

**SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS E SUA
APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO**

**SYSTEM OF JUDICIAL PRECEDENTS AND ITS APPLICABILITY
IN THE LABOR PROCESS**

Elton dos Santos Ferreira¹

Faculdade Estácio de Vitória-ES / Brasil

Ismael Macedo de Almeida²

Faculdade Estácio de Vitória-ES / Brasil

Resumo

Trata-se de estudo que tem por escopo realizar a análise do sistema de precedentes, o qual é embasado na teoria dos precedentes. São demonstradas as tradições de *common law* e *civil law*, o seu surgimento e como são aplicadas ao processo do trabalho. Ato contínuo, demonstramos quais são os métodos de superação dos precedentes que são consolidados na sistemática processual, e o porquê de sua utilização. Além disso, faz-se importante a análise das hipóteses em que o CPC/2015 é aplicado no processo do trabalho. Por fim, há uma análise sintética da aplicação dos precedentes consolidados no CPC/2015 à luz da normativa processual trabalhista.

Palavras-chave: Teoria dos precedentes. Código de Processo Civil de 2015. Reforma processual.

Abstract

This is a study that aims to carry out the analysis of the precedent system, which is based on precedent theory. Common law and civil law traditions, their emergence and how they are applied to the work process are demonstrated. Continuous action, we demonstrate which are the methods of overcoming precedents that are consolidated in the procedural systematics, and why they are used. In addition, it is important to analyze the hypotheses in which CPC / 2015 is applied in the work process. Finally, there is a synthetic analysis of the application of the precedents consolidated in CPC / 2015 in the light of the labor procedural rules.

Keywords: Theory of precedents. Civil Procedure Code 2015. Procedural reform.

¹ Graduado em Direito pela Faculdade Estácio de Vitória – ES. E-mail: santos.eltonadv@gmail.com

² Graduado em Direito pela FADIC em 1989 (atual UNESC de COLATINA – ES), pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela UNESC em 1996, e pós-graduado em Estratégia em Recursos Humanos pela UNILINHARES em 1997. E-mail: Ismaelmacedo@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O novo código de processo civil e a reforma Recursal Trabalhista instituída através da Lei 13.015/2014 possuem como principal objetivo a efetivação dos precedentes como efeitos vinculantes, através de técnicas instituídas pelas próprias legislações.

A possível efetivação dos referidos precedentes, afeta de forma direta a hierarquia das normas de direito no ordenamento jurídico pátrio, e aí que surge a principal problemática: como os referidos precedentes devem ser implantados na sistemática processual trabalhista?

Feitas tais premissas, é que se vê a necessidade do estudo da aplicação dos referidos precedentes, já que, o processo do trabalho possui procedimentos especificados na Consolidação das Leis Trabalhistas e, o regramento trabalhista tem caráter de proteção à parte hipossuficiente da relação, qual seja, o trabalhador.

Nessa toada, o presente trabalho tem como escopo analisar de forma breve os precedentes e suas definições, bem como destacar sua aplicabilidade com o processo do trabalho, considerando o CPC/2015.

2 DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS

As manifestações de direito ao redor do mundo, modificam-se de acordo com a estrutura, contexto político-social e econômico de cada Estado-nação, possuindo regramentos e instrumentos jurídicos distintos, já que, o direito pode ser entendido como um produto visivelmente cultural e que se desenvolve de acordo com o contexto de cada sociedade.

Nessa toada, Rosa Nery³, conceitua o direito da seguinte forma, sendo suas palavras:

O direito apresenta sua relação estreita com a existência social do homem e se constitui, historicamente e pela opinião geral, como um conjunto de regras em conformidade às quais o homem ordena entre si a conduta. Em síntese, o direito seria a invocação de tudo o que é reto, regular, normativo, ou seja, tudo aquilo que atende ao anseio de retidão, de justiça, de comando imperativo para um sentido bom e justo, e, com isso, desafia o conhecimento, despertando o espírito científico que possa realizá-lo (p. 51-52).

Apesar de serem diferentes, tais ordenamentos jurídicos possuem elementos principais utilizados para aplicação e interpretação do direito, diminuindo a diversidade e possibilitando o agrupamento do direito como sendo “famílias jurídicas”.

A classificação em famílias jurídicas não é utilizada por todos os autores. De acordo com René David, os principais grupos de direito não divididos em três: a família dos direitos socialistas, família anglo-saxônica e família romano-germânica. Ainda percebe-se o agrupamento de direito do Extremo Oriente, direito da África negra e Madagascar, direito muçulmano, hindu e judaico⁴.

Nesse ponto, mister se faz esclarecer que não há dúvidas de que o direito é uma manifestação ideológica e cultural que se modifica de acordo com sociedade a que é aplicado, há, por via de consequência, uma cultura jurídica, ou seja, o direito é desenvolvido de acordo com o contexto em que é necessária a sua utilização.

O ordenamento jurídico brasileiro recebeu grande influência da família romano-germânica, mais conhecida como *civil law* com o advento do Código de Processo Civil de 2015, passará também a dar grande destaque aos precedentes judiciais, que é uma característica da família anglo-saxônica, conhecida como *common law*.

³ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 51-52.

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

Depois de realizadas as considerações iniciais, prosseguiremos para a análise e diferenciação da tradição jurídica do *common Law* e *civil law*, com o intuito de compreender os precedentes judiciais de cunho obrigatório e os microsistemas existentes no âmbito do direito processual.

2.1 DO CIVIL LAW (FAMÍLIA ROMANO-GERMÂNICA)

O *civil law* surgiu e teve sua formação “graças aos esforços das universidades europeias que elaboraram e desenvolveram a partir do século XII, com base em compilações do imperador Justiniano, uma ciência jurídica comum a todos”⁵.

Nesta tradição jurídica, observa-se o papel de destaque concedido às normas escritas e legisladas, além defender o direito positivado (codificado), e, por via de consequência, coloca em outros planos as diversas fontes de direito existentes no ordenamento jurídico, como por exemplo, os costumes e a jurisprudência.

Basicamente, o *civil law* adota como sistema as leis básicas em código, por matéria ou ramo do direito, de forma nitidamente ordenada, lógica e compreensível.

Resta evidente que na tradição romano-germânica há a busca pela previsibilidade, a cuja previsibilidade se baseia no fundamento de que todas as situações cotidianas e que possam ensejar a possibilidade de recorrer ao direito sejam previstas em determinada legislação. Logo, nesta tradição, acredita-se que o direito legislado por si só basta, tendo como objetivo original a total aplicação da lei na forma em que foi formulada pelo julgador.

2.2 DO COMMON LAW (FAMÍLIA ANGLO-SAXÔNICA)

Contrariamente ao *civil law* que teve sua origem nas universidades europeias, o *common law* foi criado pelos próprios julgadores, por meio de decisões que

⁵DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 24.

acabavam por declarar a regra a ser seguida em determinado caso de acordo com os costumes locais dos litigantes, sendo o direito jurisprudencial a sua fonte mais significativa.

Nesse sentido, Ronald Dworkin, entende que o *common Law* [...]

[...] designa o sistema de direito de leis originalmente baseadas em leis costumeiras e não escritas da Inglaterra, que se desenvolveu a partir da doutrina do precedente. De maneira geral, a expressão refere-se ao conjunto de leis que deriva e se desenvolve a partir das decisões dos tribunais, em oposição às leis promulgadas através de processo legislativo.⁶

Portanto, o que prevalece é o direito casuístico, os quais são fundamentados nos precedentes judiciais, surgindo a obrigação de se recorrer às regras que foram anteriormente estabelecidas por juízes, a qual possui o termo de “staredecisis”.

Seguindo o mesmo raciocínio, a doutrinadora Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida afirma que:

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

Não existindo precedente ou norma escrita, os tribunais podem criar uma norma jurídica para aplicá-la ao caso concreto, predominando a forma de raciocínio analógico a partir de “precedentes judiciários”.⁷

É certo e nisso não se põe dúvidas de que no *common law* sempre se observou os costumes para estabelecer regras, a fim de que tais regras trouxessem maior proximidade com o caso concreto.

⁶ DWORKIN, Ronald *apud* ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito Processual Metaindividual do Trabalho: a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos de dimensão transindividual*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, p. 91, nota 66.

⁷ ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito Processual Metaindividual do Trabalho: a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos de dimensão transindividual*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.p.96.

Há que se ressaltar que, o fato de o referido sistema adotar, em regra, os costumes como forma de regra para as condenações, não significa que não podem existir leis neste sistema, já que, como o “precedente jurisprudencial é a principal fonte do *Common Law*, os juízes sempre interpretaram de modo restritivo a legislação (*Statute Law*), limitando ao máximo a incidência desta no *Common Law*”⁸.

Nessa toada, sustenta Luiz Guilherme Marinoni:

No *common law*, os Códigos não tem a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflitivos. Isto porque, no *common law*, jamais se acreditou ou se teve anecessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se pensou em negar ao juiz do *common law* o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o *civil law* e o *common law*, tal distinção está no valor ou na ideologia subjacente à ideia de Código⁹.

Torna-se clara a preocupação do *common law*, a qual não se baseia na necessidade do julgador de aplicar, estritamente, como no *civil law*, apenas a legislação, mas permite que o próprio julgador interprete o direito.

3 O PRECEDENTE JUDICIAL E SUA PREVISÃO NO SISTEMA PROCESSUAL

Inicialmente, é importante conceituarmos o que é precedente para o ordenamento jurídico. De acordo com Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, o precedente, em sentido amplo, "é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o

⁸ LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus*. Tradução de Marcela Varejão. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 334.

⁹MARINONI, Luiz Guilherme. *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito - UFPR. Curitiba, n.49, p. 11-58, 2009.

juízo posterior de casos análogos"¹⁰. E, em um sentido que seja ainda mais amplo, "o precedente é um evento passado que serve como um guia para a ação presente"¹¹.

De acordo com tais conceitos, basta que haja uma decisão para que seja considerada como precedente judicial, ou seja, todos os ordenamentos jurídicos são dotados de inúmeros precedentes, sendo que, para cada ordenamento o grau de importância dado para os precedentes é diferente.

Nesse sentido, a função de existência dos precedentes estaria ligada intimamente ao passado, ou seja, no momento de decidir os julgadores tem o dever de olhar para as decisões anteriormente prolatadas, já que, diferentes decisões em casos concretos parecidos são determinantes para a solução do presente caso.

Aqui cabe ressaltar que, para manuseio dos precedentes judiciais, mister se faz compreender os elementos do referido precedentes, que são a *ratio decidendi* e *obiter dictum*, os quais, de acordo com Fredie Didier Jr., além destes, também é composto de argumentação jurídica.

Afirma ainda que, a parte considerada obrigatória ou até mesmo persuasiva do precedente é a *ratio decidendi*, ou seja, a fundamentação jurídica que é o resultado da opção hermenêutica da tese ora adotada pela decisão¹².

Passaremos agora para análise dos elementos dos precedentes considerados pela doutrina.

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

¹¹ DUXBURY, Neil apud MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 88.

¹² PEIXOTO, 2015, p. 158-163.

3.1 *RATIO DECIDEND OU HOLDING*

Basicamente, a *ratio decidend* consiste nas razões utilizadas para proferir determinada decisão pelo julgador ou na razão de decidir. Para as cortes brasileiras, é tida como os fundamentos predominantes para a decisão¹³.

Há que se falar na existência de decisão já proferida pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, o qual já invocava a teoria dos precedentes sob a vigência da lei 13.105/2014, que afirma que “a *ratio decidendi* é entendida como os fundamentos determinantes da decisão, ou seja, a proposição jurídica, explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão”¹⁴.

Pode-se afirmar que, tal elemento será objeto de vinculação no próximo processo analisado e efetivamente julgado pelo julgador, ou seja, é basicamente a norma criada pela decisão.

O precedente tem um aspecto totalmente prospectivo, já que, os julgadores quando proferem suas decisões, precisam ter esclarecido de forma clara que àquela decisão será utilizada e observada por julgadores futuros. Ou seja, no *common law* os precedentes possuem efeitos jurídicos para os jurisdicionados, tanto para os julgadores.

A *ratio decidendi* somente é encontrada quando há o levantamento de todos os fatos fundamentais para a decisão tomada pelo julgador, ou seja, os fatos utilizados pelo julgador devem ser destacados e, em seguida, devem ser observados quais foram materiais para a decisão. Essa tese, é claro, tem a virtude de valorizar tão somente os fatos para a definição do precedente, mas acaba ignorando completamente a fundamentação da decisão¹⁵.

¹³STF (Rcl 5216 Agr/PA; RE 630705 AgR/MT); STJ (MS 15920/DF; AgRg no REsp 786612).

¹⁴TST - EEDRR 160100-88.2009.5.03.0038, TP - Min. José Roberto Freire Pimenta. DEJT 14.04.2015/J- 24.03.2015 - Decisão por maioria.

¹⁵PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 175.

Para que se busque a *ratio decidendi*, é necessária investigação da fundamentação que foi utilizada, e que razões fizeram com que o julgador interpretasse determinado caso concreto, já que, os próximos julgadores não são restritos a aplicarem a mesma decisão aplicável pelo juízo, mas sim, observar as razões aplicadas para determinado caso.

Nessa toada, é que a fundamentação pormenorizada determinada pelo art. 489, § 1º do CPC/2015 ganha extrema força e relevância, apenas ratificando o que foi tratado até o presente momento: a fundamentação da decisão judicial sempre foi tratada como sendo de muita importância em nosso ordenamento, tanto é que, na própria Carta Magna há um regramento especial, disposto no art. 93, IX.

Diferente do CPC/73, onde as decisões eram tidas como sendo *inter partes*, não produzindo reflexos para o futuro, e, por via de consequência, não possuía o condão de beneficiar ou prejudicar terceiros, o CPC/2015, determina que os julgadores demonstrem exatamente as razões que o levaram a decidir determinada desta ou daquela forma, proporcionando, é claro, a possibilidade de revisão por meio do recurso adequado, além de viabilizar a análise pelo tribunal *ad quem* das razões que fundamentaram a decisão para compreender o que revisar.

Em síntese, tecnicamente falando e em face do que foi demonstrado, é certo que, em um precedente pode-se ter mais de uma *ratio decidendi*, especialmente quando se tratarem de demanda que possua mais de um pedido, podendo, portanto, possuir tantas normas dos precedentes quanto os capítulos de uma decisão¹⁶.

Além disso, o precedente não permanece estático ao longo do tempo, permitindo por corolário sua modificação conforme alteração dos fatores que modificam e alteram os entendimentos acerca do direito. Isso demonstra que “a regra extraída dos precedentes nunca está acabada, tendo um caráter

¹⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.333..

permanentemente incompleto, que paulatinamente evolui em conjunto com as demais modificações ocorridas no direito e na sociedade”¹⁷.

3.2 OBTER DICTUM

Basicamente, a *obter dictum* é toda parte da decisão que não seja a *ratio decidendi*, representando, portanto todas as questões incidentais levantadas e que não serviriam para a decisão do caso julgado.

Tais elementos, até podem ser utilizados para reforço da tese, mas, não compõem a *ratio decidendi*.

Apesar deste elemento não compor a *ratio decidendi*, o mesmo, pode, futuramente ser transformado neste. “Nessa hipótese, o julgador subsequente, ao observar determinado precedente, torna o seu *obter dictum* do caso passado a *ratio decidendi* de sua própria decisão, o que enseja a sua elevação ao status da norma”¹⁸.

Sob tal ambulação, Didier, Braga e Oliveira¹⁹ afirmam que:

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

Por fim, é importante ressaltar que apesar de a *obter dictum* não ser o fundamento utilizado para a conclusão da demanda, não gerando o efeito vinculativo do precedente, o referido elemento pode servir de efeito persuasivos para futuras

¹⁷ PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.187.

¹⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.340.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. vol.2, 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 445-446.

decisões acerca da mesma demanda.

4 SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A teoria dos precedentes judiciais impõe que o princípio da segurança não apenas seja analisado como consolidar todas as situações e decisões passadas, mas sim traz a tona o princípio da confiança legítima do demandante. Nessa toada, resta patente que os jurisdicionados passarão a confiar que, em casos que se assemelham ao demandado, certa previsibilidade do poder judiciário, passando a confiar que para alguns casos, terão julgamentos semelhantes.

Entretanto, é do saber de todos, que o direito deve estar em constante modificação, levando-se em consideração as alterações sociais, econômicas e até mesmo políticas da sociedade, o que, por conseguinte, pode influenciar na alteração da jurisprudência, e na forma de decidir, razão pela qual, se faz necessário a instituição de procedimentos para a superação ou modificação dos precedentes que estariam consolidados. É importante ressaltar que, tal superação deve ocorrer de forma excepcionalíssima.

Nessa toada, iremos analisar quais são as técnicas existentes para superação de súmulas ou precedentes.

4.1 OVERRULING

A *Overruling* é a substituição literal de um precedente por outro, em um momento futuro, o que, por via de consequência, faz com o que precedente que já estava sendo utilizada, perca sua força obrigatória.

Tal instituto pode ocorrer de forma expressa ou tácita (implícita). Aquela nada mais é que determinado tribunal substituir a *ratio decidendi* utilizada anteriormente por um novo entendimento. Já a tácita, ao contrário daquela, é quando um novo

entendimento é utilizado para determinados casos, sem contudo, revogar expressamente entendimento anterior utilizado.

Conforme inteligência do art. 927, §4º do CPC/2015, há a determinação de conter na decisão, fundamentação expressa quando a intenção for superar determinado precedente, restando claro que, o ordenamento jurídico brasileiro não admitiu a *overruling tácita*²⁰.

Há aqui, ainda, a diferenciação entre superação implícita e a transformação, pois esta, apesar de também ser superação de forma implícita, o tribunal que visa modificar o entendimento, busca tornar compatível o novo entendimento com o precedente já consolidado.

Todavia, podemos afirmar que nos casos em que houver a transformação, se tratam de desuperação implícita ao quadrado²¹, visto que, “além de revogar a orientação anterior de forma implícita, ainda tenta compatibilizá-la com o novo precedente”²².

Sob tal ambulação, temos que no Brasil o *overruling* pode ocorrer de duas formas: **difusa**, quando há expressa revisão daquele precedente quando a discussão chegar ao tribunal, podendo, nestes casos, se oferecer o tribunal da contribuição de todas pessoas para revisão do entendimento ora consolidado, e **concentrada**, quando há procedimento autônomo para revisão ou cancelamento de entendimento já consolidado naquele tribunal.

²⁰ Nesse sentido, DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 494; PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 199.

²¹ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 200.

²² DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2, p. 495.

A título de exemplo: o C.TST estabelece em seu regimento interno procedimento para revisão/cancelamentos de súmulas, orientações jurisprudenciais ou precedentes normativos, em seu art. 158, o seguinte:

Art. 158. A revisão ou cancelamento da jurisprudência uniformizada do Tribunal, objeto de Súmula, de Orientação Jurisprudencial e de Precedente Normativo, será suscitada pela Seção Especializada, ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a Súmula, a Orientação Jurisprudencial ou a Precedente Normativo, ou por proposta firmada por pelo menos dez Ministros da Corte, ou por projeto formulado pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos.

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

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

Portanto, a *overruling* somente é utilizada no Brasil em caráter difuso ou concentrado observando-se nos casos da concentrada, o procedimento adotado pelo regimento interno de cada tribunal.

4.2 SIGNALING (SINALIZAÇÃO)

A *signaling* consiste em uma técnica utilizada pelos tribunais para alertar acerca de possível modificação de determinado precedente, tendo como principal objetivo, conceder segurança aos jurisdicionados sobre possíveis modificações dos precedentes.

Contudo, não podemos negar o fato de que a mera sinalização pode gerar insegurança para os jurisdicionados, visto que, não saberão qual a linha de raciocínio e interpretação os julgadores utilizam ao modificar o precedente.

Nesse sentido, conforme inteligência de Lucas Buril, “a segurança é um importante objetivo a se alcançar em qualquer sistema jurídico, todavia, ela não é

absoluta, pelo que a antecipação da superação, embora reduza a segurança, promove uma mudança desejada no Direito, atendendo a exigências sociais, e, assim, ao próprio sistema jurídico”²³.

4.3 OVERRIDING

Nesta técnica, observamos a possibilidade de reescrita do precedente e sua consequente superação, ainda que parcial, do seu âmbito de incidência. O *overriding* representa uma modificação da jurisprudência, podendo o fator ser econômico social, ou até mesmo por uma alteração no cenário fático jurídico.

Apesar de esta técnica ser muito parecida com a da transformação, nesta, há superação total do precedente, enquanto que na *overriding* há apenas superação parcial do precedente.

5 INCIDÊNCIA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO DO TRABALHO

Até o momento, podemos verificar de maneira global, a teoria dos precedentes judiciais, sendo que, neste tópico, falaremos de forma específica sobre a aplicação dos art. 926 e 927 do CPC/2015 na ceara trabalhista.

5.1 DA OMISSÃO DA CLT

O art. 15 do CPC/2015 determina que o processo civil seja aplicado quando houver ausência de norma regulamentadora, de forma supletiva e subsidiária.

²³ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 415.

O referido artigo trouxe uma abordagem diferente daquela que possui previsão nos artigos 769 e 889 da CLT, já que, estes determinam a aplicação de forma subsidiária e desde que sejam compatíveis.

Veja que, o novel dispositivo precisa ser analisado a fim de que tenha sua abrangência delimitada, e, por via de consequência suas implicações no processo do trabalho, já que, o dispositivo contempla duas principais diferenças entre o artigo celetista. A primeira diz respeito a possibilidade de que haja apenas a omissão da legislação especial para sua incidência, independência de compatibilidade e a segunda a aplicação em caráter supletivo.

Nessa toada, considerando a dinâmica social que envolve a constante alteração dos direitos e até mesmo valores, resta claro que existem lacunas na legislação, havendo, portanto, a necessidade da integração normativa. Sob tal ângulo, Rizzato Nunes nos ensina que em virtude da complexidade encontrada na sociedade contemporânea, surgem os diversos tipos de demandas judiciais por inúmeros fatores, não conseguindo o legislador disciplinar todas as situações que possam existir nas relações²⁴.

Conforme inteligência de Paulo Nader, “as lacunas são imanentes às codificações [...]. Somente quando os fatos se repetem assiduamente, tornam-se conhecidos e as leis não são modificadas para alcançá-los, é que poderá inculpar o legislador ou os juristas”.²⁵

As lacunas podem ser classificadas em três: **normativas**, quando literalmente não existe norma em determinada situação, **ontológicas**, quando a norma não mais corresponde com a realidade social e as **axiológicas**, nesta, há a previsão da norma, contudo, se for aplicada a solução será injusta.

²⁴ NUNES, Rizzato, *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 322.

²⁵ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 193.

Ocorre que, apesar de existirem lacunas, o art. 140 do CPC/2015, determina que é vedado ao juiz que não se pronuncie ou decida qualquer demanda sob a alegação de que exista obscuridade ou lacuna no ordenamento jurídico.

Logo, se o julgador deve decidir, ainda que existam lacunas, deve respeitar o contido no art. 4 da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual estabelece que quando forem identificadas omissões na legislação é necessário que o juiz observe os costumes, princípios gerais de direito e até mesmo decida o caso de forma análoga.

Ainda, nos ensinamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite, “a integração, pois, constitui uma autorização do sistema jurídico para que o intérprete possa valer-se de certas técnicas a fim de solucionar um caso concreto, no caso de lacuna”.²⁶

Ou seja, podemos então afirmar que: as lacunas possivelmente irão existir, ainda que em virtude das constantes mudanças da sociedade, mas que, estará permitida a aplicação do processo comum, podendo, inclusive, a utilização do processo comum, não somente quando for constatada a existência de lacuna normativa, mas, também, quando da existência de lacuna ontológica e axiológica.

A omissão na CLT é flagrante quando a Lei 13.105/2014, dando ênfase a teoria dos precedentes judiciais, quando trouxe para justiça laboral a possibilidade de julgamentos por amostragem (seriados), incluindo especificadamente a hipótese de recurso de revista repetitivo, trazendo à baila o mesmo ideal do recurso extraordinário e especial.

Ademais, trouxe ainda a imposição de uniformização de jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho, o qual é denominado pela doutrina como incidente de uniformização trabalhista.

²⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.101.

Tal mecanismo é determinado quando na interposição de Recurso de Revista for constatada, ou a requerimento das partes ou Ministério Público do Trabalho, a divergência jurisprudencial entre o âmbito do TRT em que foi proposta a demanda. Senão vejamos o que dispõe o art. 896 em seus §§ 4º, 5º e 6º:

§ 4º Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

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

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

Como sabemos, uma das hipóteses de julgamento de Recursos de Revistas é a demonstração de divergência jurisprudência, sendo, inclusive, observada se foi demonstrada no ato do recebimento do referido recurso.

Importante salientar que, nos casos em que existir divergência jurisprudencial interna no TRT ele de forma obrigatório deverá uniformizar o entendimento por meio de súmulas regionais. Caso tais súmulas sejam editadas, resta claro que, somente ela ou a tese jurídica que a fundamenta que deverá servir de base para a viabilização no recurso de revista.

Todavia, conforme dito alhures, a própria CLT reconhece sua incompletude, determinando, no que couber a aplicação do CPC, sendo que, os dispositivos que tratam dos precedentes no processo do trabalho, não possuem qualquer previsão para os demais que contemplam todos os precedentes que foram descritos no art. 927 do NCP, como por exemplo, o descumprimento de súmula regional pelo próprio tribunal que a editou.

Impede ressaltar que, o C. TST editou a Instrução Normativa nº 39, que em seu art. 15, incisos I, II, V e VI o que serão considerados precedentes no processo do trabalho, com fulcro no art. 489 do CPC.

Resta patente a omissão da CLT, ainda que de forma supletiva, mas existe, razão pela qual, inclusive o C.TST autoriza a aplicação dos precedentes, considerando o disposto na Instrução Normativa em referência.

5.2 COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO

A aplicabilidade de precedentes na ceara trabalhista, ganha maior relevância, tendo em vista que a própria legislação sempre permitiu o uso destes instrumentos.

Nesse sentido, desde 1943, no art. 902 da CLT, podemos observar a regência do procedimento que se dava através de súmulas, as quais, à época, eram chamadas de pré-julgados. Tais súmulas eram diferentes das que são hoje aplicadas, eis que, anteriormente havia efeito vinculante para todas as súmulas, além de antever os fatos. Ou seja, curiosamente as súmulas surgiam antes mesmo da edição das leis, isso porque, a justiça do trabalho integrava o poder executivo.

Veja que, desde os primórdios, até mesmo antes da criação da justiça laboral, que se deu efetivamente com o advento da constituição federal de 1946, o uso de precedentes na justiça do trabalho quando constatada omissão legal sempre foi frequente.

Atualmente, sabemos que há na Corte Trabalhista existe as orientações jurisprudenciais, súmulas e até precedentes normativos (na maioria das vezes utilizadas em ações coletivas).

No julgamento dos processos no cotidiano, os julgadores, na maioria das vezes, se inclinam para o que estabelece as referidas súmulas e orientações

jurisprudências. A título de exemplo, ressalta-se a súmula 219 do C.TST, a qual determina que os honorários advocatícios somente serão deferidos em duas hipóteses: a) quando a parte estiver assistida pelo sindicato de classe e b) quando comprovar a hipossuficiência econômica para arcar com as custas processuais.

E aqui cabe ressaltar que, com o advento da reforma trabalhista, em síntese, alguns itens da referida súmula foram superados, tendo em vista o estabelecimento de pagamento de honorários de sucumbência – inteligência do art. 791-A da CLT – cuja determinação independe da parte estar ou não assistida pelo sindicato de classe.

Veja que, a teoria dos precedentes, de certo modo, já é aplicada ao processo do trabalho, e, há omissões quanto aos mecanismos previstos nos artigos 926 e 927 do CPC/2015, os quais não demonstram incompatibilidade com a seara trabalhista, atraindo, portanto sua aplicação.

Ademais, veja que, conforme demonstrado em tópico anterior, as súmulas sempre tiveram sua aplicabilidade, isso porquê a legislação deve ser entendida como reflexo da sociedade, ou seja, ela surge em virtude da necessidade daquele contexto social. Se o contexto social é alterado, o que é comum, os julgadores precisam firmar entendimentos no sentido de atender a realidade da sociedade, e, por isso, surgem os precedentes no intuito de ofertar a tutela jurisdicional adequada para o caso concreto.

6 CONCLUSÃO

Considerando todo o exposto no presente trabalho, podemos concluir que, a tradição jurídica que o nosso sistema jurídico acatou é a de *civil law*, sendo que, aos poucos, vem implantando o *common law*.

A referida implantação deve ser realizada de forma balizada e adequada ao

ordenamento jurídico pátrio vigente, eis que, os precedentes, conforme exposto, constitui força no referido sistema, tendo inclusive, em alguns momentos, se sobrepondo sobre a legislação já positivada no ordenamento.

Sob tal ambulação, que o trabalho demonstra a aplicabilidade dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, e seus desdobramentos, sempre protegendo os princípios basilares das relações trabalhistas e de emprego, a fim de trazer respaldo para a efetivação do intuito da justiça do trabalho, qual seja, de proteção ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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