no livre convencimento motivado, poderá definir livremente a melhor solução para dirimir o conflito de forma justa. É válido ressaltar que a instrução do processo oferece a oportunidade de o magistrado aplicar a melhor solução para a lide. Por isso também que o princípio do livre convencimento motivado é tão importante.

---

<sup>27</sup> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 515 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. 1. Não ocorreu negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. 2. Acerca da suposta violação ao art. 515, §§ 1º e 2º do CPC, não há mácula no procedimento adotado pelo Tribunal mineiro, pois, nos termos do princípio *jura novit curia*, o juiz não está vinculado aos fundamentos jurídicos trazidos pelas partes, podendo apreciar livremente o pedido, embasando sua decisão nos dispositivos legais que entender pertinentes ao caso. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Brasil. STJ - AgRg no REsp: 1120968 MG 2008/0139596-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 26/08/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/09/2014 Disponível em: <http://www.stj.jus.br> . Acesso em 09/01/2016.

É criado aqui, desta forma, um conflito entre a teoria dos precedentes judiciais e o princípio do livre convencimento motivado. Determinados operadores do direito não entendem como é possível a aplicação dos precedentes judiciais sem a completa limitação do princípio do livre convencimento motivado.

Na justiça do trabalho, a discussão ganha ainda maiores dimensões já que determinados magistrados afirmam que os precedentes poderão afetar as particularidades das decisões. O precedente poderá vincular o juiz de modo a prejudicar a qualidade da decisão, prejudicando o seu livre convencimento motivado? Se bem aplicado, não!

O juiz do trabalho José Cairo Jr. bem afirma, consonante com o entendimento mostrado que o princípio da motivação das decisões judiciais

“deriva, também, da adoção do sistema da livre apreciação das provas ou princípio do livre convencimento motivado. Desse modo, o juiz é livre para decidir sem apego a qualquer hierarquia quanto aos meios de provas. Entretanto, o magistrado deve deixar expresso, na sentença, como formou o seu convencimento.”<sup>28</sup>

Acredita-se que o conflito seja aparente. Percebe-se que o instituto pode ser utilizado, de forma harmoniosa, gerando maior efetividade, bem como sendo até possível proporcionar uma certa celeridade ao processo em seu âmbito geral e especificadamente ao trabalhista, que necessita cada vez mais da efetivação do princípio da celeridade processual.

Ao trabalhar com a teoria, o magistrado precisa verificar de forma ainda mais apurada o conflito, a fim de observar se os fatos são os mesmos e aplicar o precedente, ou, se diferentes daqueles já decididos, criar uma norma individualizada específica. O magistrado, mesmo com a aplicação da teoria dos precedentes judiciais, continua sendo livre para decidir da forma que entender ser a melhor, desde que de forma justificada.

As partes pedem “soluções e explicações” e o magistrado as esclarece por meio de suas decisões. Não se pense, entretanto, que um bom julgamento é feito com algumas respostas. É preciso apontar um caminho bem definido como saída e segui-la, para que as relações interpessoais e negócios jurídicos possam restar equilibrados.

---

<sup>28</sup> CAIRO JR. José. Curso de direito processual do trabalho. Salvador, Juspodivm, 2014, p. 54.

#### **4. Reflexos proporcionados ao processo do trabalho pela Teoria dos Precedentes: “Necessitaram transformar-se tanto”.**

Percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro mais recente vem sendo elaborado sob o prisma das cláusulas gerais. Segundo Judith Martins-Costa na expressão “cláusula geral”:

costuma-se designar tanto determinada técnica legislativa em si mesma não-homogênea, quanto certas normas jurídicas, devendo, nessa segunda acepção, ser entendidas pela expressão “cláusula geral” as normas que contêm uma cláusula geral. É ainda possível aludir, mediante o mesmo sintagma, às normas produzidas por uma cláusula geral.<sup>29</sup>

Tal tipo de norma é constituída pelo antecedente (hipótese fática), que é composto por termos vagos, e o conseqüente (efeito jurídico), que, por sua vez, é indeterminado.<sup>30</sup> . Sendo assim, o próprio ordenamento oferece um esteio aos magistrados para que, no ato da elaboração das decisões, possam ter uma diretriz, mas deixa um referencial para ser criado à luz de determinado caso concreto.

Dessa maneira, os princípios são extraídos das cláusulas gerais e aplicados pelos magistrados em seus julgados. Os princípios claramente aparecem, genericamente ou especificamente, como normas de dedução lógica inerente à historicidade, integralidade e sistematicidade do fenômeno jurídico, que podem ser identificados, expressamente ou implicitamente, na ordem jurídica positiva.<sup>31</sup>

É possível afirmar que a teoria dos precedentes judiciais contribui para a melhor aplicação dos princípios, que muitas vezes são utilizados de maneira inadequada, na medida em que fixa um eixo principiológico para situações específicas.

---

<sup>29</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um “sistema em construção*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/> Acesso em 09/01/2016.

<sup>30</sup> DIDIER, Fredie. *Cláusulas gerais processuais*. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br> . Acesso em 09/01/2016.

<sup>31</sup> Adota-se o conceito de Miguel Reale para a descrição do fenômeno jurídico, qual seja, fato, valor e norma, em seus diferentes momentos, que uma vez interligados explicariam a essência do fenômeno jurídico. REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito - situação atual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 118-122.

Na Justiça do trabalho, os princípios são cotidianamente aplicados e a teoria dos precedentes já se afigura presente, ainda que embrionária se comparada aos avanços estabelecidos pelo NCCPC.

O artigo 846 da CLT, recém-editado pela Lei 13.015 de 2014, já demonstra uma inclinação para a aplicação do precedente judicial na Justiça do Trabalho. O referido artigo ao mencionar que é cabível o Recurso de Revista quando a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho oferece interpretação divergente da definida em anterior julgamento realizado por outro Tribunal Regional.

Este fator evidencia a importância da uniformização da jurisprudência também na Justiça do Trabalho. Fica evidente o objetivo geral da promoção da efetivação do princípio constitucional da segurança jurídica, bem como da harmonia dos julgados. Percebe-se que, a partir da sua aplicação, a jurisprudência se torna mais uniforme e a previsibilidade das decisões se afirma, na medida em que o alto índice de decisões conflitantes tende de diminuir consideravelmente.

É cediço que existem diversas lides solucionadas a partir de resoluções de casos paradigmas na justiça do trabalho. As citações jurisprudenciais são amplamente utilizadas pelos causídicos trabalhistas, as Orientações Jurisprudenciais são invocadas e as Súmulas são consideradas por muitos como verdadeiros dogmas.

A lei 13.015 ainda traz inovações com o artigo 896-C, nos parágrafos 16 e 17. Estes dois parágrafos tratam das técnicas já discutidas da *common law*, quais sejam, o *distinguishing* e o *overruling*

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

[...] § 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das

presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.

O próprio ordenamento trabalhista precisou transformar-se. Não restam dúvidas acerca da tendência cada vez maior da aplicação da teoria dos precedentes judiciais na Justiça do Trabalho. Assim, entende-se que a teoria dos precedentes, afirmada pelo NCPC, pode ser aplicada na Justiça do trabalho, naquilo que for compatível, incluindo nesta possibilidade o incidente de resolução de demandas repetitivas do art. 985 do NCPC.

É necessário que os operadores do direito do trabalho se conscientizem da grande importância da teoria dos precedentes judiciais na Justiça do Trabalho. Os benefícios proporcionados são dos mais diversos e muito importantes para solucionar alguma não efetividade do Poder Judiciário. Na prática, percebe-se que a renovação do *civil law*, inspirado no sistema anglo-saxão, converge com os ideais propostos para a melhoria da Justiça do Trabalho.

Desse modo, vale ressaltar as palavras de Mauro Schiavi sobre o Direito processual. Veja-se:

Ainda há acirradas discussões na doutrina sobre possuir o Direito Processual do Trabalho princípios próprios, e que seja um ramo autônomo da ciência jurídica. Para muitos, o processo do trabalho tem os mesmos princípios do Direito Processual Civil, máxime após a EC 45/2004 que atribuiu competência à Justiça do Trabalho para dirimir todas as controvérsias oriundas da relação de trabalho, não estando mais restrita sua competência aos litígios entre empregados e empregadores (art. 114, da CF, antiga redação).<sup>32</sup>

A Justiça do Trabalho pode sim ser pautada, também, em precedentes judiciais, desde que os precedentes sejam firmados com qualidade e bem aplicados. Este “remédio” poderá

---

<sup>32</sup> SCHIAVI, Mauro. Os princípios do Direito Processual do Trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário. *Rev. TST, Brasília*, vol. 73, nº 1, jan/mar 2007, p. 183.

sobrelevar a Justiça do Trabalho, corrigindo alguns defeitos alvos de duras críticas feitos pelos próprios operadores do direito do trabalho, quais sejam, as inúmeras divergências existentes nos tribunais, que se afirmam como um elemento surpresa nos julgamentos.

Vale ressaltar que apesar de a Justiça Estadual deter 71% dos casos novos do Poder Judiciário, o assunto mais demandado em 1º e 2º grau é matéria de direito trabalhista, qual seja, rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias.<sup>33</sup> A definição desses pontos em precedentes, inclusive, não se afirma prejudicial e pode diminuir a quantidade de recursos nos tribunais.

### **5. A *ratio decidendi*, o *obiter dictum* e a grande importância dos institutos do *distinguishing*, *overruling* e *overriding*: “Matar o ovo e ver a vera cruz.”**

Na música “Cinema Novo”, o autor faz menção a alguns filmes americanos, como “Vera Cruz” e “O ovo”, que são películas que influenciaram o imaginário de muitos cineastas brasileiros. Assim também se observa na teoria do precedente. Muitas expressões são usadas, inclusive, em língua inglesa pelos nossos doutrinadores, em detrimento do vernáculo, como por exemplo: *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing*, *overruling* e *overriding*.

Primeiramente, discutir-se-á acerca da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, elementos que compõem a decisão judicial definitiva e terminativa.

Vale lembrar que a *ratio decidendi* possui um conceito não unívoco. Dentre tantos debates, chegou-se à conclusão de que o instituto é uma definição, derivada dos elementos de uma decisão judicial que possui fundamental importância ao sentido do próprio julgamento. É o ponto essencial do julgamento, se relacionando com o caso concreto. É o motivo determinante da decisão.

Fredie Didier Jr. conceitua a *ratio decidendi* de forma precisa e esclarecedora ao afirmar que “são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto.”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Relatório Justiça em Números do ano de 2015, com dados de 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> Acesso em 09/01/2016.

<sup>34</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 381.

Priscilla Silva de Jesus, interpretando o pensamento de Pierluigi Chiassoni, bem define a *ratio decidendi*, traçando um aspecto subjetivo e outro objetivo.

“[...] a *ratio decidendi* é um enunciado formulado numa decisão, que, à luz da estrutura lógica da fundamentação (aspecto objetivo) e segundo a opinião do juiz que prolatou a decisão (aspecto subjetivo), não pode ser retirada da fundamentação de uma decisão, sem que prejudique a sua norma jurídica geral. Para Pierluigi Chiassoni, portanto, a *ratio decidendi* é a norma jurídica geral de uma decisão judicial, entendida como precedente.”<sup>35</sup>

Já o *obiter dictum*, ou simplesmente *dictum*, por sua vez, é todo o conteúdo que faz parte da decisão, mas pode ser retirado, sem que o sentido da finalidade seja modificado. É como bem detalha Priscilla Silva de Jesus.

O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), também chamado de *dictum*, são os argumentos jurídicos expostos apenas de passagem na motivação da decisão, que revelam: a) juízos normativos acessórios, provisórios e secundários; b) impressões ou qualquer elemento jurídico-hermenêutico que não tenham influência relevante para a decisão; c) opiniões jurídicas adicionais e paralelas, mencionadas incidentalmente pelo juiz, dispensáveis para a fundamentação e para a conclusão da decisão<sup>25</sup>. É dizer, *obiter dictum* é tudo aquilo que, retirado da fundamentação da decisão judicial, não alterará a norma jurídica individual.

Afirma-se necessário, também, a análise de institutos que possibilitam a modificação da utilização do precedente ou da sua própria natureza, viabilizando que o julgador possa proferir a decisão que verificar ser a mais plausível para o caso, desde que de forma fundamentada, atuando em conjunto com o princípio do livre convencimento motivado.

O *distinguishing* ocorre quando há um elemento fático que diferencia a lide analisada com o caso concreto paradigma. Se estes dois casos possuem diferenças fáticas, poderão ser solucionados de forma distinta. O instituto então é um resultado da análise de dois

---

<sup>35</sup> DE JESUS, Priscilla Silva. *Teoria Do Precedente Judicial E O Novo Código De Processo Civil*. P. 04 e 05. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/3240/2321>. Acesso em: 09/01/2016.

casos que possuem justamente um fato de *distinguishing* que poderá resultar na não aplicabilidade da *ratio decidendi*, restringindo a aplicação por meio do instituto.

Fredie Didier Jr. delimita as duas acepções do termo do instituto. “sendo assim, pode-se utilizar o termo “*distinguish*” em duas acepções: (i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (*distinguish*-método); (ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença (*distinguish*-resultado).”<sup>36</sup>

Fazer a distinção entre dois casos é uma questão de demonstração das diferenças fáticas entre o antecedente e o caso concreto, ou seja, é a observação de que *ratio* do precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso. Na visão de Duxbury, a aceitação da utilização do mecanismo dos precedentes por meio da distinção pode variar conforme a área do direito, que será influenciada basicamente na questão de a decisão de ir a juízo ser, mais ou menos, influenciada pelos costumes.<sup>37</sup>

O *overruling* e o *overriding* são institutos bem parecidos tanto no aspecto teórico quanto ao prático. Os dois institutos se relacionam com a mudança de entendimento, isto é, com a modificação na forma da valoração judicial e com a percepção de que o precedente já está obsoleto.

O precedente aqui poderá e deverá sofrer uma modificação, visto que, não se pode mais utilizar-se da mesma forma de decisão que não atende mais aos valores sociais. Konrad Hesse, na sua obra “A força normativa da constituição” já previa o caráter volátil dos valores sociais. Se esse fator atingiria a Constituição Federal, tornando-a obsoleta, poderia logicamente tornar um precedente judicial também obsoleto. Desta forma, os operadores do direito poderão se utilizar dos institutos do *overruling* quando houver a mudança de entendimento total do precedente judicial e do *overriding* quando essa mudança for parcial.

Para Marinoni, tal superação está condicionada a um confronto adequado entre os requisitos básicos para a mudança e os critérios que impõem as razões para a estabilidade ou preservação do precedente, isto é, a segurança jurídica fundada na credibilidade e na preservação contra imprevistos.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. Cit., p. 406 e 407.

<sup>37</sup> DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedente*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 113.

<sup>38</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p 392.

Na perspectiva de Bahia, “diz respeito à pretensão de superação dos precedentes: os demandantes podem postular, junto à Corte que emitiu precedente (ou esta pode fazê-lo, de ofício), a abolição/releitura do antigo precedente”.<sup>39</sup>

Pois bem, o magistrado poderá analisar o caso concreto da maneira que achar melhor. Se houver uma percepção de que o caso concreto merece análise diversa do caso paradigma, o magistrado poderá utilizar um diferente entendimento, que considera mais apropriado, desde que seja feita de forma fundamentada.

Percebe-se, deste modo, de forma cristalina, que com a utilização dos discutidos institutos, não há o que se falar em engessamento do poder jurisdicional e, muito menos, em violação do princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Retornando à letra fria da lei, o tão criticado artigo 489 do Novo Código de Processo Civil afirma, em seu parágrafo 1º, inciso VI, que não se considera fundamentada a decisão que “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”.

A princípio, o magistrado terá que seguir o precedente judicial aplicando ao caso concreto – o que poderá proporcionar alguma celeridade ao processo judicial. Mas, se ele verificar, de forma nítida, que os discutidos institutos do *distinguishing* e do *overruling* estão presentes poderá elaborar um entendimento diferenciado.

É notório, desta forma, que não há uma tentativa de “engessamento” ou uma delimitação da aplicação do raciocínio lógico do magistrado. No momento em que o julgador, que possui o real conhecimento instrutório do caso, não se convencer de que deve utilizar o precedente, poderá invocar os institutos da teoria dos precedentes judiciais para justificar a não aplicação do precedente.

Portanto, não haverá um desrespeito ao princípio do livre convencimento motivado, mas sim, uma efetivação do princípio, bem como, do princípio da fundamentação. É importante que fique bem claro que o magistrado poderá decidir o caso da forma que entender ser a melhor, desde que fundamente a sua decisão. Se entender de forma igual ao que há na *ratio decidendi* pode aplicar o precedente. Porém se entender de forma diversa, poderá, simplesmente,

---

<sup>39</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. As súmulas vinculantes e a nova Escola da Exegese. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Revista de Processo: RePro. Ano 37, Vol 206, 2012, p. 366.

justificar, demonstrando “a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.<sup>40</sup>

## **6. A aplicabilidade das Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Jurisprudências. “Voltar a Atlântida e ultrapassar o eclipse”.**

Atlântida é uma lendária ilha ou continente citada por Platão em sua obra “Timeu e Crítias ou a Atlântida.” Nos contos de Platão, Atlântida detinha uma capacidade naval e estava posicionada nas chamadas Colunas de Hércules, mas após uma tentativa fracassada de invadir Atenas, Atlântida afundou no oceano “em um único dia e noite de infortúnio”.<sup>41</sup>

Com efeito, é possível associar a simbologia de Platão à teoria dos precedentes, haja vista que existe uma grande capacidade de contribuição da teoria, tal como Atlântida, mas se o precedente for mal aplicado, é possível que a aplicação da teoria “afunde” o nosso sistema jurídico.

Para que isso não ocorra, é fundamental que se aplique determinada teoria de forma completa, utilizando todos os seus institutos em momentos oportunos. Não sendo utilizados, a ideia poderá perder a sua finalidade prática, ocasionado um aumento significativo de recursos e reclamações constitucionais. Assim, é irrefutável a boa aplicabilidade das súmulas, orientações jurisprudenciais e jurisprudências por parte dos julgadores.

O Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, utiliza muito a prática de definir entendimentos em súmulas, que possibilitam a delimitação de um “norte” a ser seguido pelos operadores do direito com relação à determinada norma e sua aplicação ao caso concreto. É nítida a importância dos enunciados das Súmulas na Justiça do Trabalho. A partir das mais de quatrocentas súmulas, os advogados, bem como, magistrados e desembargadores podem analisar cada caso uniformemente. É lógico que o instituto possibilita a efetivação dos princípios da segurança jurídica e da harmonia dos julgados.

As Jurisprudências, na discussão em questão já não estão mais contidas no nefasto conceito de “meros supridores das lacunas legislativas”. Já ganharam aqui uma espécie de caráter

---

<sup>40</sup> Artigo 489, § 1º, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil. Lei 13.105/15.

<sup>41</sup> Platão. *Timeu e Crítias ou a Atlântida*. São Paulo: Edipro, 2012, p. 112.

normativo e vinculante de interpretação, aplicação e, principalmente, criação do Direito pelo julgador.

As Orientações Jurisprudenciais também possuem fundamental importância na Justiça do Trabalho. São formadas a partir de diversos entendimentos idênticos com o objetivo de orientar os operadores do direito.

Subdivididas em grupos denominados de Seção de Dissídios Individuais I (SDI I), Seção de Dissídios Individuais II (SDI II), Seção de Dissídios Coletivos (SDC), Seção de Dissídios Individuais I Transitória (SDI Transitória) e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Pleno/Órgão Especial, as centenas de orientações possibilitam também uma menor quantidade de lacunas da CLT.

Aplicando esses institutos, pode-se diminuir a divergência dos julgadores, traçando um pensamento a ser seguido de forma geral. Porém, é necessário que fique claro que em situações peculiares, o julgador pode se valer do princípio do livre convencimento motivado para julgar de maneira diferente, de forma justificada.

Com o novo sistema implantado pelo Código de Processo Civil de 2015, as súmulas, orientações jurisprudenciais e até uma “simples” jurisprudência possuirão uma força maior. As orientações jurisprudenciais não terão somente um caráter orientador, mas o juiz deverá segui-la, salvo se houver justificção plausível. Não haverá um “engessamento”, repita-se, visto que o magistrado poderá decidir livremente desde que haja fundamentação.

Como já demonstrado, o Poder Judiciário ganhará maior segurança, alguma celeridade, as decisões ganharão maior previsibilidade, os jurisdicionados serão tratados de forma mais igualitária e os julgadores decidirão os processos de forma harmônica.

No ordenamento jurídico brasileiro, de forma geral, os aspectos fáticos são interpretados em conjunto com o texto de lei e a norma geral, a *ratio decidendi*, é identificada e é consequentemente estabelecida a ideia fundamental do precedente. Este precedente, se aplicado de forma reiterada pode-se transformar em uma jurisprudência e, se for entendimento absoluto em determinado tribunal, poderá dar ensejo a um Enunciado de Súmula.

Desta forma, as súmulas, as jurisprudências e o precedente, se aplicados em conjunto com as técnicas da *common law* já discutidas, poderão contribuir de forma positiva ao Direito Processual do Trabalho sem que ocorra a violação do princípio do livre convencimento motivado.

É de conhecimento de todos que existem diversas lides solucionadas a partir de casos paradigmas na Justiça do Trabalho. As citações jurisprudenciais são amplamente utilizadas pelos causídicos trabalhistas, as orientações jurisprudenciais são invocadas e as súmulas são consideradas por muitos como verdadeiros dogmas.

Além da afirmação do descumprimento da norma que estabelece o livre convencimento do juiz, os críticos se fundamentam que a teoria dos precedentes iria obstaculizar uma das maiores importantes características do direito do trabalho: a celeridade. Aduzem ainda que a justiça do trabalho nunca foi nem poderá ser pautada em precedentes judiciais.

Como já explanado, a uniformização da jurisprudência trará uma garantia da isonomia, a efetivação da segurança jurídica e proporcionará uma maior rapidez para as resoluções de conflitos.

Nos tempos coevos, muitos casos concretos bem parecidos são “solucionados” de forma completamente diferente. Isso ocorre porque o julgador, como um ser humano, não possui as mesmas convicções do outro magistrado, decidindo, desta forma, em determinadas situações de forma diferente. Isso é algo tolerável no ordenamento jurídico brasileiro, não significando algo louvável e apreciado.

Mariana Capela Lombardi Moreto, se fundamentando em José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Albuquerque relaciona muito bem a “desarmonia dos julgados” com o desrespeito aos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, ao se posicionar no sentido de que o sistema tolera as decisões conflitantes, não as desejando. De maneira diversa, o que realmente ocorre é um quadro que beira o insuportável, justamente porque estabelece a insegurança jurídica. Explicita ainda o conseqüente desrespeito ao princípio constitucional da igualdade, na medida em que alguns conseguem obter a satisfação da tutela jurisdicional e outros não, justamente porque contaram com a sorte ou não para que, no ato de distribuição, o processo seja destinado ao juiz mais favorável ou mais desfavorável.<sup>42</sup>

Todos os citados problemas poderão ser dirimidos com a adoção do sistema dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro e também no direito do trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho irá uniformizar os entendimentos, proporcionando um norte de

---

<sup>42</sup> Mariana Capela Lombardi Moreto. *O Precedente Judicial No Sistema Processual Brasileiro*. Disponível em: [www.teses.usp.br](http://www.teses.usp.br). Acesso em 09/01/2016.

interpretação para os desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho e para os Juízes de primeiro grau.

Divergências doutrinárias e jurisprudenciais serão aos poucos sanadas e resolvidas da melhor maneira possível. Desta forma, a Justiça do Trabalho proferirá decisões uniformes, obterá uma maior segurança jurídica e proporcionará a efetivação do princípio constitucional da isonomia, tão almejado pela sociedade.

A celeridade, por sua vez, poderá ser efetivada, ao contrário do que argumentam determinados críticos. Todo o processo do trabalho foi criado com institutos promoventes de um rito mais célere. Percebe-se que o precedente judicial irá agilizar mais ainda o andamento do processo. Até porque, é muito mais fácil e rápido se posicionar sobre algo quando já há um precedente formado, decidido por uma pluralidade de desembargadores ou ministros, especializados na área específica.<sup>43</sup>

Ao invés de o magistrado, em determinadas hipóteses não ter certeza da melhor solução, tendo que em determinados casos complexos e lacunosos pesquisar e sentenciar, buscando um posicionamento e realizando uma interpretação para o caso, poderá simplesmente seguir o precedente, já sendo procedida a sua fundamentação. Isso já ocorre, de forma mais discreta, com orientações jurisprudenciais e com as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. O magistrado, em diversas situações já delineará a melhor solução para um conflito só em analisar o precedente judicial.

Em linha de coerência com o que se afirma, é de se atentar as palavras de Chaïm Perelman:

Faz algumas décadas que assistimos a uma reação que, sem chegar a ser um retorno ao direito natural, ao modo próprio dos séculos XVII e XVIII, ainda assim confia ao juiz a missão de buscar, para cada litígio particular, uma solução equitativa e razoável, pedindo-lhe ao mesmo tempo que permaneça, para consegui-lo, dentro dos limites autorizados por seu sistema de direito. Mas é-lhe permitido para realizar a síntese buscada entre a equidade e a lei tornar está mais flexível graças à intervenção crescente das regras do direito não escritas, representadas pelos princípios gerais do direito e pelo fato de se levar em consideração os tópicos jurídicos. Esta nova concepção crescer a

---

<sup>43</sup> “Verifica-se, efetivamente, que em um número considerável de processos a espera do julgamento assemelha-se à expectativa, para alguns crentes, da chegada do Messias...” CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15.

importância do direito pretoriano, fazendo o juiz o auxiliar e o complemento indispensável do legislador: inevitavelmente, ela aproxima a concepção continental do direito da concepção anglo-saxã, regida pela tradição do *common law*.<sup>44</sup>

É necessário que os operadores do direito do trabalho se conscientizem da grande importância da teoria dos precedentes judiciais na justiça do trabalho. Os benefícios proporcionados são dos mais diversos e muito importantes para solucionar alguma não efetividade do Poder Judiciário. Na teoria, percebe-se que a aplicação do sistema anglo-saxão converge com os ideais propostos para a melhoria da Justiça do Trabalho.

## **7. Referencial conclusivo: “Viva o cinema novo!”**

A finalização deste artigo, não poderia deixar de ser feita pautada na musicalidade que norteou as discussões. A finalização com a interjeição “viva”, exprime um estado de felicitação dos autores pela tentativa de aproximar o direito da arte, especialmente porque: “A arte que imita a vida, que imita a arte que... é a própria vida”.

Pode-se afirmar que o direito é um instrumento de poder. Em sendo assim, ele pode desestruturar ou colaborar com a sociedade, de acordo com a forma que é operacionalizado. O processo, por sua vez, com todos os seus procedimentos, pode ser mecanismo de ação, ou manutenção do *status quo* necessário.

O objetivo maior da presente discussão é traçar o entendimento de que não há conflito entre a aplicação da teoria dos precedentes judiciais, já inserida no Direito do Trabalho, e o importante princípio do livre convencimento motivado, tão utilizado pelos magistrados.

O ordenamento jurídico brasileiro, de forma geral, está passando por uma grande reforma proporcionada pelo Novo Código de Processo Civil. É necessário que os operadores do direito deixem o conservadorismo radical um pouco de lado e entendam que o sistema é passível de mudanças. A teoria dos precedentes judiciais já é uma realidade!

Com o caráter subsidiário da legislação processual civil no Direito Processual trabalhista, é correto que se aplique a teoria dos precedentes judiciais trazida pelo artigo 489 da

---

<sup>44</sup> PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 185.

Lei 13.105 de 2015 também no direito laboral. Essa aplicação se torna ainda indiscutível se for realizada a análise das alterações da Consolidação das Leis do Trabalho pela lei 13.015 de 2014. Extrai-se, agora, expressamente, da redação do diploma trabalhista as técnicas utilizadas pela teoria dos precedentes judiciais.

O princípio do livre convencimento motivado, tão importante para a resolução dos conflitos, não será desrespeitado. A “justiça” não se tornará engessada, os julgadores não se tornarão “robôs operadores da máquina do Direito”, a celeridade processual – tão importante na Justiça do Trabalho – não ficará prejudicada. Nada de tão prejudicial acontecerá se a teoria dos precedentes judiciais for aplicada da forma correta!

Deste modo, fica evidente a importância das técnicas de distinção do caso em análise e da superação do precedente judicial. Os institutos do *distinguishing*, *overruling* e *overriding* tornam a teoria harmoniosa com todo o ordenamento jurídico. Deve se aplicar corretamente, ainda o precedente judicial. Os conceitos devem estar definidos e delimitados, bem como, todos os seus institutos, visto que, há uma aproximação cada vez maior de um sistema que há séculos é considerado o oposto do sistema jurídico utilizado no Brasil, ou seja, a *Civil Law*.

Diversos problemas poderão ser dirimidos com a adoção do sistema dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro e também no direito do trabalho.

Divergências doutrinárias e jurisprudenciais serão dirimidas e resolvidas de maneira efetiva. Desta forma, a justiça do trabalho proferirá decisões uniformes, obterá consequentemente uma maior segurança jurídica e proporcionará a aplicação prática do princípio constitucional da isonomia.

É pacífico que a Justiça do Trabalho é pautada na celeridade processual. Todo o processo do trabalho foi criado com institutos promoventes de um rito mais célere. Percebe-se que o precedente judicial poderá agilizar o andamento do processo, uma vez que é muito mais fácil e rápido se posicionar sobre algo quando já há um precedente formado, decidido por uma pluralidade de desembargadores ou ministros, especializados na área específica.

Num futuro próximo, é isso que ocorrerá na prática trabalhista! Ao invés de o magistrado, em determinadas hipóteses não ter certeza da melhor solução, tendo que em determinados casos complexos e lacunosos pesquisar e sentenciar, buscando um posicionamento e realizando uma interpretação para o caso, poderá simplesmente seguir o precedente, já sendo procedida a sua fundamentação. Isso já ocorre, de forma mais discreta, com orientações

jurisprudenciais e com as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. O magistrado, em diversas situações já delinear a melhor solução para um conflito só em analisar o precedente judicial. Porém, se a sua análise determinar uma diferente resolução para o conflito, poderá ser aplicada, desde que de forma fundamentada.

Após tudo quanto discutido, é possível perceber que há a possibilidade da aplicação da teoria dos precedentes judiciais no Direito Processual do Trabalho. Essa atuação proporcionará incontáveis benefícios para o andamento processual e à garantia do direito material do trabalho aos jurisdicionados.

Revestidos de esperança pela beleza da musicalidade, do cinema, da literatura, bem como das ideias jurídicas, podemos até mesmo gritar: Viva o Povo Brasileiro! Em franca homenagem à João Ubaldo Ribeiro! Viva ao Cinema Novo! Convidando os leitores para uma audição da música em referência. Viva ao processo brasileiro! Em deferência aos pesquisadores deste país.

## **REFERÊNCIAS:**

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. As súmulas vinculantes e a nova Escola da Exegese. *In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Revista de Processo: RePro. Ano 37, Vol 206, 2012.*

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A importação de modelos jurídicos. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Academia brasileira de letras jurídicas, 1985.*

BOBBIO, Teoria da norma jurídica. São Paulo: Edipro, 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. Manual de interpretação constitucional. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAIRO JR. José. Curso de direito processual do trabalho. Salvador: Juspodivm, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. Teoria da Norma Tributária. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CUNHA JR. Dirley da. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Juspodivm, 2013.

DE JESUS, Priscilla Silva. Teoria do Precedente Judicial e o Novo Código De Processo Civil. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br>

DIDIER, Fredie. Cláusulas gerais processuais. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br>

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVERA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Salvador. Juspodivm, 2014.

DUXBURY, Neil. The nature and authority of precedente. New York: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Teoria Pura do Direito. Versão condensada pelo próprio autor. São Paulo: RT, 2001.

LIMA, Paulo Jorge de. Curso de Teoria do Estado. São Paulo: Livraria e editora jurídica José Bushatsky LTDA, 1969.

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

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/>

MORETO, Mariana Capela Lombardi. O Precedente Judicial no sistema processual brasileiro. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses](http://www.teses.usp.br/teses)

NERI JR, Nelson. Princípios do processo Civil na Constituição Federal. 8ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PERELMAN, Chaïm. Lógica Jurídica. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PLATÃO. Timeu e Crítias ou a Atlântida. São Paulo: Edipro, 2012.

PROTTA, Felipe Pupo Pereira. Pós-modernidade em Caetano Veloso: identidade e intertextualidade. Disponível em: <http://sgcd.assis.unesp.br>

REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito - situação atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

SCHIAVI, Mauro. Os princípios do Direito Processual do Trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário. Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº 1, jan/mar 2007.

VELOSO, Caetano. Letra Só. São Paulo: Companhia das letras, 2003.

#### **Sítios consultados:**

[www.ablj.org.br](http://www.ablj.org.br)

[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)

[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

[www.frediedidier.com.br](http://www.frediedidier.com.br)

[www.planalto.gov.br/legislacao](http://www.planalto.gov.br/legislacao)

[www.revistas.unifacs.br](http://www.revistas.unifacs.br)

[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)

[www.teses.usp.br](http://www.teses.usp.br)