

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

FERNANDO SÁ DE MELO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS ADVINDAS DA LEI
13.467/2017, ATINENTES À CRIAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE INSTRUMENTOS DE
CONSOLIDAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRABALHISTA**

SANTA RITA – PB

2020

FERNANDO SÁ DE MELO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS ADVINDAS DA LEI
13.467/2017, ATINENTES À CRIAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE INSTRUMENTOS DE
CONSOLIDAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de Santa Rita do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Demétrius Almeida
Leão

SANTA RITA

2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M528a Melo, Fernando Sá de.

Análise da constitucionalidade das normas advindas da lei 13.467/2017, atinentes à criação ou alteração de instrumentos de consolidação jurisprudencial trabalhista / Fernando Sá de Melo. – João Pessoa, 2020. 168 f.

Orientação: Demétrius Almeida Leão.
Monografia (Graduação) – UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Reforma Trabalhista. Súmulas. Constitucionalidade.
I. Leão, Demétrius Almeida. II. Título.

UFPB/CCJ

FERNANDO SÁ DE MELO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS ADVINDAS DA LEI
13.467/2017, ATINENTES À CRIAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE INSTRUMENTOS DE
CONSOLIDAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de Santa Rita do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Demétrius Almeida
Leão

Data da Aprovação:

Banca Examinadora:

Prof. Me. Demétrius Almeida Leão

Prof. Examinador

Prof. Examinador

À minha esposa, Glaucia!

Te amo, meu amor!

Aos meus filhos, Daniel e a Maria Rita!

Papai ama vocês!

AGRADECIMENTOS

A um Deus, que, por sua infinita generosidade, não se cansa de me conceder graças, apesar de minha fé indesejavelmente vacilante!

À minha amada esposa Glaucia, uma fortaleza de mulher, que sempre me reerguia nos momentos de incerteza quanto à continuação desse Curso. Sou mesmo um sujeito de sorte, por ter você ao meu lado, meu amor, ontem, hoje e sempre!

Ao meu querido filho Daniel! Pois é, filhinho... Passaram-se os 5 anos... Agora você poderá dormir mais cedo, sem precisar esperar papai chegar da Universidade. Não terei mais a primeira aula, nem a do meio, nem a última!

À minha filhinha linda, Maria Rita! Sabe aquela palavrinha que rima com “trufa”, filhinha? Finalmente, papai não terá mais aulas desse tipo... Agora poderei ficar mais com você, viu?

Aos meus pais, Fernando e Ana! Fico feliz e agradecido por tê-los comigo neste momento de mais uma conquista acadêmica, mesmo agora, sendo já, já um cinquentão!

Ao meu estimado e único irmão Sílvio, que sempre quis me ver também um Bacharel em Direito! Enfim, meu irmão, agora somos também colegas! Demorou!

Aos professores do DCJ de Santa Rita! Após duas graduações e um mestrado, creio que tenho a prerrogativa de poder fazer comparações. Por isso, digo, com alguma propriedade, que muito mais do que a média de vocês está bem acima da média dos professores em geral! Vocês são bons demais!

Aos meus colegas de Curso, de quem pude receber bem mais ajuda do que oferecer. Ótima turma, que mostrou a que veio. Essa meninada vai longe!

“A injustiça que se faz a um, é uma ameaça que se faz a todos.”

Barão de Montesquieu

MELO, Fernando Sá de. **Análise da constitucionalidade das normas advindas da lei 13.467/2017, atinentes à criação ou alteração de instrumentos de consolidação jurisprudencial trabalhista.** 2020. x f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Faculdade de Direito de Santa Rita, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2020.

RESUMO

O presente trabalho monográfico analisa a constitucionalidade das normas do parágrafo 2º do artigo 8º, bem como da alínea f do inciso I do artigo 702, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alteradas pela lei 13.547 de 2017 (Reforma Trabalhista), que tratam, respectivamente, dos requisitos materiais e dos critérios formais para a edição ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme dos Tribunais Trabalhistas, considerando no bojo dessa reflexão a discussão crítica sobre a implantação no ordenamento jurídico brasileiro de um sistema de provimentos judiciais vinculantes, a partir do Código de Processo Civil de 2015, com repercussão direta no processo do trabalho, conforme normativos expressos nesse sentido, como o atual Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (RITST) e sua Instrução Normativa (IN) 39/2015. O problema de pesquisa buscou responder se os fundamentos jurídicos e doutrinários analisados permitiriam apontar de maneira determinante para a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos preceitos selecionados, assumindo-se como hipótese de pesquisa a resposta afirmativa a tal questão, no sentido da inconstitucionalidade dos mesmos. Os resultados obtidos indicaram, contudo, para uma resposta negativa em relação ao parágrafo 2º do artigo 8º, ou seja, a partir da análise empreendida, não foi possível se apontar de maneira determinante para a sua constitucionalidade ou para sua inconstitucionalidade, sendo, pois, refutada a hipótese de pesquisa. Quanto à alínea f do inciso I do artigo 702, os resultados obtidos permitiram apontar de maneira determinante para a inconstitucionalidade do art. 702, I, 'f' da CLT, tendo-se como confirmada a referida hipótese. A abordagem da pesquisa foi exploratória e dialética, por meio da análise de textos jurídicos que refletissem a controvérsia proposta. No aspecto procedimental, acolheu-se elementos dos modelos monográfico e comparativo, com a confrontação crítica dos fundamentos jurídicos contrapostos. Em relação à técnica de obtenção de dados, foi utilizada a pesquisa documental e bibliográfica, com análise da legislação aplicável, de artigos doutrinários e de ações judiciais, notadamente a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 62 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6188, ajuizadas no recente ano de 2019, por sua vinculação direta com o tema deste trabalho, ao terem como

dispositivo legal questionado a citada alínea f do inciso I do art. 702, da CLT, bem como os parágrafos 3º e 4º do *caput* desse artigo.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Súmulas. Enunciados de Jurisprudência Uniforme. Constitucionalidade. Precedentes Judiciais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRECEDENTES VINCULANTES	15
2.1 A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	16
2.1.1 – Precedente, jurisprudência e súmula.....	23
2.1.2 – <i>Ratio decidendi</i>	25
2.1.3 – <i>Obiter dictum</i>	28
2.1.4 – <i>Distinguishing</i>	29
2.1.5 – <i>Overruling</i>	31
2.2 OS PROVIMENTOS VINCULANTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	33
2.3 CRÍTICAS AO SISTEMA DE PROVIMENTOS VINCULANTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	39
2.4 A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NA JUSTIÇA DO TRABALHO	45
2.4.1 – A Lei 13.015/2014	49
2.4.2 – A Instrução Normativa 39 do TST	57
2.4.3 – O debate acerca do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ)	64
3 A LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA).....	71
3.1 AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI's) E AS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC's) AFEITAS A LEI 13.467/2017...	74
3.2 O ART. 8º, § 2º E O ART. 702, INCISO I, ALÍNEA f DA LEI 13.467/2017	80
3.2.1 O Regimento Interno do TST, quanto a sua estrutura e composição.....	82
3.2.2 O Regimento Interno do TST, quanto às normas para edição de súmulas.....	85
3.3 A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC) 62	90
3.4 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 6188.....	109
3.5 O DEBATE DOUTRINÁRIO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º, § 2º E DO O ART. 702, INCISO I, ALÍNEA f, DA CLT, ALTERADOS PELA LEI 13.467/2017	124
3.5.1 Análise da constitucionalidade do art. 8º, § 2º, da CLT.....	125
3.5.2 Análise da constitucionalidade do art. 702, inciso I, alínea 'f', da CLT.....	142
4 ANÁLISE CONCLUSIVA QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8, § 2º, E DO ART. 702, I, 'f', DA CLT, ALTERADOS PELA REFORMA TRABALHISTA.....	154
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	160
REFERÊNCIAS	162

1 INTRODUÇÃO

As alterações na legislação trabalhista, provocadas pela lei 13.467 de 2017, vigente a partir de 11 de novembro daquele ano, portanto, há cerca de pouco mais de dois anos, ainda são motivo de intenso debate no ambiente jurídico brasileiro, em razão da dimensão das modificações que provocou no cenário da regulamentação das relações laborais, tanto no que diz respeito ao direito material, quanto ao direito processual trabalhista.

Sob o fundamento principal de que a Reforma Trabalhista, como passou a ser denominada a lei 13.467/2017, tinha como objetivo a modernização e flexibilização das relações de trabalho, a fim de propiciar maior geração de empregos, vários institutos desses ramos do direito foram afetados, com alterações substanciais na forma com que os mesmos vinham sendo interpretados e aplicados na Justiça do Trabalho, o que contribuiu para o acirramento das discussões, entre aqueles que se mostraram entusiastas do novo cenário advindo, sobretudo, do maior favorecimento das negociações diretas entre o empregador e o empregado, sem o protecionismo tido como exacerbado do Estado, e aqueles que enxergaram na reforma da legislação laboral, um retrocesso em relação às conquistas históricas de direitos trabalhistas, que tiveram contribuição decisiva da Justiça do Trabalho, enquanto órgão voltado precipuamente para garantir a proteção do trabalhador, no sentido de garantir a igualdade material nos embates judiciais afeitos às relações de trabalho, naturalmente desproporcionais.

No bojo desse debate, elevou-se o tom das críticas do meio jurídico, acadêmico e doutrinário, quanto à correção de tais mudanças, inclusive quanto a sua constitucionalidade, principalmente quanto aos princípios fundamentais regentes do Estado Brasileiro, extraídos da Carta Magna vigente, o que, por outro lado, provocou reações por parte dos pensadores do direito defensores da higidez das normas inauguradas pela Reforma Trabalhista, razão porque as discussões se multiplicam, o que pode ser observado, a partir das várias publicações jurídicas, acadêmicas e doutrinárias a esse respeito que se produziram, e que se produz, desde a edição da controvertida lei.

No escopo da presente monografia, entende-se que o debate nela proposto, voltado para aspecto próprio do direito processual do trabalho, possui, assim como em diversos outros objetos afeitos à Reforma Trabalhista, destacada pertinência, pois, aborda-se a questão da constitucionalidade das normas que buscaram disciplinar a maneira por meio da qual os Tribunais Trabalhistas consolidam sua jurisprudência, através, notadamente da criação ou alteração de súmulas e orientações jurisprudenciais.

Especificamente serão trabalhados, portanto, os artigos 8º, § 2º, da CLT, incluído pela lei reformista, e o art. 702, I, 'f', também da CLT, alterado por aquela lei, caracterizando-se a primeira como uma regra de limitação material dos provimentos jurisprudenciais e a segunda como uma imposição de critérios formais para a sua edição ou alteração.

Vale dizer, inclusive, que tal procedimento de consolidação da jurisprudência dos Tribunais ganhou notável relevo com a adoção do microssistema de provimentos judiciais vinculantes, implantado pelo Código de Processo Civil de 2015, utilizado de forma subsidiária e supletiva no direito processual do trabalho.

Nessa perspectiva, observa-se que a Reforma trouxe impacto grave e imediato na atuação jurisdicional dos órgãos colegiados da seara laboral e reacendeu o debate sobre temas como ativismo judicial, fontes do direito, competência, autonomia, separação dos poderes e segurança jurídica, dentre outros.

Labuta-se, pois, aqui, em matéria que se constitui a própria razão de ser dos Tribunais Trabalhistas e nos limites de sua atuação, pelo que se entende relevante o estudo dessa controvertida matéria, afeita à atividade jurisdicional das Cortes laborais e ao papel de consolidação de sua jurisprudência.

Ademais, diante do quadro de rebuliço provocado pela lei 13.467/2017, as dúvidas quanto a sua efetividade preponderam fortemente em relação às respostas dela extraídas, que ainda estão sendo construídas e para as quais o presente trabalho pretende contribuir, buscando, em essência, analisar os fundamentos apresentados por doutrinadores e julgadores que atacam ou defendem a constitucionalidade das normas da citada lei reformista, especificamente quanto à criação ou alteração dos instrumentos de consolidação jurisprudencial na Justiça do Trabalho.

Desse modo, quer-se crer que este trabalho monográfico, ao problematizar a questão, pode efetivamente lançar luz no debate, no sentido de, a partir da consecução dos seus propósitos metodológicos, sistematizar e sintetizar os fundamentos que o norteiam, contribuindo de tal monta para o aprofundamento da reflexão acerca do tema, que, ao que se sente, mostra-se atual e oportuno.

Diante do estudo que se propõe realizar nesta monografia, pretende-se ao final responder, como problema de pesquisa, se é possível inferir que os fundamentos defendidos no meio jurídico pátrio, em relação à análise das normas inovadoras da lei 13.467/2017, atinentes à criação ou alteração de instrumentos de consolidação jurisprudencial trabalhista, apontam de maneira determinante para a sua constitucionalidade ou para sua inconstitucionalidade.

A considerar a percepção inicial preponderante, obtida a partir de leituras preliminares de textos jurídicos, acadêmicos e doutrinários, do noticiário jornalístico, bem

assim a noção, a partir de tal cenário, de que o Poder Judiciário, *locus* por excelência do debate jurídico-legal, tende a assumir, a partir do fundamento da separação e independência dos Poderes, uma postura insurgente contra os atos dos demais Poderes Republicanos, tidos por aquele, via de regra, como afetos a sua forma de atuação e de organização, assume-se como hipótese de resolução do problema de pesquisa a afirmação de que é possível inferir que os fundamentos defendidos no meio jurídico pátrio, em relação à análise das citadas normas, apontam de maneira determinante para a sua inconstitucionalidade.

Em relação aos aspectos metodológicos adotados, o estudo foi desenvolvido preponderantemente através de uma abordagem exploratória e dialética, por meio da qual se buscou analisar textos jurídicos voltados para o escopo do trabalho, com vistas a se obter uma sistematização e síntese dos fundamentos que defendiam a tese de constitucionalidade dos atos normativos em destaque, em confronto com a antítese de tais fundamentos, que apontavam para a inconstitucionalidade dos referidos atos, buscando-se, a partir dessa discussão, identificar a possibilidade de se determinar a preponderância de fundamentos que se inclinasse de maneira determinante para um dos lados contrapostos nesse debate.

No tocante ao aspecto procedimental do método, a pesquisa acolheu elementos dos modelos monográfico e comparativo, eis que teve como norte o estudo de determinados fundamentos jurídicos afeitos ao tema delimitado e problematizado, buscando compará-los e confrontá-los, para, ao cabo, buscar inferências, com o fito de se reconhecer, eventualmente, aqueles que se apresentaram determinantes.

Quanto à técnica de obtenção de dados, foi utilizada a pesquisa documental e bibliográfica, cujas fontes de consulta foram a legislação aplicável; as ações judiciais, precipuamente aquelas que discorreram sobre a constitucionalidade de um dos dispositivos analisados; publicações jurídicas diversas, tais como livros, revistas técnicas, artigos científicos e jornalísticos afeitos à matéria; e trabalhos acadêmicos pertinentes.

Para o alcance do objetivo pleiteado neste trabalho, o mesmo foi estruturado em três capítulos e diversos tópicos, necessários à compreensão do fenômeno em estudo, apresentados numa sequência lógica, tanto no que se refere a aspectos teóricos, quanto à cronologia dos fatos que envolveram a reflexão sobre os dispositivos aqui tratados.

No Capítulo 2, como substrato teórico para a discussão central do trabalho, aborda-se a discussão crítica acerca da adoção no país de um microssistema de provimentos judiciais vinculantes, a partir do Novo Código de Processo Civil (NCPC) de 2015, que se baseou no modelo de precedentes judiciais da tradição jurídica anglo-saxã do *common law*.

Apresenta-se o conceito de alguns dos principais institutos da teoria dos precedentes judiciais, como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*.

São analisados ainda os provimentos judiciais vinculantes previstos no NCPC e sobre as particularidades que caracterizam e diferenciam a utilização desse modelo no Brasil, em comparação com o sistema exógeno que lhe deu origem.

Na sequência, discorre-se sobre as críticas doutrinárias sobre a existência ou não de um sistema dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro e sobre a pertinência de se atribuir força vinculante a decisões dos Tribunais Superiores, como forma de se combater os problemas práticos de excesso de demandas trabalhistas e de litigiosidade repetitiva nesse ramo do direito.

No mesmo capítulo, explora-se questões relacionadas à utilização dos precedentes na Justiça do Trabalho, com destaque para a lei 13.015/2014, que, antes mesmo do NCPC, regulamentou institutos próprios da teoria dos precedentes judiciais no âmbito trabalhista. Aborda-se também a Instrução Normativa 39 do TST, que apresentou orientações quanto à aplicação do NCPC no processo do trabalho, sendo destacados os principais pontos dessa norma, relacionados com a recepção da sistemática dos provimentos vinculantes na seara trabalhista. Por fim, refletiu-se sobre as regras e os mecanismos de utilização do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) na Justiça do Trabalho, enquanto o mesmo vigorou de forma mais efetiva desde a promulgação da lei 13.015/2014 até sua extinção pela Reforma Trabalhista, apresentando-se o debate doutrinário existente sobre as formas de superação do impasse decorrente da revogação dos preceitos legais que previam esse instituto.

No Capítulo 3 introduziu-se o debate central da presente monografia, apresentando-se, inicialmente, comentários gerais acerca das críticas que cercaram a implantação da Reforma Trabalhista no país, dentro dos limites impostos pelos objetivos deste trabalho.

Para fins de se ilustrar o panorama de controvérsias geradas pela Reforma Trabalhista no Brasil, colacionou-se informações sobre as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's) e as ações declaratórias de constitucionalidade (ADC's), que foram protocolizadas no STF, desde a edição da lei 13.467/2017.

Na sequência, foram apresentadas as alterações que a lei reformista impôs ao art. 8º, § 2º e ao art. 702, I, 'f', da CLT, após o que se analisou as informações contidas no Regimento Interno do TST, quanto à sua estrutura e composição e quanto às normas que prevê sobre a edição de súmulas, informações essas necessárias para a compreensão das citadas modificações das regras celetistas.

Como elemento importante para a consecução dos objetivos deste trabalho, foi dado especial destaque às duas ações ajuizadas no STF, a ADC 62 e a ADI 6188, que tiveram como objeto exatamente o art. 702, I, 'f', da CLT, um dos dispositivos que compõe o escopo de análise do presente estudo.

Por último, discorreu-se sobre as contribuições doutrinárias que se mostraram favoráveis às modificações dos dispositivos em pauta, bem como sobre aquelas que se colocaram contrárias a tais mudanças no texto celetista, abordando-se primeiro o debate em torno do art. 8º, § 2º e, sem seguida, em relação ao art. 702, I, 'f'.

No Capítulo 4 foram apresentadas as considerações conclusivas quanto ao debate acerca da constitucionalidade dos dois preceitos analisados, culminando com a resposta ao problema de pesquisa proposto, a partir da hipótese que foi lançada para a sua resolução.

2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRECEDENTES VINCULANTES

O objetivo principal do presente trabalho de conclusão de curso é analisar a constitucionalidade de dispositivos da Lei 13.467/2017, denominada correntemente de Reforma Trabalhista, atinentes à criação ou alteração de instrumentos de consolidação jurisprudencial trabalhista, de acordo com o debate jurídico e doutrinário acerca da matéria.

Especificamente, dentro desse escopo, as regras que serão objeto deste estudo são o **§ 2º do artigo 8º¹** e a **alínea f do inciso I do caput do artigo 702²**, ambas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), definidas pela Reforma Trabalhista.

Nesse sentido, a considerar que tais dispositivos procuram estabelecer regras legais (substanciais e formais), para o enfrentamento da matéria afeita à edição ou à alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT's), o tema guarda estreita relação com o sistema de provimentos vinculantes previsto no Novo Código de Processo Civil (NCPC) e mesmo antes na Justiça do Trabalho, em face da Lei 13.015/2014, como se verá adiante.

Isso porque as súmulas são provimentos que deverão ser editados pelos Tribunais, a partir de sua jurisprudência dominante (art. 926, § 1º, do NCPC), em cumprimento ao dever de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, consubstanciado no *caput* art. 926 do NCPC, bem assim em razão do poder vinculante das súmulas e de outros enunciados de jurisprudência, para os juízes e Tribunais, a teor do art. 927, inciso V, do NCPC.

Não menos relevante para demonstrar tal vínculo temático, é se valer do que dispõe o § 1º do art. 489 do NCPC, que trata do dever de fundamentação das decisões judiciais, e, nos seus incisos V e VI, disciplinam a forma como as súmulas devem ser tratadas no processo decisório, deixando transparecer, definitivamente, a exploração de conceitos próprios da teoria

¹ **CLT: Art. 8º - (...)**

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

² **CLT: Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:**

I - em única instância:

(...)

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial.

dos precedentes, como *ratio decidendi*, *distinguishing* e *overruling*, que serão objeto da devida atenção em momento próprio desta monografia.^{3,4}

E para a melhor apreensão dessa questão, ora em discussão, cumpre destacar, desde logo, que tal sistema de provimentos vinculantes do NCPC foi recepcionado pelo Direito Processual Trabalhista, tendo em vista a disciplina para a uniformização obrigatória da jurisprudência para os TRT's imposta pela lei 13.015/2014⁵, bem assim em função do que dispõem o art. 15 do NCPC e o art. 769 da CLT e, mais ainda, a Instrução Normativa (IN) do TST 39/2016, que dispôs sobre as normas do NCPC aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, regramentos esses que serão melhor explorados aqui, oportunamente.

Entendendo-se, pois, como demonstrada a vinculação da teoria dos precedentes judiciais com o objeto do presente trabalho, afeito à análise da constitucionalidade de regras da Reforma Trabalhista para a edição ou alteração de súmulas no âmbito dos Tribunais Trabalhistas, faz-se mister empreender reflexões sobre essa teoria, para a adequada e melhor fundamentação do tema central deste trabalho. É o que se propõe no tópico que segue, nos limites impostos pelo escopo do presente estudo.

2.1 A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Como apontado, a discussão sobre edição ou alteração de súmulas, a partir das alterações advindas com a Reforma Trabalhista, tem como arcabouço, ou traz no seu bojo, a compreensão sobre a teoria dos precedentes judiciais e o microssistema de provimentos vinculantes instituído pelo NCPC no ordenamento jurídico pátrio.

É possível inferir, entretanto, a partir da sua exploração, que a temática dos precedentes judiciais é uma das mais controversas e complexas na doutrina jurídica nacional,

³ NCPC: Art. 489 (...):

(...)

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

(...)

V - se limitar a invocar **precedente ou enunciado de súmula**, sem identificar seus **fundamentos determinantes**

nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir **enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente** invocado pela parte, sem demonstrar

a existência de **distinção** no caso em julgamento ou a **superação** do entendimento. (g.n.)

⁴ Os parágrafos 2º a 4º do art. 927 do NCPC também são uma demonstração expressa da previsão de *overruling*, conforme se verá adiante, neste trabalho.

⁵ Os dispositivos da lei 13.015/2014 que, alterando os parágrafos 3º a 6º do art. 896 da CLT, previam a obrigatoriedade de uniformização da jurisprudência dos TRT's, foram revogados pela lei da Reforma Trabalhista, porém se quer crer que tal revogação não tenha se dado pelo não reconhecimento de tal obrigatoriedade na seara trabalhista, mas sim em razão da não recepção do instituto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) pelo NCPC de 2015, que havia sido adotado no § 3º do art. 896 da CLT, incluído pela lei 13.015/2014, e estava previsto no CPC/73. Essa discussão será retomada adiante neste TCC.

dadas as inesgotáveis abordagens num sem-número de textos teóricos a seu respeito, o que pode ser facilmente verificado a partir de consultas em sítios de pesquisa acadêmica ou de editoras jurídicas na rede mundial de computadores⁶. São diversos artigos jurídicos, livros e trabalhos acadêmicos que procuram discorrer sobre esse intrincado tema, que ganhou notável impulso com a adoção, pelo NCPC, de um microsistema de provimentos vinculantes, consubstanciado, em especial, nos seus artigos 489, § 1º; 926; e 927, ensejando debates acalorados entre notáveis e autorizadas vozes da doutrina, que se dividem entre aqueles que se mostram entusiastas da disciplina e aqueles que se colocam, de maneira não menos fervorosa, contrários à ideia de submissão do ordenamento jurídico pátrio a um sistema de precedentes, ao menos nos moldes em que foi adotado pela lei civil adjetiva brasileira.

Nessa perspectiva, é forçoso reconhecer que o tema dos precedentes ainda orbita em um terreno pantanoso, com diversas controvérsias, dúvidas e certa incompreensão dos operadores do direito sobre o "como fazer"! A impressão forte é a de que todos os atores do sistema de justiça estão ainda aprendendo a lidar com essa inovação - o que é natural -, que vai requerer, ao que transporece, longo período de maturação, para o seu aprimoramento e sua efetiva consolidação.

Para o escopo deste trabalho, portanto, entende-se como mais adequado a apresentação dos principais fundamentos e conceitos da teoria dos precedentes, sem a pretensão de se explorar com profundidade os dissensos, os acontecimentos históricos e as incursões filosóficas atinentes a esse fenômeno, que poderão ser estudados por meio da vasta literatura sobre o tema, conforme já delineado.

Nos tópicos seguintes, em complemento a essa abordagem, buscar-se-á descrever e analisar os principais artigos do NCPC em que resta caracterizada a presença de elementos da teoria dos precedentes, culminando, ante a perspectiva dialética aqui proposta, com a apresentação de algumas das críticas mais recorrentes a essa tentativa de importação de um modelo exógeno para a cultura jurídica local.

Em linhas panorâmicas, pode-se arguir que a ideia de implementação de um modelo de valorização dos precedentes judiciais no Brasil advém de uma preocupação pragmática em

⁶ Com a mesma percepção, Lucas Buril de Macedo, p. 31: "A teoria dos precedentes, em tempos recentes, vem se transformando em uma preocupação doutrinária dos juristas brasileiros. Ela vem recebendo análise em várias obras monográficas, de forma geral ou particularizada, e em incontáveis artigos em revistas especializadas, demonstrando o crescimento de uma preocupação renovada com a segurança jurídica, a igualdade e a eficiência jurisdicional. Impõe-se notar que, nesse quadro, as manifestações doutrinárias não se encontram isoladas. Pelo contrário, a preocupação em compreender melhor o *stare decisis* e os precedentes é um movimento generalizado no direito brasileiro." (MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019)

se buscar uma solução para o problema da elevada litigiosidade e consequente sobrecarga de processos no Judiciário, decorrentes, dentre outras razões, e segundo tal perspectiva, da falta de uniformização das decisões judiciais, oriunda de interpretações diversas da legislação, por parte de juízes e de Tribunais, na sua aplicação em casos semelhantes, aumentando a sensação de insegurança jurídica e comprometendo a eficiência da resposta estatal e a igualdade no tratamento dos jurisdicionados.

Para bem ilustrar esse ponto de decisões judiciais disformes, ante o mesmo substrato fático, convém reproduzir aqui uma curiosa e sintomática situação apontada pelo Desembargador do TRT da 6ª Região, Dr. Sérgio Torres Teixeira.⁷

- Narrou ele que integra a 1ª Turma do TRT da 6ª Região, que possui quatro membros, mas apenas três participam de cada julgamento, sendo um deles excluído, por sorteio eletrônico, de modo que todos sabem em que julgamentos participam e aqueles em que ficam de fora. Numa dada sessão, então, um advogado, desconhecido dos juízes, abordou-os dizendo que era de outro Estado e que tinha um voo às 13 horas. Como na pauta daquele dia tinha três recursos para fazer sustentação oral e eles eram absolutamente iguais, eis que só mudava o nome dos reclamantes recorrentes, queria saber se era possível fazer apenas a primeira sustentação e não a fazer nas duas outras situações, nas quais haveria de repetir o mesmo discurso, pelo que pediu que fosse levada em consideração a mesma sustentação oral nos três julgamentos. Os juízes concordaram com o pedido, afirmando que era comum esse procedimento, desde que os reclamantes dos demais processos estivessem presentes na sustentação oral do primeiro julgamento. Feita, pois, a sustentação oral no julgamento do primeiro recurso, o relator apresentou voto em desfavor do recorrente, o Des. Sérgio Torres Teixeira abriu divergência votando pelo provimento do recurso e o terceiro julgador votou com o Relator, pelo que o placar foi de 2x1 pelo desprovimento do recurso. Conta o Des. Sérgio que percebeu o desapontamento dos três recorrentes presentes ao saberem do resultado daquele primeiro julgamento. Iniciado o julgamento do segundo recurso, a sustentação oral do advogado, antes feita, fora aproveitada, como acordado, e o

⁷ II JORNADA de formação continuada. Palestra do Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Professor e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Sérgio Torres Teixeira, proferida no Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região em 07 de junho de 2019. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=GZAHnrG0gAU>>. Acesso em: 31. Jan. 2020.

Relator, que foi o mesmo do primeiro julgamento votou novamente pelo desprovimento do recurso, assim como o Des. Sérgio, em coerência com sua posição anterior, deu provimento ao recurso. Ocorre que o terceiro julgador, agora diferente daquele do primeiro julgamento, em face do sorteio, seguiu a divergência e votou pelo provimento do recurso, pelo que o placar desta feita foi de 2x1 pelo provimento do recurso. O Des. Sérgio expõe que percebeu a reação de total incredulidade dos recorrentes com a situação posta, na qual o mesmo caso jurídico em 2 processos, posto a julgamento no mesmo Tribunal e no mesmo dia, recebeu resultado diverso. Em relação ao terceiro processo, os julgadores definidos pelo sorteio foram os mesmos do segundo processo, motivo pelo que se deu provimento ao recurso, repetindo-se os votos do segundo julgamento. Resultado: enquanto os dois recorrentes vitoriosos abraçaram-se, o recorrente perdedor mostrou-se indignado e bravejou: “Que esculhambação é essa? Por que fui excluído?” Conclui então o Des. Sérgio: “Como explicar? Como fica a questão do princípio da igualdade?” Ele aponta para o déficit de legitimidade da Justiça numa situação como essa, eis que, para o perdedor, não importava a composição diferente dos juízes nos julgamentos, porque foi o mesmo órgão que decidiu iguais casos e no mesmo dia. O ilustre Professor ainda lembrou da situação do empregador, o reclamado, quando intimado do resultado dessas decisões. Comportar-se-ia doravante segundo os padrões estabelecidos no primeiro julgamento, no qual ele se saiu vencedor, portanto estava correto no seu procedimento que foi posto em juízo? Ou seguiria o que foi decidido nos demais julgamentos, em que se quedou vencido, portanto errado na sua postura que fora judicializada? Configurava-se, assim, segundo o Des. Sérgio, uma situação de completa desconfiança do empregador (e certamente dos empregados, principalmente do vencido) para como o Poder Judiciário.

A solução estaria, portanto, no estabelecimento de força vinculante, e não apenas persuasiva, à interpretação dada à lei na sua aplicação em um caso paradigmático, pelos órgãos superiores (as chamadas Cortes Supremas ou Cortes de Vértice), consolidada na decisão que forma o precedente, sujeitando todos os juízes e demais órgãos a eles subordinados a adotarem esse mesmo entendimento⁸, quando do julgamento de casos semelhantes, submetidos a sua

⁸ A norma precursora desse processo no ordenamento pátrio foi a Súmula Vinculante, editada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), incluída na Constituição Federal (CF) de 1988 pela Emenda 45 de 2004 e regulamentada

jurisdição, observando, nessas situações, o dever de fundamentação para a caracterização dessa similitude do caso julgado com o caso paradigma, a atrair, portanto, a mesma decisão contida no precedente, ou para o afastamento desta, em razão de eventual distinção entre os casos ou da superação do entendimento consolidado no precedente, para o que impera, igualmente, o dever de sólida fundamentação.

A inspiração para essa abordagem, conforme ensinamento corrente da doutrina, está na tradição jurídica do *common law*, na qual a fonte principal do direito são os fundamentos das decisões judiciais pretéritas exaradas em casos semelhantes, procedimento esse que se consolidou ao longo de vários anos, amparado pela tradição e pelo costume e não por imperativos de uma ordem legal.

Em contraposição a esse modelo, como correntemente apontado na doutrina, tem-se historicamente a tradição jurídica do *civil law*, que encontra na lei seu principal substrato e cuja configuração ganhou forma na modernidade a partir dos ideais de Revolução Francesa, notadamente o da tripartição dos poderes de Montesquieu, culminando com a adoção do Código Napoleônico de 1804, que refletiu a importância do Poder Legislativo e o enfraquecimento do Poder Judiciário (cujo poder era tido como arbitrário no *ancien régime*), dado que se pretendeu encerrar na lei todas as situações possíveis da realidade social e a consequente resposta do Estado aos litígios delas decorrentes, cabendo ao juiz simplesmente aplicar a lei ao caso concreto, por meio de um silogismo lógico-dedutivo de subsunção do caso à norma. Por causa de tal comportamento restritivo, restou disseminado no meio jurídico a famosa expressão do juiz *bouche de la loi*, característico dessa época.

A partir, contudo, do segundo pós-guerra, ganhou força na Europa Continental, o movimento que ficou conhecido na doutrina como neoconstitucionalismo, a fim de se buscar combater novas atrocidades, como aquelas cometidas por governos da época, notadamente pelo nazismo alemão, que estariam respaldadas pela literalidade da lei. As Constituições, portanto, passaram a ter supremacia e força normativa reconhecida, para a concretização dos direitos fundamentais, tendo como um dos seus instrumentos uma nova dogmática de interpretação constitucional. “Nesse contexto surge a noção do pós-positivismo como marco filosófico do neoconstitucionalismo”⁹.

pela lei 11.417 de 2006: Art. 103-A da CF: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18 ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 76.

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto. Procura empreender uma **leitura moral do Direito**, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a **atribuição de normatividade aos princípios** e a **definição de suas relações com valores e regras**; a reabilitação da **razão prática** e da **argumentação jurídica**; a formação de uma **nova hermenêutica constitucional**; e o desenvolvimento de uma **teoria dos direitos fundamentais** edificada sobre o fundamento da **dignidade humana**.¹⁰

É a partir dessa nova realidade, na qual não prepondera mais a aplicação subsuntiva pura e simples da norma ao caso concreto, sem a devida preocupação com a preservação dos direitos fundamentais com lastro constitucional, que se amplia a margem para valorização das decisões judiciais, fundamentadas na noção de que a norma a ser extraída do texto legal, não estaria contida na sua literalidade, senão na sua interpretação e na sua aplicação ao caso concreto, observadas conjuntamente.

Supera-se, assim, a noção do juiz “*boca da lei*”, o que contribui para uma aproximação das tradições jurídicas do *civil law* e do *common law*, a considerar que as decisões judiciais ganham mais relevância no ordenamento jurídico, passando a propiciar condições para o estabelecimento de precedentes, com força vinculante, como o que se observa nesta quadra do tempo.^{11,12}

É preciso esclarecer, nesse ponto, que se pode, então, de algum modo, defender-se a ideia de que há um sistema híbrido no Brasil, não porque foi importada a sistemática de precedentes do *common law*, mas porque se adotou alguns dos seus conceitos e propósitos no sistema pátrio de *civil law*, a partir do NCPC, quando foram previstos provimentos vinculantes

¹⁰ BARROSO, Luís Barroso apud LENZA, Pedro, *ibid.*, p. 76.

¹¹ Corroborando igual perspectiva, em relação a essa aproximação entre as tradições do *civil law* e do *common law*, aponta Lucas Buriel Macêdo: “Fator de aproximação teórico que possui extrema relevância é o fenômeno jurídico que se convencionou nomear de neoconstitucionalismo. A eficácia dos direitos fundamentais, vetor interpretativo e núcleo axiológico da ordem jurídica, e a concretização dos princípios possibilitam maior criatividade por parte do juiz. Além disso, os princípios constitucionais são aplicáveis em todas as searas jurídicas, o que enseja certa publicização das situações jurídicas. É o que se convencionou chamar de constitucionalização do direito. Esse fenômeno acaba por enfraquecer a separação entre direito público e direito privado e, ao mesmo tempo, atribui grande importância às decisões dos casos concretos, especialmente às que aplicam princípios. A atividade jurisdicional, no *civil law*, passa a ser dotada de inofidável criatividade, destacando sua importância para a compreensão do direito. Além disso, observa-se em todo o mundo ocidental, independente de se tratar de *common law* ou *civil law*, a elevação da força dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito, aproximando culturas em torno da solução de problemas comuns ou transnacionais”, *op. cit.*, p. 68-69.

¹² Mostrando também a aproximação do *common law* ao *civil law*, o autor cita a importância atribuída à doutrina no *common law*. “Ainda que as lições doutrinárias signifiquem mais para os juristas de sistemas de *civil law*, há um crescimento de importância da doutrina entre os *common lawyers*, especialmente nos Estados Unidos”, *ibid.*, p. 69.

e normas que os reforçam, com o fito pragmático de se contornar o problema do alto grau de litigiosidade e de massificação de recursos em casos semelhantes, bem como de se estabelecer certo grau de previsibilidade nas decisões.

Quer-se afirmar com isso que há, em verdade, diferenças fundamentais na força vinculante das decisões judiciais da tradição do *common law* (*stare decisis*), em relação ao modelo adotado pelo NCPC, motivo pelo qual, alguns doutrinadores, como Lênio Streck e Georges Abboud criticam a utilização da expressão “sistema de precedentes” criado pelo NCPC, comumente disseminada por juristas outros, cultores dessa proposta, o que alimenta a noção de que estaria havendo um processo de “*commonlização*” do direito brasileiro.

Para que se realce essas diferenças, os citados doutrinadores preferem acreditar na ideia de que o NCPC instituiu no Brasil um “microssistema de provimentos vinculantes”, ainda que inspirado nos precedentes da tradição jurídica anglo-saxã, porém, com características absolutamente peculiares, sem paralelo no mundo (ou sem precedente no mundo, se não se quiser perder a oportunidade do trocadilho!)¹³

É sob tal marco teórico que se assenta o presente trabalho monográfico, por tê-lo como mais lúcido, no sentido de se compreender criticamente a importação de institutos jurídicos maturados ao longo de séculos, numa sociedade culturalmente bastante distinta.

Essa forma que se encontrou para a adoção da disciplina dos precedentes no ordenamento pátrio teria sido, contudo, bem ponderada pelo legislador nacional, no sentido de estabelecer um impacto gradual no processo decisório brasileiro, a fim de adaptar tal modelo à cultura jurídica local. É o que se depreende da leitura do tema, feita por Cesar Zucatti Pritsch, ao concluir que:

Se o legislador tivesse ido mais longe no rompimento da típica tradição romano-germânica, estaríamos em risco de não assimilar a mudança, dado o provável tumulto que seria gerado. Trata-se de uma opção intermediária entre nada fazer e permitir o progressivo exaurimento do Judiciário, ou importar por completo um sistema exótico à nossa tradição, com grandes chances de insucesso. O CPC 2015 parece ter andado bem, observando uma reserva do possível.¹⁴

E para que se possa aperceber-se de tais diferenças entre o modelo original e o modelo adaptado, adotado no Brasil, é preciso conhecer os principais conceitos dos institutos

¹³ Não sem motivo o Desembargador Sérgio Torres Teixeira afirmou que o modelo de precedentes vinculantes adotado no Brasil é mesmo uma jabuticaba e o denominou de “*Stare Decisis Brasiliensis*”! II JORNADA de formação continuada, op. cit.

¹⁴ PRITSCH, Cesar Zucatti. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018, p. 80.

da teoria dos precedentes, apresentados pela doutrina, os quais se valem sempre das expressões inglesas, dada sua origem exógena, como já se evidenciou, operação essa que se empreende, na sequência.

2.1.1 – Precedente, jurisprudência e súmula

Como ponto de partida para a compreensão dos conceitos apresentados pela teoria dos precedentes judiciais, é preciso, naturalmente, definir o que, nesse contexto, se entende por precedente e também, aproveitando-se deste ensejo, confrontá-lo com o conceito de jurisprudência e de súmula, o que se mostra conveniente, ante a indistinção semântica trazida pelo NCPC na utilização desses termos, segundo observado por alguns juristas, a exemplo de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero.¹⁵

O precedente, portanto, pode ter duas dimensões, a depender da extensão que se observe. No seu sentido lato, precedente “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.¹⁶ Já no sentido estrito, precedente não deve ser confundido com as decisões judiciais pretéritas, mas sim como as próprias razões generalizáveis identificadas a partir das decisões judiciais. Ou seja, o precedente não é a decisão judicial, “mas é formado a partir da decisão judicial”.¹⁷ Assim, “na verdade, em sentido estrito, o precedente pode ser definido como sendo a própria *ratio decidendi*.”¹⁸

A jurisprudência, por seu turno, na concepção que aqui importa e, portanto, no seu sentido mais estrito e usual, “indica o corpo de decisões dos juízes e Tribunais sobre questões jurídicas que lhes foram apresentadas mediante casos concretos.”¹⁹

E um ponto relevante, no presente contexto, é a distinção entre jurisprudência e precedente, assinalada por Lucas Buril de Macêdo:

(...) enquanto a teoria dos precedentes trabalha a partir da importância de uma única decisão para a produção do direito, respeitados determinados requisitos, reconhecendo o importante papel do Judiciário para a criação de normas, a força normativa da jurisprudência, em sentido contrário, pressupõe a inexistência de relevância da

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 643-644.

¹⁶ DIDIER Jr., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos de tutela**. 12 ed. v. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 505.

¹⁷ MARINONI et al., op. cit., p. 645.

¹⁸ DIDIER Jr. et al., op. cit., p. 505.

¹⁹ MACÊDO, Lucas Buril, op. cit., p. 92.

decisão em sua unidade, mas a autoridade somente se apresentaria a partir de um grupo de precedentes, e mais ainda, da repetição de julgados no mesmo sentido.²⁰

Em relação à súmula, tendo-se em mente apenas a sua conceituação adstrita ao propósito do presente tópico, tem-se que a mesma significa “um enunciado linguístico que, seguindo trâmites legais específicos, é redigido, editado, votado e publicizado por um Tribunal. Presta-se a sintetizar, por intermédio de uma locução única, um dado posicionamento jurídico”²¹.

As súmulas intentam resumir “a orientação pacífica do Tribunal, no que concerne à exegese de leis, quer de direito material, quer de direito processual, e no que diz com assuntos não tratados de forma específica pelo texto do direito positivo”²².

Vale anotar essa curiosa reflexão de Guilherme Lunelli sobre os propósitos da súmula:

O conteúdo jurídico essencial consolidado na súmula, semanticamente falando, se traduz em um enunciado absolutamente idêntico à legislação (note-se abstrato e prospectivo). A técnica redacional utilizada é a mesma. Poderíamos dizer que, textualmente, a súmula “sonha em ser lei”. Inclusive é assim que sempre foi aplicada; seguindo a mesma lógica subsuntiva da lei.²³

Traçando um paralelo entre precedentes e súmula, Lucas Buril de Macêdo assume semelhante postura, ao aduzir que em relação ao primeiro “é inconcebível a dissociação da tese jurídica dos fatos da causa, ambos elementos imprescindíveis para operar corretamente com precedentes judiciais”. Já no tocante às súmulas, aponta o autor que esta é “emitida em forma de verbetes gerais e abstratos, que são aplicados de forma semelhante ao texto legal, em uma espécie de eliminação da facticidade, pois assim que é editada se dissocia dos fatos da causa e passa a ter pretensão de abstração e generalidade.”²⁴

Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Luiz Arenhart e Daniel Mitidiero, todavia, trazem relevante observação a esse respeito, ao lembrarem da previsão contida no § 2º do art. 926 do NCPC, *in verbis*:

Quando as súmulas eram vistas apenas como um método de trabalho capaz de ordenar e facilitar a tarefa dos juízes – note-se que aí os destinatários das súmulas eram *apenas e tão somente os próprios órgãos judiciais que compunham os Tribunais que as*

²⁰ MACÊDO, Lucas Buril, *ibid.*, p. 93.

²¹ LUNELLI, Guilherme. **Direito sumular e fundamentação decisória no CPC/2015**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 107.

²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim apud LUNELLI, Guilherme, *ibid.*, p. 107.

²³ *Ibid.*, p. 107-108.

²⁴ MACÊDO, Lucas Buril, *op. cit.*, p. 96.

emanavam – bastava redigi-las de *forma abstrata*, sem qualquer alusão aos casos concretos aos quais ligadas. Ao reconhecer as súmulas como guias para a interpretação do direito para o sistema de administração da Justiça Civil como um todo e para a sociedade em geral (art. 927, II e IV [do NCPC]), previu-se o *dever de identificação e de congruência* das súmulas com as *circunstâncias fáticas* dos casos que motivaram suas criações (art. 926, § 2º).²⁵

À primeira vista, parece que os citados autores, Macêdo e Marinoni *et al.*, estão a expressar pensamentos distintos, mas se quer crer que o primeiro não pretendeu desmerecer a necessidade de consideração dos fatos para a edição das súmulas, condição essa realçada por Marinoni *et al.*, mas apenas alertou para o fato de que, após editada, a súmula passa a pretender abstração e generalidade, enquanto que os segundos autores somente reforçam o fato de que na edição das súmulas, estas devem se ater aos fatos contidos nos casos que motivaram sua criação, nos termos expressos pelo art. 926, § 2º do NCPC.

Ou seja, Macêdo aponta para uma consequência indesejável que a súmula pode gerar, se utilizada sem o devido critério, enquanto Marinoni *et al.* atentam para que se evite a edição de súmulas, sem a atenção aos pressupostos impostos pela norma do citado texto legal.

No sentido de mitigar a preocupação exarada pelo primeiro autor, convém, contudo, trazer à baila o disposto no § 1º do art. 489 do próprio NCPC, segundo o qual não se considera fundamentada a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Por fim, cumpre anotar que além destas súmulas, ditas persuasivas, existe no ordenamento jurídico pátrio a Súmula Vinculante elaborada pelo STF, que obedece a dinâmica própria e, como o próprio nome indica, possui força vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004.

2.1.2 – *Ratio decidendi*²⁶

Como já assinalado acima, *en passant*, a *ratio decidendi* se confunde com o próprio conceito de precedente, tomado no seu sentido estrito. Ou seja, quando se se refere a precedente, com o propósito de tomá-lo com força vinculante em julgamentos futuros, estar-se, em verdade,

²⁵ MARINONI et al., op. cit., p. 644.

²⁶ A expressão *holding* também é usada com o mesmo significado, nos Estados Unidos da América. DIDIER Jr. et al., op. cit. p. 506; também em MARINONI et al., op. cit., p. 652.

referindo-se a sua *ratio decidendi*, expressão em latim, que literalmente significa razões de decidir.

A *ratio decidendi*, portanto, são os fundamentos da decisão, mas não deve significar, absolutamente, a mera fundamentação, enquanto parte estruturante da sentença, eis que para a correta apreensão e extração da *ratio decidendi* é preciso considerar o contexto e as particularidades do caso em análise. Isso, pois a facticidade é de igual modo elemento indispensável na formação do precedente. A parte dispositiva do julgamento, por evidente, também é componente da *ratio decidendi*, eis que dela se extrai a norma aplicável ao caso concreto, que haverá de ser replicada em casos idênticos no futuro, analisados à luz do precedente posto.

A esse propósito, Cesar Zucatti Pritsch, referindo-se à diferença entre coisa julgada e *ratio decidendi*, menciona o alcance restrito daquela às partes do processo, e dessa entre quaisquer partes em casos futuros idênticos, pontuando que na coisa julgada o que vincula é, em regra, a parte dispositiva, enquanto que no sistema de precedentes vinculantes, são as razões de decidir que vinculam e não a parte dispositiva da decisão.²⁷

Para a identificação da *ratio decidendi* é oportuna a lição de Marinoni *et al.*:

A *ratio* é uma razão necessária e suficiente para resolver uma questão relevante constante do caso. A *ratio decidendi* envolve a análise da dimensão *fático-jurídica* das questões que devem ser resolvidas pelo juiz. A proposição é *necessária* quando sem ela não é possível chegar à solução da questão. É *suficiente* quando basta para resolução da questão. A proposição necessária e suficiente para solução da questão diz-se *essencial* e *determinante* e consubstancia o *precedente* (*ratio decidendi* – *holding*). Tal é a *dimensão objetiva* do precedente.²⁸

Assim, para se obter a *ratio decidendi* de um julgamento paradigma, cumpre-se analisar de modo acurado o inteiro teor do Acórdão correspondente, e não apenas a ementa do *decisum*, assim como até mesmo o inteiro teor dos julgados que lastrearam a confecção de súmula²⁹, eventualmente formada a partir da jurisprudência dominante do Tribunal que a editou, a considerar a lógica própria do sistema de precedentes no ordenamento pátrio.

Tal postura há de se exigir “juízes sensíveis e atentos às particularidades dos casos e capazes de empreender sofisticados processos de apreensão e universalização de razões e

²⁷ PRITSCH, Cesar Zucatti, op. cit., p. 91-92.

²⁸ MARINONI et al., op. cit., p. 652.

²⁹ É o que se depreende da leitura do § 1º do art. 489 do próprio NCPC, segundo o qual não se considera fundamentada a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

comparação de casos. Vale dizer: um papel nada autômato e certamente decisivo para a promoção da tutela dos direitos.”³⁰

Nesse ponto, poderia caber aqui uma breve reflexão: os juízes julgarão mais rápido, com a dinâmica dos precedentes vinculantes impostas pelo NCPC?

Ante a manifesta complexidade para a correta extração da *ratio decidendi* e pressionado por metas de produção que lhes são exigidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), poderão julgar rápido, sem a devida atenção às similaridades entre o caso concreto e o precedente, aplicando sua *ratio*, quando em verdade, pela existência de distinção entre os casos, negligenciada, deveria afastá-la.

Se não julgarem rápido, tendo sempre o cuidado de buscar e analisar com esmero a *ratio decidendi* dos precedentes (o que, em verdade, é o seu dever), tenderão, ao menos por um período talvez não tão breve, a tornar o processo decisório mais lento ainda, congestionando-se o sistema que se pretendia ver desafogado com o novel modelo de precedentes, o que pode passar a impressão de sua ineficiência, se não houver a devida parcimônia para se aceitar a necessária maturação e consolidação do processo.

O NCPC, contudo, ao menos em relação à preocupação expressa com o criterioso dever de fundamentação, no uso de provimentos vinculantes, parece que deu sua contribuição para a busca de qualidade do processo decisório, ainda que a previsão de tais provimentos vinculantes tenha como escopo o problema numérico do excesso de demandas, cuja resolução há de ser alcançada, todavia, pela prática e respeito às decisões devidamente fundamentadas, diminuindo-se, assim, a litigiosidade futura pelo efeito persuasivo de tais decisões bem pensadas.

Ou seja, os provimentos do art. 927 do NCPC devem ser observados pelos órgãos subordinados respectivos, mas a invocação desses há de ser feita de forma criteriosa a partir da correta compreensão da *ratio decidendi* neles contida, se aplicáveis ou não, ao caso julgando, a depender de sua identidade com o caso tomado como paradigma.

Em arremate, cumpre explicitar, inclusive que, nem toda decisão exarada por uma Corte Suprema há de conter uma *ratio decidendi*, pelo simples fato de que os fundamentos que ancoraram os votos de cada membro do grupo, cuja decisão prevaleceu, podem não ter sido compartilhados pela maioria desses membros. Ou seja, a resolução do caso foi obtida pelo voto da maioria, mas os fundamentos de cada voto não foram necessariamente os mesmos, sendo até

³⁰ MARINONI et al., op. cit., p. 652.

mesmo possível que fundamentos compartilhados tenham sido observados nos votos dos membros vencidos do colegiado. É o que alerta Marinoni *et al.*:

É razoável e correto ver as Supremas Cortes brasileiras como Cortes que, a despeito de terem a função de desenvolver o direito mediante a elaboração de precedentes, não precisam necessariamente proferir decisões que contenham *rationes decidendi*. (...) não precisam necessariamente, mas devem atuar de modo a formular, na medida do possível, decisões ancoradas em fundamentos compartilhados pela maioria do colegiado. Isso significa que, embora seja importante evitar que a decisão de uma Corte Suprema seja equiparada a um mero agrupamento de decisões individuais, é necessário ter consciência da relatividade das suas decisões.³¹

Sobre tal questão acerca da forma como as decisões nos Tribunais são tomadas, a considerar a pretensão de colegialidade, é interessante anotar o que disse Georges Abboud, em palestra proferida no 2º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro), ocorrida em São Paulo, em 2017. Afirmou ele que “90% das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores brasileiros são monocráticas e aquelas que não são monocráticas, são uma soma de votos individualizados, sem nenhum tipo de debate”³².

Tais considerações apenas reforçam a noção de que o sistema de precedentes é algo ainda em construção no Brasil e justifica o intenso debate que se tem observado a seu respeito, como já anotado alhures.

2.1.3 – *Obiter dictum*

A expressão *obiter dictum* (no plural, *obiter dicta*), significa, literalmente dito para morrer, ou dito de passagem, o que contribui, naturalmente para a sua compreensão no âmbito da teoria dos precedentes. Se é algo dito para morrer, não transcende e se limita a ter sua pertinência no âmbito em que foi invocado.

A doutrina é unânime no sentido de atribuir um conceito residual ou por exclusão para *obiter dictum*. Ou seja, tudo aquilo em uma decisão judicial que não constituir a *ratio decidendi* é *obiter dictum*, dito, portanto, de passagem, sem relevância para a configuração do poder vinculante do precedente judicial. Assim, “encontrando-se a *ratio decidendi*, o restante da decisão, do ponto de vista precedencial, é *obiter dictum*.”³³

³¹ Ibid., p. 659.

³² 2º ENCONTRO Nacional da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro), sobre o tema Precedentes Obrigatórios. Palestra de Georges Abboud. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OPoYELE5_xg>. Acesso em: 31.jan.2020.

³³ PRITSCH, Cesar Zucatti, op. cit., p. 112.

Nos dizeres de Marinoni et al., “*obiter dictum* é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão, sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para sua solução”.³⁴

Todavia, essas manifestações acessórias não são irrelevantes, conforme enuncia Cesar Zucatti Pritsch:

Quanto maior a hierarquia e a extensão da jurisdição de uma corte, mais persuasivas serão suas considerações dadas como *obiter dicta*. Em que pese não sejam diretamente vinculantes tais explicações, a manifestação das cortes superiores sobre determinado tema indica ou sinaliza a tendência a decidir em tal sentido de forma vinculante, quando surgir tal situação concreta, sendo natural que as cortes inferiores busquem se harmonizar com os entendimentos expressos pelas cortes superiores, ainda que em *dicta*.³⁵

Com igual entendimento, lembra Didier et al. que o *obiter dictum* pode sinalizar uma futura orientação do Tribunal, bem como tem eficácia persuasiva para uma tentativa futura de superação do precedente.³⁶

2.1.4 – *Distinguishing*

A sistemática de precedentes impõe que se considere a *ratio decidendi* de uma decisão pretérita como critério de decisão para um caso posterior idêntico, conforme já explicitado.

Ocorre que essa identidade não é, na prática, absoluta, pois não se deve cogitar de casos exatamente iguais, eis que alguma peculiaridade há de existir que os diferencie, até mesmo porque, como lembra Georges Abboud, se o caso for, de fato, idêntico a situação se resolve por coisa julgada ou por litispendência e não por invocação de um precedente vinculante³⁷.

Resta saber se tal dessemelhança é de tal ordem suficiente para afastar a obediência ao precedente. Em sendo, estar-se-ia fazendo uso do método do *distinguishing*, que busca,

³⁴ MARINONI et al., op. cit., p. 653.

³⁵ PRITSCH, Cesar Zucatti, op. cit., p. 114.

³⁶ DIDIER Jr. et al., op. cit., p. 509-510.

³⁷ XVIII CONFERÊNCIA Estadual da Advocacia de Santa Catarina: Garantias Constitucionais e o exercício da advocacia. Ordem dos Advogados de Brasil. Palestra de Georges Abboud, com o tema As repercussões práticas dos provimentos vinculantes na advocacia. Criciúma, 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zWpwRkjoU2E>>. Acesso em: 31.jan.2020.

portanto, confrontar o caso paradigma como o caso em julgamento, com vistas a aplicar o precedente, se as diferenças não forem relevantes, ou afastá-lo, na medida em que as diferenças observadas desautorizam utilizar o precedente, que foi então produzido em circunstâncias diversas.

Pelo método do *distinguishing*, portanto, o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma.³⁸

O NCPC prevê expressamente a necessidade de *distinguishing* (em vernáculo, naturalmente), no seu § 1º do art. 489, que trata do dever de fundamentar as decisões, e ao assim fazê-lo, demonstra também por esse dispositivo sua adesão a institutos próprios da tradição jurídica do *common law*, com as ressalvas já aqui anotadas quanto às diferenças que fazem do modelo brasileiro um sistema próprio de utilização de precedentes.

De fato, nos incisos V e VI desse dispositivo, há a previsão de que se considera não fundamentada a decisão que, respectivamente, apenas invoque precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes **nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos**, bem assim que deixe de seguir tais provimentos ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de **distinção** no caso em julgamento. (g.n.)

Importa frisar que o § 1º do art. 927 do novel Codex Civil, que lista exatamente os provimentos vinculantes a serem observados pelos julgadores, também remete expressamente ao supracitado § 1º do art. 489, fazendo o vínculo necessário para que se fundamente nos termos desse dispositivo, quando houver decisão com invocação dos provimentos vinculantes ali mencionados.

Didier et al., ao amparo dessas previsões legais, expõem quais os caminhos que podem ser trilhados pelo julgador ao se deparar com uma distinção entre o caso que analisa e o caso paradigma:

(i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação aos precedentes, nos termos do art. 489, § 1º, VI, e 927, § 1º, CPC; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*), justificando-se nos moldes do art. 489, § 1º, V, e 927, § 1º, CPC.

³⁸ DIDIER Jr. et al., op. cit., p. 560.

Por fim, os mesmos autores apontam que o direito à distinção é um corolário do princípio da igualdade, o que corresponde a um dever de todo órgão julgador diante de um precedente que o vincule.³⁹

De fato, ante o dever de lealdade do julgador para com o jurisdicionado e para com o sistema jurídico como um todo, é de se esperar que haja o compromisso e a responsabilidade do julgador em proceder com o devido zelo no procedimento de *distinguishing*, ao comparar o caso em análise com o caso paradigma, a fim de adotar com acerto o precedente vinculante, ou afastá-lo, a depender da identidade das situações colocadas, com o fito de poder oferecer a resposta que se presuma a mais adequada aos ditames de um processo justo e democrático.

2.1.5 – *Overruling*

Na teoria dos precedentes, *overruling* significa a superação de um precedente, ou seja, a possibilidade de afastar sua incidência diante de casos futuros, visto que a *ratio decidendi* do caso paradigma não se mostra mais adequada para conformar o caso presente.

Assim, ante “a necessidade de desenvolver o direito a fim de mantê-lo sempre fiel à necessidade de sua congruência social e coerência sistêmica, um sistema de precedentes precisa prever técnicas para sua superação.”⁴⁰

O NCPC aborda a questão da modificação dos entendimentos consolidados em provimentos vinculantes nele previstos (portanto, está a lei a se referir ao *overruling* desses provimentos), nos §§ 2º a 4º do art. 927, cuja reprodução é imperativa:

Art. 927. (...)

(...)

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

³⁹ DIDIER Jr. et al., op. cit., p. 561.

⁴⁰ MARINONI et al., op. cit., p. 660.

O § 2º acima referido demonstra a relevância e a importância de uma tese jurídica já consolidada, a prever, inclusive, no caso de sua modificação, um debate mais amplo com a sociedade, de modo a fornecer maior legitimidade democrática à superação de um precedente.

Segundo Didier et al., embora o § 2º mencione apenas o enunciado de súmula ou a tese firmada em julgamento de casos repetitivos, a previsão também é aplicável a qualquer outro precedente com força vinculante.⁴¹

Já o § 3º em comento prevê o chamado *prospective overruling*, ao estabelecer a possibilidade de modulação dos efeitos da alteração do precedente, em prol do interesse social e da segurança jurídica. Desse modo a eficácia da superação do precedente só se realiza para o futuro.⁴²

Aqui, Didier et al. novamente alertam que, numa “interpretação constitucional e sistemática, com base na própria segurança jurídica e na boa-fé”, o *prospective overruling* há de ser exercido, não apenas para os provimentos previstos nesse dispositivo, mas “quando estiver em jogo a alteração de qualquer precedente, jurisprudência ou enunciado de súmula, de qualquer Tribunal, desde que tenha eficácia normativa.”⁴³

O § 4º, por seu turno, reforça o dever de fundamentação, como é próprio de qualquer decisão judicial, mas acrescenta que, aqui, tal fundamentação deve ser adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Como explicam Didier et al., a previsão é correta porque “a decisão que implicar em *overruling* exige como pressuposto uma carga de motivação maior, que traga argumentos até então não suscitados e a justificação complementar da necessidade de superação do precedente.”⁴⁴

Ocorre que o § 4º não explicita que espécie de conteúdo há de existir numa fundamentação que busque a superação de um precedente. Uma resposta para essa questão seria, segundo Cesar Zucatti Pritsch, a utilização do § 17 do art. 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), incluído pela Lei 13.015/2014, que, modificando aspectos do processo do trabalho, autorizou a revisão de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos “quando se alterar a situação econômica, social e jurídica”. Para o autor, portanto:

Em se tratando de norma sobre o mesmo assunto, ainda mais que editadas num intervalo de cerca de apenas um ano, nada impede que se utilize o § 17 do art. 896-C da CLT para complementar o sentido das referências à superação de precedentes,

⁴¹ DIDIER Jr. et al, op. cit., p. 564.

⁴² MARINONI et al., op. cit., p. 660.

⁴³ DIDIER Jr. et al, op. cit., p. 572.

⁴⁴ DIDIER Jr. et al, op. cit., p. 566.

contida no CPC, em interpretação sistemática. Assim, a modificação de um entendimento já pacificado pela mesma Corte, depende de fundamentação adequada e específica demonstrando alteração da situação econômica, social ou jurídica.⁴⁵

Corroborando do mesmo pensamento Didier et al., ao lembrarem que, de fato, tal previsão da CLT sobre o *overruling* se aplica no âmbito cível, nos termos do enunciado n.º 346 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.⁴⁶

2.2 OS PROVIMENTOS VINCULANTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No que se refere à teoria dos precedentes, o art. 927 do NCPC é, decerto, o mais relevante dessa lei codificada e, por isso mesmo, o mais invocado pela doutrina que lida com o tema, eis que lista, em seus incisos, os provimentos tidos como vinculantes para juízes e os Tribunais.⁴⁷ Por isso mesmo, sua reprodução integral aqui, portanto, se faz imperativa:

NCPC: Art. 927. Os juízes e os Tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

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

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de

⁴⁵ PRITSCH, Cesar Zucatti, op. cit., p. 117.

⁴⁶ DIDIER Jr. et al, op. cit., p. 567.

⁴⁷ Marinoni et al., contudo, atribuem caráter meramente exemplificativo ao art. 927 do NCPC, chegando a considerá-lo até mesmo desnecessário. Isso porque, segundo eles, os precedentes do STF e do STJ devem ser observados em razão da atribuição constitucional da função de outorga da unidade do direito constitucional e infraconstitucional a tais órgãos. Complementam, ainda, os autores, que súmulas não são obviamente precedentes e só existem por terem que ser respeitadas e, quanto às decisões em IRDR e IAC, sustentam que deveriam ser observadas em razão de sua natureza *erga omnes*. MARINONI et al., op. cit., p. 651.

fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os Tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Uma primeira abordagem sobre esse dispositivo legal seria quanto ao uso da expressão “*observar*”, no seu *caput*, que poderia suscitar dúvidas quanto ao poder vinculante dos provimentos elencados, dado que o legislador optou por não utilizar a expressão “*dever*”⁴⁸.

Quer-se crer que a expressão adotada não retira a pretensa vinculatividade desses provimentos, a considerar a interpretação sistemática dessa norma conjugada com outros dispositivos do próprio NCPC, sendo possível, inclusive, se pensar em grau de vinculatividade de cada um desses provimentos.

É o que se propôs a fazer Cesar Zucatti Pritsch, ao sugerir a divisão dos precedentes em três categorias, segundo a existência ou não de alguma medida coercitiva para sua adoção, medida essa considerada pelo autor como sendo a Ação de Reclamação regulada pelo art. 988 do NCPC.

Assim, segundo tal proposta doutrinária, os provimentos seriam vinculantes, obrigatórios ou persuasivos.⁴⁹

Os *vinculantes* seriam: os *acórdãos do STF em controle concentrado de constitucionalidade* (inciso I); a *súmula vinculante* do STF (inciso II), com tal eficácia inclusive por imposição constitucional; e aqueles para os quais há a previsão de Reclamação (art. 988, NCPC), quais sejam, *acórdão de incidente de resolução de demandas repetitivas*⁵⁰ ou de

⁴⁸ Lênio Luiz Streck, na sua postura crítica à ideia de precedentes no Brasil, lembra, contudo, que “não se pode mesmo dar uma eficácia formalmente vinculante às decisões judiciais, equiparando-as perigosamente à atividade legislativa. E, mais do que isso, é preciso atentar: o perigo do “juiz-legislador” pode existir ainda quando se nega terminologicamente que ele esteja exercendo essa função”. STRECK, Luiz Lênio. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 25.

⁴⁹ PRITSCH, Cesar Zucatti. op. cit., p. 81.

⁵⁰ O *incidente de resolução de demandas repetitivas* está regulado em capítulo próprio do NCPC, do artigo 976 ao 987. Seguem algumas das principais normas atinentes a tal instituto:

- É cabível quando houver, simultaneamente efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976);
- São legitimados para a instauração do incidente o juiz ou relator, de ofício, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 977);
- À instauração e ao julgamento do incidente será dada ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no CNJ. (art. 979);
- O incidente será julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. (art. 980);
- Admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso (art. 982);

*incidente de assunção de competência*⁵¹ (inciso III), bem assim, e desde que esgotadas as instâncias ordinárias, os acórdãos de *recursos extraordinário ou especial repetitivos* (inciso III) ou de *recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida*.⁵²

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), acrescenta o autor que também estariam categorizados como provimentos *vinculantes*, dentro desta classificação por ele proposta, os *recursos de revista repetitivos* (art. 896-B da CLT) e os *recursos de revista com transcendência reconhecida* (art. 896-A da CLT, combinado com o art. 988, § 5º, II, do CPC, por analogia).⁵³

Já os provimentos *obrigatórios* seriam: *as súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional* (desde que de âmbito federal, convém ressaltar) (inciso IV); e *orientações do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados* (inciso V), cuja eficácia de obrigatoriedade decorreria de uma interpretação sistêmica, a partir de diversos dispositivos do NCPC, dentre os quais poderiam ser citados:

- O art. 332, que prevê a improcedência liminar do pedido que contrariar tais provimentos, antes mesmo da citação do réu;

- O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, no prazo comum de 15 (quinze) dias e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo (art. 983);

- Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal (art. 985);

- Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso (art. 987).

⁵¹ O *incidente de assunção de competência* também mereceu capítulo próprio do NCPC, mas está regulado em um só artigo, o de número 947, com quatro parágrafos, o que instiga melhor detalhamento de seu rito por meio dos regimentos dos tribunais:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

⁵² “Em que pese o lapso técnico de não ter sido expressamente incluído no rol dos art. 927 e 588 (sic), *caput*, do CPC, agora o acórdão do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida é expressamente tido como precedente vinculante, inclusive sendo protegido por Reclamação, conforme se depreende do inciso II do § 5º do art. 988 do CPC, incluído pela Lei nº 13.256/2016.” (PRITSCH, Cesar Zucatti. op. cit., p. 83.)

⁵³ Ibid., p. 82.

- O art. 489, em seu § 1º, inciso VI, segundo o qual 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;
- O art. 932, que, em seus incisos IV e V, autoriza o relator, respectivamente, negar ou dar provimento a recurso que for contrário aos provimentos que enumera, no primeiro caso, ou se a decisão recorrida for contrária a tais provimentos, no segundo caso; e
- O art. 966, em seu § 5º, que autoriza ação rescisória contra decisão baseada em alguns dos provimentos do art. 927 (extensível a todos, certamente, numa interpretação igualmente sistemática), caso a decisão não tenha observado o *distinguishing* entre o caso decidido e o caso paradigma do provimento vinculante.

Ou seja, aqueles provimentos não seriam exatamente vinculantes, eis que inexistiria força coercitiva decorrente, por exemplo, de uma Ação de Reclamação, caso não sejam observados, mas seriam ainda assim obrigatórios, ante a repercussão negativa para os interesses daquele que faltou com tal dever, refletida em diversos dispositivos do *Codex*.

Em relação à Justiça do Trabalho, os provimentos *obrigatórios* seriam, dentro da ótica do autor em pauta, as súmulas do TST (conforme aplicação supletiva do art. 927 do NCPC) e as orientações das seções especializadas do Tribunal a que estiver vinculado (art. 15, I, “e” da IN 39 do TST).⁵⁴

Por fim, estariam enquadrados como provimentos *persuasivos*, segundo Pritsch, “todos os julgados não elencados no art. 927 do CPC, notadamente os acórdãos de órgãos fracionários de um Tribunal”⁵⁵ (excluindo, embora aqui não ressaltado novamente pelo autor, o acórdão em recurso extraordinário com repercussão geral, que, como visto acima, não consta do rol de provimentos do 927, mas é previsto no 988, como provimento que, se não observado, enseja Reclamação, pelo que é provimento vinculante e não persuasivo).

Neste ponto do presente estudo, torna-se oportuno, então, destacar aspectos que, a partir dos principais conceitos da teoria dos precedentes, antes apresentados, e da previsão normativa do art. 927 do NCPC, demonstram diferenças relevantes entre a dinâmica dos

⁵⁴ Ibid., p. 84.

⁵⁵ Ibid., p. 84.

precedentes na tradição do *common law* e aquela adotada no ordenamento pátrio, conforme prometido no início desta abordagem.

Observam-se, nesse sentido, e nos dizeres de Marinoni et al., as “claras dificuldades que o legislador enfrenta no tema – nada obstante a sua boa intenção”, a considerar que é preciso, segundo tais autores, aperceber-se da noção material do precedente, que “tem a ver com a autoridade das Cortes Supremas” e da sua noção qualitativa, que “tem a ver com o fato de as razões constantes da justificação serem necessárias e suficientes para a solução de determinada questão de direito”, razão porque “falar na observância de enunciados e acórdãos diz muito pouco”, eis que “o que deve ser observado são as *rationes decidendi* que podem ser extraídas interpretativamente da justificação desses acórdãos”.⁵⁶

Extraí-se, portanto, dessa reflexão, que a dinâmica dos precedentes por aqui estabelecida, não só é proveniente de uma imposição legislativa, o que, por si só, já é motivo suficiente para diferenciá-la do modelo anglo-saxão, ancorada na tradição e no costume, como também parece não deixar transparecer, com muita clareza, a essência da teoria dos precedentes, que tem na acurada identificação da *ratio decidendi* das decisões, enquanto instituto efetivamente vinculante, seu ponto fulcral.

Os provimentos elencados no art. 927, enquanto instrumentos que devem ser observados pelos julgadores, também mereceram críticas individualizadas, por parte de Marinoni et al., que, assim tomados, também contribuem para escancarar a singularidade e até equívocos do “*stare decisis brasiliensis*”. As reflexões críticas desses autores podem ser sintetizadas nos seguintes pontos:⁵⁷

a) *Decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I)*: Tal previsão “chega a ser um pouco mais do que absurdo, na medida em estas decisões produzem coisa julgada *erga omnes*”. A leitura correta do dispositivo seria então entender que a *ratio decidendi* de tais decisões tem eficácia obrigatória, pelo que deve ser observada por todos os juízes e Tribunais;⁵⁸

⁵⁶ MARINONI et al., op. cit., p. 647.

⁵⁷ MARINONI et al., op. cit., p. 648-651

⁵⁸ Os autores trazem um exemplo que esclarece bem o ponto: “A *ratio decidendi* da decisão de inconstitucionalidade da lei municipal X obviamente aplica-se à lei Y, de outro município, cuja dicção é igual ou similar à da lei X, antes declarada inconstitucional. O juiz ou tribunal que tem a sua frente a lei Y, ao tomar em conta a *ratio decidendi* da decisão de inconstitucionalidade da lei X, deve deixar de aplicar a lei Y por inconstitucionalidade. Ibid., p. 648.

- b) *Acórdãos em IAC, IRDR e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 927, III)*: As decisões em tais provimentos são meios de resolução de casos de massa ou de questões múltiplas, o que difere da ideia de precedentes vinculantes advindo da função precípua das Cortes Superiores de atribuir sentido e unidade ao direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais”. Ademais, nem todos os casos repetitivos hão de ser apreciados por tais Cortes, só por essa condição, mas assim o devem fazer, apenas se houver repercussão geral da questão constitucional, ou de divergência de interpretação de lei federal, por parte de Tribunais distintos. De outra banda, não apenas as decisões em repetitivos hão de obrigar os juízes, mas todas aquelas provenientes de qualquer REsp ou RExt, afinal, “e isso não precisaria estar escrito num Código de Processo Civil, as *rationes decidendi* dos acórdãos prolatados em recursos extraordinário e especial têm claro e inculcável efeito obrigatório”;
- c) *Súmulas vinculantes e súmulas do STF e do STJ (art. 927, II e IV)*: As súmulas foram pensadas como enunciados de interpretação das Cortes de correção, destinadas a facilitar o julgamento dos recursos, consubstanciadas em uma expressão geralmente breve e abstrata de uma tese de direito, pelo que não comporta os motivos da adoção dessa tese em face de uma situação concreta. A *ratio decidendi*, por seu turno, “espelha não apenas uma tese de direito, mas mais propriamente a racionalidade da tese em face de determinada moldura fática”. A propósito, o § 2º do art. 926 do NCPC, segundo o qual “ao editar enunciados de súmula, os Tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”, demonstra que, “se é preciso analisar precedentes não há motivo para pensar em súmula, a não ser que se esteja ainda a confundir precedente e mera decisão recursal.” Conclui-se, assim, com contundência, que, em verdade, ao se falar em súmula a partir dos precedentes que lhe deram origem, estar-se a reconhecer, ainda que não francamente, a “imprescindibilidade de uma teoria que possa explicar como os precedentes são elaborados, o que significam e como devem ser utilizados e revogados.” No tocante às súmulas vinculantes, as mesmas “não condizem com a moderna função das Corte de Precedentes”. Se sua criação depende de controvérsia atual acerca de normas, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (na dicção do art. 103-A da Constituição Federal), então é porque existem várias *rationes decidendi* em decisões do STF que precisam ser ajustadas para se chegar a um ponto comum ou quando tais fundamentos sobre determinada questão jurídica não é claramente decifrável. Admitir-se, pois, súmula vinculante em relação a uma *ratio* delineada, “é supor que toda e qualquer

ratio decidendi, para ter eficácia vinculante, depende da observância do procedimento instituído para a edição da súmula vinculante”.

Consideradas, pois, essas reflexões críticas em relação ao conteúdo normativo do art. 927 do NCPC, que, se quer crer, contribuem, de algum modo, para esclarecer as particularidades do modelo de provimentos vinculantes adotado no ordenamento jurídico pátrio, impõe-se ainda uma empreitada adicional, no sentido de se introduzir, à luz de autorizadas vozes da doutrina, considerações críticas acerca da própria ideia de se buscar um modelo decisório baseado em precedentes judiciais, a considerar, sobretudo, aspectos de sua legitimidade, ante os princípios constitucionais e democráticos do Estado brasileiro. É o que segue.

2.3 CRÍTICAS AO SISTEMA DE PROVIMENTOS VINCULANTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como já se delineou no presente estudo, a sistemática dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro enseja acalorado debate doutrinário, com posicionamentos que parecem caracterizar um dissenso muito bem definido, entre aqueles que são fortes entusiastas da recepção da teoria dos precedentes no Brasil e aqueles que assumem um viés claramente contrário a tal perspectiva, ainda que se reconheçam esses últimos como adotantes de uma postura contramajoritária, face a prevalência do discurso em prol da novidade, principalmente a partir do NCPC.

Em razão da complexidade do tema e das muitas discussões ao seu redor, consubstanciadas em diversas obras jurídicas, como também já aqui exposto, não há como avançar nessa seara, ante o escopo e alcance próprio deste trabalho monográfico, razão porque apresentar-se-á apenas uma breve compilação das principais reflexões apresentadas pela doutrina jurídica, sendo apresentadas, sobretudo, e por todos, as críticas de Lênio Luiz Streck, talvez pelo número de vezes com que, em diversos escritos seus a respeito do tema, mostra a contundência de seu discurso, mesmo porque as reflexões de outros autores alinhados a ele, igualmente relevantes, apresentam fundamentos semelhantes, o que é perceptível quando se observa que tais autores se retroalimentam nas referências das quais se utilizam em suas publicações.

E por que Streck e seus pares criticam a noção de que, a partir do NCPC, foi instituído um sistema de precedentes no Brasil?

A ideia central é de que tal tese seria incompatível com a Constituição e com a teoria jurídica contemporânea, sobretudo por inverter a disposição dos poderes no tocante à legitimidade de produção do Direito, na tentativa de aplicá-lo de forma utilitarista para resolver seus problemas numéricos-quantitativos.

Streck admite, é bem verdade, a necessidade de se dar maior racionalidade ao sistema de justiça brasileiro, mas crê que os propósitos que buscam legitimar a adoção da dinâmica dos precedentes no ordenamento pátrio poderiam ser alcançados, “sem o desmonte da arquitetura constitucional de nossas instituições” a partir da leitura adequada do NCPC, com “seu contraditório e seu dever de fundamentação fortalecidos”, ensejando “uma mudança efetiva do modelo deliberativo dos Tribunais, que viabilizaria, com integridade e coerência, uma estabilidade legítima e a inibição da litigiosidade aventureira.”⁵⁹

Nesse sentido é que o autor realça e elogia a previsão do art. 926 do NCPC, que atendendo sugestão do próprio Streck, prevê exatamente o fato de que “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, numa clara recepção da concepção do “direito como integridade” de Ronald Dworkin, teoria essa inspiradora do pensamento de Streck.⁶⁰

A solução não estaria, portanto, em delegar para as Cortes Superiores, em nome de uma pretensa racionalidade do sistema, o poder de fixar teses jurídicas, que serviriam como precedentes, não em função de sua qualidade, mas em razão de sua autoridade.

Esse ponto é fulcral nas críticas dos juristas que combatem a ideia dos ditos “precedendalistas”. Defendem eles que a exigência de obediência aos precedentes acabará por transformar o julgador não mais em juiz “*boca da lei*”, mas em juiz “*boca dos precedentes*”, restando-lhe tão somente a tarefa de subsunção do fato agora ao precedente e não mais à lei, como no passado já remoto.

Tal crítica, contudo, não escapa aos olhares dos opositores e defensores dos precedentes, a exemplo de Marinoni et al., que veem no dever de fundamentação do § 1º do art. 489, pelo qual é preciso se observar o direito ao contraditório e a semelhança entre os casos, na aplicação de um precedente, um antídoto contra o juiz “*boca dos precedentes*”.⁶¹

De igual modo, Didier Jr. et al. apontam que o *distinguishing* é um direito do jurisdicionado, corolário do princípio da igualdade, que corresponde a um dever do julgador de

⁵⁹ STRECK, Luiz Lênio, op. cit., *passim*.

⁶⁰ A fórmula é criticada por Marinoni et al., para quem “a adoção de uma determinada proposta a respeito do irremediável problema a respeito do conceito de direito – por mais fascinante que seja o debate a seu respeito – certamente não deve ser objeto de uma disposição legislativa”. MARINONI et al., op. cit., 646.

⁶¹ Ibid., p. 653.

adotá-la. Para eles, portanto, a distinção se impõe na aplicação de *qualquer precedente*, inclusive os vinculantes, o que serve “para desmistificar a ideia segundo a qual, diante de um determinado precedente, o juiz se torna um autômato, sem qualquer outra opção senão a de aplicar ao caso concreto a solução dada por outro órgão jurisdicional”.⁶²

O contraponto soa razoável, mas parece não resolver o problema segundo o qual, mesmo se respeitando a intersubjetividade no processo, pelo respeito ao contraditório, se não houver distinção ou superação do precedente a se fazer, diante do caso concreto, a interpretação dada pela Corte Superior, que culminou com a formação do precedente, vincula pela autoridade, eis que essa interpretação pode, em tese, estar equivocada e dela não poderá se distanciar o juiz, ainda que tenha consistentes argumentos para tanto.

Assim, diz Streck e seus pares que, se os Tribunais Superiores, por sua autoridade, conseguem exarar decisões vinculantes para o “andar de baixo”, a despeito da qualidade dessas decisões e do seu DNA democrático (ou falta dele), então, para essa doutrina crítica, o “Direito é aquilo que tais Tribunais dizem o que ele é”! E como estarão autorizados, pela força do precedente vinculante, a dizer a última palavra, estarão assim autorizados a “errar por último”! Considera o jurista, com destacado rigor, que os precedentalistas, portanto, “aceitam que alguém ‘erre’ por último, uma vez que, para eles, é mais importante segurança jurídica que respostas corretas”.⁶³

A tal respeito, o autor lembra, ademais, que, em nenhum país no qual o precedente é adotado como parte de sua tradição jurídica, a lei impõe um sistema de vinculação ao precedente, em face de sua pretensa autoridade intrínseca. E, se no Brasil é preciso que tal vinculação, para ter validade, tenha que vir pela via legislativa (se se tem em mente o princípio da legalidade), o jurista em tela aponta então uma contradição, eis que a lei seria necessária para dar força vinculante ao precedente, mas este pode, no seu conteúdo estar em desconformidade com a lei.

Questão subjacente a essa ideia de precedente como força vinculante em razão da autoridade da qual emana, é o fato de que decisões com esse propósito hão de partir da interpretação da lei, pelas Cortes Supremas, com fito pretensamente de se reduzir o seu grau de equivocidade. Questiona então Streck:

(...) esses precedentes passariam a ocupar o mesmo lugar da lei no ordenamento jurídico, *mesmo que equivocados*? Como assim? Então, alguém deve dar a última palavra e essa ‘decisão interpretativa’ *acabaria valendo mais que a própria lei*? E,

⁶² DIDIER Jr. et al., op. cit., p. 561.

⁶³ STRECK, Luiz Lênio, op. cit., p. 40.

fundamentalmente: *por que é que um texto (um precedente), geraria menos problemas interpretativos que outro texto (uma lei)?*⁶⁴

O problema da qualidade dos julgados dos Tribunais Superiores já foi pontuado neste trabalho, alhures, quando se abordava a preponderância de decisões monocráticas, em detrimento de uma resolução ancorada em debates necessários para uma efetiva resposta colegiada e a formação de uma *ratio decidendi* própria para seus propósitos vinculantes.

Nesse sentido, convém trazer à colação preocupação de Dierle Nunes, ao chamar a atenção para o fato de que...

(...) a tendência moderna do papel das Cortes de sobreposição é o de sua atuação como “Corte de Precedentes”, mas para que tal seja viável e legítima é necessário analisar se em nosso país nossos Tribunais Superiores constroem, aplicam e interpretam adequadamente precedentes ou se nós apenas formamos julgados (decisões isoladas e mal dimensionadas) e a elas atribuímos força de padrão decisório para resolver um problema quantitativo de nosso sistema.”⁶⁵

A partir de tais reflexões, Streck assume, portanto, que “tudo a estar a indicar que as teses precedentalistas não constituem teoria do Direito e, sim, apenas, teoria política”. Para ele, “o que os autores fazem é uma tentativa de rearranjo institucional. Preocupam-se ‘com quem deve decidir’ e não com o ‘como se deve decidir’.”⁶⁶

Ao invés, então, de se defender um papel tão amplo e poderoso para as Cortes Superiores, o autor entende que o foco deveria estar no desenvolvimento de uma teoria da decisão jurídica, nos “mecanismos de controle, públicos, intersubjetivos, e da qualidade dessas decisões”.⁶⁷

Assumir, portanto, a ideia de que, sob a estratégia de “estabilização das expectativas da comunidade jurídica”, um sistema tenha de ser simplesmente funcional e eficiente e que não importa de onde venha a decisão, significa, para o autor (e, segundo ele, para a doutrina que o acompanha), “violiar o dever de coerência e integridade do Direito”. Estariam, pois, a “*jogar por terra as conquistas do Estado Democrático e a própria autonomia do Direito.*”

E, sobre o ponto, acrescenta, portanto, o crítico doutrinador, com ênfase, que os defensores do sistema de precedentes deveriam explicitar o seu “*lugar-da-fala*”, porque “se for o da Democracia Constitucional, a funcionalidade não pode ser sobrepor à Constituição”.⁶⁸

⁶⁴ Ibid., p. 26.

⁶⁵ NUNES, Dierle apud LUNELLI, Guilherme. op. cit., p. 62 .

⁶⁶ STRECK, Luiz Lênio. Op. cit., p. 26.

⁶⁷ Ibid., p. 28.

⁶⁸ Ibid., p. 37-38.

A solução estaria, portanto, segundo Streck, na observância da efetividade qualitativa, buscando-se seguir à risca os artigos 489 e 926 do NCPC, eis que propiciam às decisões do Tribunal, em face do seu conteúdo, a “função de estabilização de expectativas e a integridade que almeja”⁶⁹.

A despeito de toda a discussão teórica sobre os conceitos e propósitos de um sistema de precedentes, não só sobre sua origem, tradição e aplicabilidade nos sistemas de *common law*, como sua possível incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, baseado na tradição do *civil law*, observa-se que, nem mesmo para os entusiastas do modelo decisório exógeno (os ditos precedentistas, na alcunha atribuída por Streck), defendem, ao menos sem um senso crítico, a tese de que temos um sistema de precedentes vinculantes a partir da vigência do NCPC.

Como se anotou no tópico prévio deste trabalho, as críticas aos propósitos vinculantes dos provimentos elencados no art. 927, do NCPC, principalmente a partir das reflexões trazidas por algumas das vozes mais autorizadas do precedentalismo no Brasil (Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero), demonstram que a novel lei adjetiva pátria não reflete inteiramente os anseios dessa corrente doutrinária de se fazer incutir no país uma cultura de precedentes vinculantes, a partir da utilização mais fiel dos institutos e conceitos próprios do modelo original anglo-saxão, pelo que assumem esses autores também as particularidades que tornam única a proposta brasileira neste campo.

Nesse sentido, o NCPC decerto deu um passo na direção dessa inovação jurídica, ao incorporar algumas ideias próprias do sistema de precedentes do *common law*, mas o fez de maneira singular, atribuindo força vinculante a provimentos que, definitivamente, não se comportam como precedentes, em suas características originais, ainda que se busque na constituição deles o respeito a algumas das técnicas que legitimem sua força vinculante, como o dever de fundamentação, de intersubjetividade e do debate público, na construção das decisões judiciais, bem como da verificação criteriosa da semelhança ou distinção entre o caso julgando e o caso paradigma.

Dito isto, constitui parte importante também da crítica de Streck a ideia de que os provimentos trazidos pelo NCPC, de fato não caracterizam precedentes, ao menos no que se entende originalmente por esse conceito, o que, como se afirmou acima, não é totalmente negado nem mesmo pelos adeptos do tal modelo anglo-saxão, cuja labuta talvez pretenda ver incorporado futuramente no ordenamento pátrio um sistema mais puro de precedentes vinculantes, nos moldes da tradição do *common law*.

⁶⁹ Ibid., p.39-40.

Isso porque, como assevera Streck, o precedente do modelo original inglês não é criado para resolver casos futuros, como o que se busca no Brasil, por meio dos tais provimentos vinculantes, eis que “lá, não se julga para vincular no futuro; a vinculação se dá de forma contingencial”, na dimensão da integridade do Direito.

O autor aponta, pois, que os precedentes no *common law* não são respostas antes das perguntas e nem se tornam teses depois que o caso é resolvido, motivo pelo qual, quando um precedente, nesse cenário, é invocado, se faz menção a um caso e não a uma tese. “Simples assim”, alfineta o jurista.⁷⁰

E sobre esse aspecto, considera-se de especial relevância, como um dos pontos cruciais da crítica de Streck, a reflexão seguinte desse autor⁷¹:

Não nos parece adequado simplesmente equiparar *ratio decidendi* a uma tese jurídica repetitiva presente em RE e REsp. E nem equiparar precedente a qualquer tese jurídica que o STF e o STJ façam. Não sabem que a genuína *ratio decidendi* vai se estabelecendo e aclarando com o devir interpretativo em função dos futuros casos em que o “genuíno” precedente passa a ser aplicado? Não sabem que a *ratio decidendi* não é imposta pelo Tribunal Superior prolator da decisão? Não sabem que ela se estrutura pelo trabalho dos causídicos e das instâncias inferiores? **Ou alguém imagina o justice Marshall finalizando o voto e escrevendo: doravante está criado o controle difuso de constitucionalidade?**⁷² (g.n.)

Por tal razão, é que o autor sugere uma interpretação conforme a Constituição do art. 927 do NCPC, sustentada minimamente em duas premissas, quais sejam, a de que “todo provimento vinculante do artigo 927 comporta interpretação”, cuja aplicação não há de ocorrer “por mero silogismo”, e a de que “o precedente genuíno não se equipara a julgamento de litigiosidade repetitiva”, motivo pelo qual “a fixação de tese é consequência direta dos casos concretos devidamente julgados em amplo contraditório e com fiel observância do inciso IX do art. 93 da CF⁷³ e do § 1º do artigo 489 do NCPC”.⁷⁴

E, em vias de conclusão do presente tópico, convém explicitar a crítica do jurista em foco quanto ao argumento usual dos precedentalistas em favor da tese que sustentam, referente à garantia da segurança jurídica, a partir da adoção da sistemática dos precedentes.

⁷⁰ Ibid., *passim*.

⁷¹ Ibid., p.95.

⁷² Aqui, Streck, com a verve que lhe é peculiar, se refere ao famoso caso *Marbury x Madison* decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1803, que foi determinante para a concepção do controle difuso de constitucionalidade, instituído anos depois dessa decisão.

⁷³ Art. 93, IX, CF: 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, 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.

⁷⁴ STRECK, Lênio Luiz, op. cit., p.99.

Streck entende que a partir de termos tão abstratos, é possível defender qualquer coisa. E acrescenta:

Por segurança jurídica, posso dizer que não é bom que as Cortes Supremas tenham esse poder. Que a segurança jurídica é melhor garantida quando o que é vinculante é... a lei. Ou seja, baseando-me no mesmo preceito, posso defender uma tese absolutamente contrária. E, se me permitem, é com ela que fico.⁷⁵

Numa derradeira palavra sobre a reflexão do presente tópico, é oportuno lembrar aqui o alerta de Georges Abboud, segundo o qual, ante a complexidade da operacionalização de um sistema que empodera ainda mais as Cortes Superiores, autorizando-as a “errar por último”, corre-se um risco de uma elitização ainda maior do sistema de justiça, pois apenas os mais abastados, com condições de explorarem os intrincados caminhos de diálogo com os ditos Tribunais de vértice, teriam condições para se contraporem aos equívocos que advierem da aplicação dos precedentes.

Para ilustrar tal percepção, o autor cita o conto "Diante da lei" de Franz Kafka, deixando simbolicamente transparecer a ideia de que, no cenário posto, quando o cidadão mais comum “bater à porta da Justiça” e, notar, após muito tempo de espera para ser atendido, que apenas ele ali compareceu, mesmo a “justiça sendo para todos”, se vier a indagar o agente estatal sobre esse fato, haverá de obter a resposta de que, aquela era, na verdade, a sua porta da Justiça...⁷⁶

Tecidas, pois, algumas das principais críticas doutrinárias à proposta de adoção de um sistema de precedentes vinculantes, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da vigência do NCPC, o que, se espera, contribui para a compreensão dialética desse controvertido assunto, como substrato do tema central deste trabalho, atinente às regras para edição ou alteração de súmulas pelo TST, a partir da Reforma Trabalhista, enseja-se analisar agora a forma como a matéria é recepcionada especificamente no âmbito da Justiça do Trabalho. É o tema do tópico seguinte.

2.4 A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NA JUSTIÇA DO TRABALHO

No direito processual do trabalho, a questão da adoção subsidiária do Código de Processo Civil está prevista no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que prevê basicamente duas regras para tanto: a existência de omissão normativa na legislação trabalhista;

⁷⁵ Ibid., p.119.

⁷⁶ 2º ENCONTRO Nacional da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro), sobre o tema Precedentes Obrigatórios, op. cit.

e a compatibilidade da norma civilista com os princípios que regem o direito processual do trabalho.

No mesmo sentido estabeleceu o NCPC, em seu art. 15, que suas disposições serão aplicadas supletiva e subsidiariamente, no processo do trabalho, caso inexistam normas que o regulem.

Em razão de tal disposição do novel texto codificado civil, existe discussão doutrinária a respeito de uma possível revogação do art. 769 da CLT⁷⁷, visto que a norma do NCPC é posterior e trata da mesma matéria do citado dispositivo da lei trabalhista. Defensores dessa tese, são, por exemplo, autores como Edilson Meirelles, Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.

Sustentando posição diversa, tem-se autores como Mauro Schiavi, Carlos Henrique Bezerra Leite e Manoel Antônio Teixeira Filho, que discorrem sobre o caráter de especificidade da norma trabalhista, que lhe impõe preferência ante a generalidade da norma civil. Em suma, entendem tais doutrinadores que os citados dispositivos não colidem, mas, ao contrário se harmonizam, atraindo uma leitura, segundo a qual o NCPC se aplica ao processo do trabalho de forma supletiva e subsidiária, nas omissões da legislação processual trabalhista, desde que compatível com os princípios e singularidades do processo do trabalho.⁷⁸

Sobre as lacunas da legislação processual, a doutrina corrente reconhece a seguinte classificação, conforme dizeres de Mauro Schiavi:⁷⁹

a) lacunas normativas: quando a lei não contém previsão para o caso concreto. Vale dizer: não há regulamentação da lei sobre determinado instituto processual;

b) lacunas ontológicas: quando a norma não mais está compatível com os fatos sociais, ou seja, está desatualizada. Aqui, a norma regulamenta determinado instituto processual, mas ela não encontra mais ressonância na realidade, não há efetividade da norma processual existente;

⁷⁷ A discussão também considera a possível revogação do art. 889, da CLT, segundo o qual: Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

⁷⁸ SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da lei 13.467/17. São Paulo: LTr Editora, 2017. O autor cita ainda que dispôs no mesmo sentido, o TST, por meio do art. 1º da IN 39/2016, segundo o qual: “Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei n. 13.105, de 17.3.2015.” Schiavi lembra também, com igual entendimento, o Enunciado 1 do 1º Fórum Nacional de Processo do Trabalho, *in verbis*: “NCPC, art. 15 e CLT, art. 769. Subsistência deste, em sua plenitude. Autonomia do processo do trabalho. A cláusula de contenção ou norma principiológica, fundamental, do processo do trabalho, prevista no art. 769 da CLT, permanece hígida e incólume até pelo reconhecimento, no art. 15 do NCPC, da autonomia do processo do trabalho ou mesmo pela ausência de revogação expressa ou derrogação tácita daquele comando, notadamente pela impossibilidade de a lei geral revogar a lei especial (CLT).”

⁷⁹ *Ibid.*, p. 44.

c) lacunas axiológicas: quando as normas processuais levam a uma solução injusta ou insatisfatória. Existe a norma, mas sua aplicação conduz a uma solução incompatível com os valores de justiça e equidade exigíveis para a eficácia da norma processual.

Em face de tal classificação, o autor, cita, portanto, que há duas vertentes de interpretação sobre o alcance do art. 769 da CLT. São elas⁸⁰:

a) *restritiva*: somente é permitida a aplicação subsidiária das normas do Processo Civil quando houver omissão da legislação processual trabalhista. Desse modo, somente se admite a aplicação do CPC quando houver a chamada lacuna normativa. Essa vertente de entendimento sustenta a observância do princípio do devido processo legal, no sentido de não surpreender o jurisdicionado com outras regras processuais, bem como na necessidade de preservação do princípio da segurança jurídica. Argumenta que o processo deve dar segurança e previsibilidade ao jurisdicionado;

b) *evolutiva (também denominada sistemática ou ampliativa)*: permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho quando houver as lacunas ontológicas e axiológicas da legislação processual trabalhista. Além disso, defende a aplicação da legislação processual civil ao processo do trabalho quando houver maior efetividade da jurisdição trabalhista. Essa vertente tem suporte nos princípios constitucionais da efetividade, duração razoável do processo e acesso real e efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho, bem como no caráter instrumental do processo.

Schiavi posiciona-se e defende a corrente evolutiva na observação das lacunas normativas do processo do trabalho. Para o autor, “a moderna doutrina vem defendendo um diálogo maior entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil, a fim de buscar os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao Processo do Trabalho.” E acrescenta:⁸¹

Não pode o Juiz do Trabalho fechar os olhos para normas de Direito Processual Civil mais efetivas que a CLT, e se omitir sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista e sim a importância do Direito Processual do Trabalho, como sendo um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana.

A despeito da melhor interpretação para tais dispositivos legais que preveem essa interação entre as normas civilistas e trabalhistas, há controvérsias de outra ordem, mais radical, pois parte da doutrina sustenta até mesmo a completa ausência de interferência dos ditames do processo civil no processo do trabalho, por entender que este, por suas disposições próprias legislativas, por sua principiologia própria e pela jurisprudência dos Tribunais, consolidada em

⁸⁰ Ibid., p. 45.

⁸¹ Ibid., p. 49.

súmulas e orientações jurisprudenciais, seria suficiente para oferecer respostas diante de eventuais lacunas normativas do processo do trabalho.

Argumenta-se, ademais, que, o modelo privatístico do Código de Processo Civil, lastreado por perspectivas liberais, ainda que sob o manto da obediência aos valores e normas fundamentais da Constituição, seria incompatível com a função precípua e histórica do direito material e processual do trabalho, voltado para a proteção do trabalhador, ante a relação de desigualdade que caracteriza as relações contratuais próprias desse ramo jurídico.⁸²

Entende-se que a crítica é pertinente, mas o aprofundamento desse polêmico debate foge ao escopo do presente trabalho, sendo, certamente, o mote para diversas outras produções doutrinárias e acadêmicas.

A questão fundamental, no contexto ora posto, seria então a de se saber apenas se a sistemática dos provimentos vinculantes adotados pelo NCPC, deveria ser recepcionada pelo direito processual trabalhista, a partir do que dispõem os citados artigos 769 da CLT e 15 do NCPC.

Visando esclarecer esse ponto, dentre outros aspectos das normas processuais, e orientar juízes e Tribunais Trabalhistas a respeito da aplicabilidade ou inaplicabilidade do NCPC na seara trabalhista é que o TST editou a Instrução Normativa 39/2016, por meio da Resolução 203 de 15 de março de 2016, que, como se verá adiante, no que importa para o presente trabalho, acolheu as normas da lei adjetiva civil, atinentes a tal sistemática de provimentos vinculantes.

Importa anotar, todavia, que, antes mesmo da vigência do NCPC, sancionado em 16 de março de 2015, e vigente a partir de 18 de março de 2016, a lei 13.015 de 21 de julho de 2014, que alterou a CLT, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho, já previa mecanismos de uniformização de jurisprudência, que se coadunavam com alguns dos propósitos que viriam a ser previstos na sistemática dos provimentos vinculantes do então vindouro NCPC.

Na sequência, tratar-se-á especificamente dessa abordagem ínsita nas duas normas, por ordem cronológica de sua instituição.

⁸² MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. Site **Migalhas de Peso**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/7/art20150708-06.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

2.4.1 – A Lei 13.015/2014

A lei 13.015 de 21 de julho de 2014, cuja iniciativa partiu do próprio TST, por meio de anteprojeto de lei aprovado pela Resolução Administrativa 1451, de 24 de maio de 2011, foi publicada no Diário Oficial da União em 22 de julho de 2014 e entrou em vigor 60 dias após sua publicação, portanto em 20 de setembro de 2014.

Como anotado, essa norma alterou a CLT, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Dentre os seus dispositivos, houve ajustes técnicos na redação de alguns artigos da lei consolidada trabalhista, alterações pontuais em alguns institutos, como os embargos de declaração e o agravo de instrumento, e a incorporação do conteúdo de algumas Súmulas do TST, que passou, então, a ter previsão expressa na legislação.

No que há de mais relevante, foram basicamente introduzidas modificações na dinâmica dos recursos de embargos ao TST e nos recursos de revista, sobretudo com a previsão do incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) pelos TRT's, antes do julgamento dos respectivos recursos de revista, além da regulamentação da sistemática de julgamento dos recursos de revista repetitivos.

As modificações na CLT, pela lei em pauta, ocorreram com a alteração na redação dos seus artigos 894, 896, 897-A e 899 e com a inclusão dos artigos 896-B e 896-C.

Em respeito ao escopo da presente monografia serão abordados na sequência (e sem a necessária menção aos dispositivos específicos) apenas os pontos mais relevantes e inovadores dessa lei, afeitos à matéria dos precedentes judiciais, que à época já estava em discussão no projeto do novo Código de Processo Civil, cuja promulgação ocorrera em março de 2015.

Nesse sentido, a lei 13.015/2014, com conteúdo de direito processual trabalhista, é vista pela doutrina, como uma norma vanguardista na concepção dos precedentes vinculantes, portanto, anterior ao trato do tema pela própria lei codificada civil, embora tenha nela se inspirado, a partir do projeto de lei que a instituiu, em discussão no Congresso Nacional no período.⁸³

No tocante ao recurso de embargos ao TST, a lei 13.015/2014 passou a prever como hipótese de seu cabimento também a contrariedade a súmula vinculante do STF, o que explicita

⁸³ LIMA, Firmino Alves. A lei nº 13.015/2014 como introdutora dos julgamentos de recursos repetitivos e da teoria dos precedentes no processo trabalhista. In: **Revista TST**, Brasília, vol. 80, n. 4, out/dez 2014, p. 115. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79451/004_lima.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jan. 2020.

mais ainda a ideia do dever de obediência dos juízes e Tribunais aos provimentos judiciais superiores.

Nesse mesmo sentido, veio a norma determinar a denegação de seguimento a esse recurso, por decisão monocrática do relator, também no caso de a decisão recorrida estar em consonância com súmula do TST ou do STF, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do TST.

Trata-se, pois, de uma medida de contenção de admissibilidade de recurso, ao se submeter à apreciação do relator, a verificação da compatibilidade da decisão recorrida com a jurisprudência consolidada dos órgãos superiores, que, em existindo, autoriza o relator a, monocraticamente, negar seguimento ao recurso. Ainda que sujeita tal decisão a recurso de agravo, conforme disposição expressa na própria lei 13.015/2014, a norma parece demonstrar de igual modo a força vinculante dessas decisões pretéritas do órgão superior.

Também para o recurso de revista, e com igual repercussão, a citada lei passou a prever como hipótese de seu cabimento a contrariedade a súmula vinculante do STF, bem como positivou algumas exigências formais para o recorrente, antes contidas apenas em Súmulas do TST, a exemplo da necessidade de indicar de forma explícita e fundamentada a contrariedade da decisão impugnada a provimentos do órgão superior (matéria prevista na Súmula 337), ou a de expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida (inspirada na Súmula 422).

Em relação à necessidade de uniformização da jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho - aspecto também que se caracteriza como um dos fundamentos da dinâmica dos precedentes vinculantes (art. 926 do NCPC) -, tal previsão já existia no § 3º do art. 896 da CLT, que previa a obrigatoriedade dessa uniformização pelos Tribunais de piso e, para sua operacionalização, remetia ao capítulo próprio do então CPC/1973.

A novidade da lei, nessa matéria, foi a previsão de comando de retorno dos autos pelo TST, para a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) no próprio TRT, antes do julgamento do recurso de revista no órgão superior, caso fosse observado pelo Relator, de ofício, ou por 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 (art. 896, § 4º, da CLT).⁸⁴ Tal providência também poderia ser tomada pelo Presidente do TRT, ao emitir juízo de admissibilidade sobre

⁸⁴ O TST, por meio de sua Resolução 195, de 2 de março de 2015, editou a Instrução Normativa 37, que visou unicamente regulamentar os procedimentos nos TRT's, dos IUJ's suscitados na forma do § 4º do referido art. 896 da CLT.

o recurso de revista, sendo essas decisões, num caso ou noutro, irrecorríveis (art. 896, § 5º, da CLT).

A súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no TRT, decorrente do julgamento do IJU (que não deve ser conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST), serviria como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência (art. 896, § 6º, da CLT).

Quer-se crer, pois, que tal sistemática de devolução dos autos para os TRT's, a fim de que os mesmos procedessem a uniformização de sua jurisprudência por meio da instauração e julgamento do IJU, também pareceu ser mais um elemento que visava fortalecer esse compromisso dos Tribunais Regionais com tal dever, imposto pela norma consolidada.

Esse mecanismo, contudo, foi alvo de críticas doutrinárias, que o via como inadequado, numa proposta ancorada em um modelo de precedentes, em face da possibilidade de retardamento dos julgamentos de mérito dos litígios trabalhistas, tendo em vista que, nessa concepção, a uniformização pretendida poderia advir do próprio TST, sem a necessidade de se devolver os autos para os TRT's, com esse propósito, cujo intento não revelado seria o de reduzir o quantitativo de processos no TST.

Trata-se de um aspecto pragmático: é obrigatório o precedente do Tribunal competente para dar a última palavra sobre a matéria. Portanto, em questões trabalhistas infraconstitucionais, devem ser entendidos como obrigatórios os precedentes exarados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Ora, diante desse contexto, parece que determinar o retorno de um processo a um Tribunal intermediário para uniformização é medida ineficiente, já que bastaria a decisão do Tribunal Superior para sedimentar a matéria, mediante precedente obrigatório, que deverá servir de norte para os casos símiles. Impor à parte interessada a delonga do retorno de seu processo ao Tribunal Regional do Trabalho para que este uniformize seu entendimento, quando a uniformização poderia vir mediante a singela e mandatória acolhida do entendimento fixado pelo TST, é medida que atenta contra a duração razoável do processo. A técnica é claramente uma forma de contenção do aumento do número de processos no TST.⁸⁵

Tal crítica, a par de todos os problemas já esposados em relação à assimilação de uma cultura de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico pátrio, há de merecer ressalvas, tendo em mente que, de um ponto de vista contrário, parece medida salutar propiciar aos Tribunais Regionais que busquem primeiro um entendimento uniforme de sua

⁸⁵ DIDIER Jr., Fredie. MACÊDO, Lucas Buril de. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a lei nº 13.015/2014. In: **Revista TST**. Brasília, v. 80, n. 4. out/dez 2014, p. 167. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79403/005_didier_jr_macedo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 11.jan.2020

jurisprudência, afinal são essas discrepâncias internas, certamente construídas por debates locais, que podem motivar recursos de revista.

Presume-se que a realidade regional, com uma maior proximidade entre os casos concretos e as questões de direito adjacentes, promove uma dialogicidade mais qualificada para a extração de uma tese jurídica, do que aquela que seria advinda de um órgão distante dessa realidade, que se imporia apenas pela sua autoridade. Se tais divergências, contudo, extrapolassem a fronteira dos Tribunais Regionais, com entendimentos diversos entre eles, acerca de uma mesma matéria de direito, talvez a invocação do TST para sanear a divergência devesse mesmo ser o caminho a ser trilhado.

Ademais, não parece de todo inquestionável, o fato de que julgamentos no TST, para uniformização de jurisprudência, sejam necessariamente mais céleres, afinal os recursos de revista podem advir de diversas Cortes Regionais sobre matérias as mais diversas, que podem, inclusive nem se comunicarem, o que haveria de sobrecarregar a pauta do órgão superior, atravancando os julgamentos que poderiam ser mais breves a partir de uma tese já consolidada nos Tribunais *a quo*.

A despeito dessas considerações a respeito da sistemática do incidente de uniformização de jurisprudência, o fato é que o instituto não foi mantido no novo Código de Processo Civil, o que levou o TST a se manifestar expressamente, mantendo o IUJ, através do art. 2º da Instrução Normativa 40/2016, nos seguintes termos: “Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§ 3º, 4º, 5º e 6º), observado o procedimento previsto no regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho”.

Segundo Ricardo José Macêdo de Brito Pereira, essa solução não pareceu a mais adequada, pois escapou da sistemática do NCPC, “pelo qual a uniformização da jurisprudência passou a resultar do incidente de resolução de demandas repetitivas, podendo também ser utilizado, na hipótese em que não haja multiplicidade de feitos, o incidente de assunção de competência.”⁸⁶

Vê-se que essa decisão do TST, de considerar subsistente o IUJ, ainda que o NCPC não mais sobre ele tenha se referido, encontrava suporte nos parágrafos 3º a 6º do art. 896 da

⁸⁶ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito. **A admissibilidade dos recursos trabalhistas e o novo código de processo civil nos termos das instruções normativas do TST, ns. 39 e 40, de 2016**, p. 299. In: Novo CPC e o processo do trabalho. José Affonso Dallegrave Neto, Rodrigo Fortunato Goulart, coordenadores. 2 ed. São Paulo: LTr, 2016.

CLT, ficando apenas a sua operacionalização não mais ditada pelo Código de Processo Civil, mas sim pelo Regimento Interno dos TRT's.

Ocorre que os tais parágrafos 3º a 6º do art. 896 da CLT, que davam suporte para a permanência do IUJ (não mais previsto no NCPC) foram revogados expressamente pela lei da Reforma Trabalhista de 2017 (certamente com o propósito de alinhar a CLT ao NCPC, nessa matéria), gerando ainda incertezas sobre a repercussão de tal decisão legislativa, em relação à forma de se buscar, doravante, a uniformização de jurisprudência nos Tribunais.

A possibilidade de, como alternativa, se socorrer dos novos instrumentos para tal fim, previstos no NCPC, quais sejam, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de assunção de competência (IAC), encerra ainda dissensos na doutrina, conforme será melhor explorado em tópico mais adiante, destinado especificamente ao IUJ.

Voltando a atenção para as inovações da lei 13.015/2014, outro ponto de destaque foi o estabelecimento do incidente de recursos de revista repetitivos, o que não existia anteriormente na CLT, dispondo a lei sobre o procedimento para o seu julgamento, com a inclusão no texto codificado dos artigos 896-B e 896-C, §§ 1º a 17.

O primeiro desses artigos, o 896-B, prevê apenas que se aplicam ao recurso de revista, no que couber, as normas do Código de Processo Civil (à época, ainda vigente o Codex de 1973), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

No tocante ao segundo artigo, o 896-C e seus parágrafos, em suma, são os seguintes os aspectos principais do procedimento do incidente de recursos de revista repetitivos:

- Em havendo multiplicidade de recursos de revista, fundados em idêntica questão de direito, tal questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), órgão fracionário do TST, ou ao seu Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes internos;

- Será então afetado um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento pela SDI-1 ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos;

- Os demais órgãos fracionários do TST, como as suas Turmas⁸⁷ serão comunicados sobre os recursos afetados e poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto;
- Os TRT's serão igualmente comunicados para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do TST;
- Em cada TRT, será escolhido um ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao TST, ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo naquele órgão superior;
- Também no TST, por decisão do relator, poderá haver a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo;
- O relator poderá solicitar, aos TRT's, informações a respeito da controvérsia, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias, bem como admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma estabelecida no Código de Processo Civil, após o que terá vista o Ministério Público pelo prazo de 15 (quinze) dias;
- Em seguida, o processo será incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos;
- Após a publicação do acórdão, os recursos de revista sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no TST, ou serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do

⁸⁷ Em momento mais oportuno, em tópico próprio do presente trabalho monográfico, será descrita a estrutura interna do TST, nos pontos que importam para os objetivos deste estudo.

*TST, caso em que, mantida essa decisão divergente pelo TRT, será feita por este o exame de admissibilidade do recurso de revista;*⁸⁸

*- 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;*⁸⁹

*- 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.*⁹⁰

Da presente exposição, é possível inferir que, a despeito da relevância das alterações propiciadas pela 13.015/2014, e em oposição ao discurso corrente em sentido contrário da doutrina, que reputa contundente essas modificações da CLT, não parece ter havido impacto significativo na sistemática de recursos prevista na lei codificada, ao contrário, por exemplo, do rebuliço provocado pela Reforma Trabalhista, com grande repercussão no meio jurídico trabalhista, em geral.

Embora seja grande a quantidade de dispositivos legais incluídos e alterados pela lei 13.015/2014, as modificações não afetam profundamente o sistema recursal da CLT. Uma parte das alterações só serve para adequar o sistema (como a inclusão das súmulas vinculantes). Outra parte apenas incorporou à lei o que já era sumulado no TST. E uma grande parte se refere a situações previstas no CPC (incidente de uniformização de jurisprudência e incidente de recursos repetitivos), que poderiam ser utilizados supletivamente. De interessante mesmo é notar a importância que o

⁸⁸ “É indispensável que exista alguma circunstância autorizadora da resistência em alterar o *decisum*. Primeiro, pode o Tribunal Regional do Trabalho manter a decisão proferida caso identifique alguma distinção relevante entre os fatos presentes no caso analisado e os dos casos que ensejaram a decisão paradigmática. Segundo, é possível que a decisão se tenha assentado em mais de um fundamento normativo, e o procedimento para julgamento de recursos de revista repetitivos trate apenas de um deles; por isso, não haveria justificativa para a alteração da decisão, que ainda se encontraria firmada no fundamento restante. Enfim, somente quando houver uma justificativa relevante é possível que o Tribunal Regional mantenha a sua decisão, não lhe sendo permitido simplesmente desobedecer a orientação jurisprudencial do órgão superior.” Ibid., p. 158-159. Tal perspectiva foi assumida pela Instrução Normativa 38/2015, do TST, como se verá adiante.

⁸⁹ Redação literal do § 16 do artigo 896, que traz, antes mesmo do NCPC, a previsão da técnica do *distinguishing*, própria da teoria dos precedentes.

⁹⁰ Redação literal do § 17 do mesmo artigo 896, que igualmente introduz, de forma até mais completa, antes do NCPC, a técnica do *overruling* - mais exatamente o *prospective overruling* - da teoria dos precedentes, dispositivo esse que, inclusive, foi acolhido pela processualística civil, nos termos do enunciado n.º 346 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, já aqui referido (ver nota de rodapé 46 desta monografia).

legislador deu ao recurso de revista, como que o resgatando do esquecimento e do limbo a que foi submetido nos últimos tempos.⁹¹

Cumprido, por fim, mencionar, como registro, que, em face da edição da lei 13.015 de 2014, o TST editou a Instrução Normativa 38/2015, para regulamentar o procedimento do Incidente de Julgamento dos Recursos de Revista e de Embargos à SbDI-1 repetitivos, tratando, pois de aspectos internos de tramitação desse procedimento, de forma complementar ao explicitado na referida lei.

Ante os propósitos do presente trabalho entende-se, assim, como despicienda a exploração de todo o conteúdo dessa Instrução, em face de sua específica função. Convém destacar, portanto, dois dos seus dispositivos que se tem como alguns dos mais significativos dessa norma.

O primeiro deles é o art. 11, que prevê o prazo de um ano, a contar da decisão da afetação, para julgamento dos recursos afetados no incidente de recursos repetitivos, com preferência sobre os demais feitos. Se tal não se der, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal. Todavia, é permitida a formulação de outra proposta de afetação de processos representativos da controvérsia para instauração e julgamento de recursos repetitivos.

E o segundo dispositivo é o art. 15, que determina as razões que autorizam o órgão que proferiu o acórdão recorrido a manter seu entendimento em dissonância com a decisão do incidente de recursos repetitivos no TST. Para tanto, será preciso, na fundamentação da decisão de manutenção do entendimento, que o Tribunal *a quo* demonstre a existência de distinção, por se tratar de caso particularizado por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução diversa.

Na sequência da promulgação da lei 13.015/2014, adveio, como antes mencionado, a lei 13.105 de 16 de março de 2015, com vigência a partir de 18 de março de 2016, instituindo o novo Código de Processo Civil Brasileiro, que, revogando o vetusto Códex de 1973, repercutiu decisivamente no ordenamento jurídico pátrio e, naturalmente, na seara trabalhista, ante a inelutável dialogicidade entre esses sistemas de normas legais.

Buscando, dentre outras motivações, se posicionar sobre o novel diploma e garantir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem como prevenir nulidades processuais, em prejuízo da desejável celeridade, o TST editou a Instrução Normativa

⁹¹ SALES, Fernando Augusto. Das alterações promovidas no sistema recursal da CLT pela Lei nº 13.015/2014. **Revista Jus Navigandi**. Ano 20, n. 4221, Teresina: 21 jan. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35664>. Acesso em: 1 jan. 2020.

39, de 15 de março de 2016 (portanto a 3 dias do início da nova lei adjetiva civil), dispondo sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

O tópico que segue discorre sobre o conteúdo dessa norma, no tocante aos pontos que interessam ao presente trabalho, bem como sobre os questionamentos feitos à época de sua edição, acerca da sua constitucionalidade.

2.4.2 – A Instrução Normativa 39 do TST

Na iminência da entrada em vigor do NCPC, ocorrida em 18 de março de 2016, o TST editou a Instrução Normativa 39/2016, por meio da Resolução 203 de 15 de março de 2016, com o propósito de se posicionar e de orientar juízes e Tribunais Trabalhistas a respeito da aplicabilidade ou inaplicabilidade do NCPC no processo trabalhista.

No que importa para a fundamentação do presente trabalho monográfico, cumpre destacar apenas os pontos dessa norma atinentes à recepção ou afastamento, pela processualística laboral, dos dispositivos da lei civilista afeitos à sistemática de provimentos vinculantes.

Antes, porém, de se adentrar nesta abordagem, cumpre registrar que a IN 39/2016 causou polêmica no meio jurídico trabalhista, no qual se discutiu inclusive a constitucionalidade de tal ato do TST, culminando até mesmo com a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5516, em 5 de maio de 2016, impetrada pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, com pedido de medida cautelar, para que fosse suspensa a eficácia da norma impugnada.

Em suma, no mérito da ação, requereu-se a declaração de nulidade da IN 39/2016, por vício formal e material de inconstitucionalidade, ao argumento de que não poderia subsistir um ato normativo editado por órgão jurisdicional, o TST, com força de lei, aplicando normas de sobredireito, em manifesta invasão da competência legiferante do Congresso Nacional e violação da independência dos magistrados, ao dispor sobre a forma como os mesmos deveriam aplicar o NCPC⁹².

Instado a se pronunciar sobre a petição da ANAMATRA, o TST se manifestou nos autos, em 06 de junho de 2016, rebatendo as críticas à IN 39/2016, ao asseverar que o ato era

⁹² Petição inicial na ADI 5516. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5516/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Acompanhamento Processual**, ADI 5516. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4977107>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

necessário, mas somente à guisa de orientação e recomendação ante os profundos impactos do NCPC no processo do trabalho.

O órgão apontou expressamente que os comandos dos arts. 15 do NCPC e 769 da CLT geravam elevado número de controvérsias para a Justiça do Trabalho, razão porque o ato guerreado fora editado por “imperiosa necessidade de se dar uma orientação prévia e segura aos jurisdicionados, quanto à compatibilidade ou não, de aplicação ao Processo do Trabalho dos preceitos inovatórios e mais polêmicos do Novo CPC”. Nesse sentido, a pretensão foi então a de evitar e prevenir nulidades processuais em detrimento da duração razoável do processo, “cuja importância se realça no processo do trabalho, que tutela precipuamente direitos de natureza alimentar”.

Para o TST, portanto, a IN 39/2016 não gerava qualquer prejuízo para a independência funcional dos juízes, que, por isso mesmo, poderiam seguir orientação diversa, mas ao custo, segundo esse órgão superior, da duração razoável do processo, onerando desnecessariamente as partes e o contribuinte, por gerarem recursos que, ao final, seriam providos pelo TST, na esteira da sinalização que o órgão já havia dado com a edição da instrução normativa.⁹³

Em face de tal manifestação da Presidência do TST, e após ouvir a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, que se alinhou ao entendimento daquela, a ANAMATRA acatou o sentido da norma esposado por esses órgãos e protocolizou em 08 de setembro de 2016, pedido de desistência da ADI 5516, requerendo que fosse declarada a perda do objeto da ação, em razão da interpretação dada pelo TST, que configurava a falta superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do NCPC.⁹⁴

Tendo vista dos autos, em 13 de junho de 2016, portanto antes do pedido de desistência da ação, pelo autor, ocorrido em 08 de setembro de 2016, a Procuradoria Geral da República, após extenso parecer, datado de 13 de setembro de 2016, opinou pela concessão parcial de medida cautelar e, ao final, por procedência parcial do pedido, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição, para reconhecer função exclusivamente orientadora da IN 39/2016, afastando-lhe função normativa e suprimindo, por conseguinte, efeito vinculante sobre a atividade jurisdicional.

Segundo o representante do Ministério Público da União, a solução que propunha acarretava impossibilidade de invocação pura e simples de dispositivos da instrução normativa

⁹³ Manifestação do Presidente do TST nos autos da ADI 5516, *ibid.*, *passim*.

⁹⁴ Pedido de desistência da ADI 5516, pela ANAMATRA, *ibid.*, *passim*.

como razão de decidir, mas possibilitava a adoção de suas soluções normativas, de forma fundamentada, conforme o convencimento racional do magistrado.⁹⁵

Até o momento da redação das presentes linhas, em consulta ao site do TSE na internet, os autos da ADI 5516 encontravam-se conclusos ao Relator, desde 14/09/2016, sem novas movimentações.

Em relação agora ao conteúdo da IN 39/2016, como já assinalado, importa destacar nesta monografia os pontos tidos como mais relevantes, concernentes ao substrato do tema de estudo, qual seja, a adesão da Justiça do Trabalho aos dispositivos do NCPC, que digam com a matéria dos provimentos vinculantes, tendo em vista a sua repercussão no enfrentamento da questão da constitucionalidade das normas sobre a edição ou alteração de súmulas dos Tribunais Trabalhistas, decorrentes das alterações da CLT, advindas com a Reforma Trabalhista.

De início, convém destacar que já nos “*considerando*” da norma, há sinalização do entendimento do TST sobre questão importante acerca de aspecto discutido neste trabalho monográfico.

Trata-se do reconhecimento preliminar do TST, como um dos pressupostos da IN 39/2016, de que os preceitos dos arts. 769 e 889 da CLT não foram revogados pelo art. 15 do CPC de 2015, em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁹⁶, atestando também o órgão superior, nesse instante, a plena possibilidade de compatibilização dessas normas.

No tocando ao conteúdo próprio da norma em pauta, o TST, no art. 1º, posicionando-se sobre um tema que é objeto de debate doutrinário, também já sinalizado antes neste trabalho, afirmou que o Código de Processo Civil deveria ser aplicado, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho.

Defende, pois, o TST, pelo que se depreende, uma aplicação ampliativa do NCPC, que considere não apenas lacunas normativas, mas também ontológicas e axiológicas, que preserve a tutela mais efetiva da jurisdição trabalhista, pautada, sobretudo, na principiologia que lhe é própria.

Dentre os preceitos do NCPC destacados no art. 2º da Instrução, como inaplicáveis ao processo do trabalho, por inexistência de omissão ou por incompatibilidade, entende-se que

⁹⁵ Parecer do Procurador Geral da República (PGR) na ADI 5516, *ibid.*, *passim*.

⁹⁶ Segundo o qual “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

não há nenhum deles a merecer nota no presente trabalho, dado que não se alinham mais diretamente com o tema objeto deste estudo.

Quanto aos artigos do NCPC apontados no art. 3º da Instrução, como aplicáveis no processo do trabalho, em face de omissão das normas laborais ou por compatibilidade entre eles, quer-se realçar o seguinte:

a) *O art. 138 e parágrafos, que preveem o instituto do amicus curiae*: cuida-se, pois, de aceitação na jurisdição trabalhista de elemento relevante para a melhor construção das fundamentações das decisões, que se constitui como um dos substratos para a formação de precedentes consistentes, aptos a se tornarem vinculantes para os demais órgãos da hierarquia judiciária;

b) *O art. 373, §§ 1º e 2º, que tratam da distribuição dinâmica do ônus da prova*: entende-se que a recepção de tal preceito, ao fortalecer o exercício do contraditório, também contribui para a melhor fundamentação das decisões, com os efeitos esposados no item acima;

c) *O art. 489 (fundamentação da sentença)*: embora o TST tenha explicitado sua adesão ao presente comando, quer-se crer que tal dever era manifesto, até por sua imposição de natureza constitucional. A intenção do órgão talvez tenha sido no sentido de não deixar dúvidas quando à completa compatibilidade do dispositivo com o processo do trabalho, em relação aos deveres específicos enumerados da norma civilista para que uma decisão seja considerada fundamentada. De toda sorte, o art. 489 é uma das molas mestras do microssistema de provimentos vinculantes instituído no NCPC e, ante a recepção de tal modelo na seara laboral, a compatibilidade desse preceito com o processo trabalhista era natural;

d) *Os arts. 926 a 928 (jurisprudência dos Tribunais)*: aqui a postura do TST mostra-se ainda mais manifesta, no sentido da sua inequívoca aceitação da dinâmica dos provimentos vinculantes do NCPC no processo do trabalho (algo, que, de certo modo, o legislador já previra, a partir de iniciativa do próprio TST, antes mesmo do novel diploma codificado civilista, com o advento da lei 13.015/2014, como visto), dado que tais artigos, como já se deu a entender até aqui, são fulcrais para a proposta de uniformização de jurisprudência nos Tribunais, que tem na previsão de se estabelecer adesão obrigatória dos demais órgãos às decisões de órgãos superiores da estrutura judiciária, um dos seus principais instrumentos;

e) *O art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência)*: por essa manifestação o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho assume também a possibilidade de aplicar o IAC, um dos principais instrumentos previstos no NCPC, que busca, de forma preventiva, evitar dissensos internos e, assim, contribuir para a uniformização dos Tribunais.

Além da referência geral a tais preceitos do NCPC, no seu art. 3º, a IN 39/2016 também prevê a aplicabilidade de outros dispositivos da norma civilista que importa aqui relatar. São eles:

a) *O art. 332 (com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista)*, que também reforça a sistemática dos provimentos vinculantes, ao prever o julgamento de improcedência liminar do pedido que contrariar as decisões superiores contidas nos provimentos que enumera; e

b) *Os arts. 976 a 986*, que lidam com o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), outro mecanismo com igual proposta de operacionalizar tal uniformização jurisprudencial, além do IAC.

Já no art. 15, inciso I, a IN 39/2016 procura, de maneira oportuna e interessante, definir o que seria considerado precedente, no processo do trabalho, espelhando, com as adaptações que justificam esse preceito orientador, o art. 927 do NCPC, cujo teor, ao enumerar o rol de provimentos a serem observados por juízes e Tribunais, faz desse dispositivo um dos pilares da dinâmica de precedentes obrigatórios inaugurados pela lei adjetiva pátria.

A iniciativa para a orientação proposta nesse dispositivo, qual seja, a de explicitar o entendimento da Corte Superior trabalhista acerca do que deveria ser considerado *precedente* no processo laboral, deve-se à menção a essa expressão no art. 489, § 1º, incisos V e VI do NCPC.

Com efeito, na invocação de *precedente* ou de enunciado de súmula como parte da fundamentação da decisão judicial, há a necessidade de identificação de seus fundamentos determinantes e da demonstração de que o caso sob julgamento se ajusta a tais fundamentos (art. 489, § 1º, V do NCPC). E no momento da decisão judicial, se o magistrado deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou *precedente* invocado pela parte, será preciso demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (art. 489, § 1º, VI do NCPC).

Em face de sua relevância para a linha argumentativa estabelecida nesta monografia, entende-se como imperativa a reprodução integral do citado artigo da norma em comento. Diz, pois, o inciso I do art. 15 da IN 39/2016:

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

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

- a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);
- b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);
- e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do Tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

E em complemento ao inciso I desse artigo, que se além ao conceito de precedente, o seu inciso II preocupa-se em esclarecer qual espécie de súmula deve ser considerada para os fins dos mesmos preceitos dos incisos V e VI do art. 489, do NCPC, que além de se referirem a precedentes, também citam a utilização de súmulas nos fundamentos das decisões judiciais, conforme se nota na menção a tais dispositivos, acima.

Para o TST, então, nesses casos, deverão ser consideradas apenas as súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, **que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*)**.

Grifa-se esse último trecho, para demonstrar que, para o TST, pelo que se depreende, os deveres impostos pelos incisos V e VI do art. 489 do NCPC só terão que ser cumpridos se as súmulas referidas nas decisões judiciais contiverem expressamente referência a *ratio decidendi* dos julgados que lhes deram origem. Do contrário, se as súmulas tomadas como fundamento para tais decisões não partiram de efetivos precedentes, eis que ausentes as *rationes decidendi* nesses julgados pretéritos, estariam os juízes desonerados desse dever

específico de fundamentação, provavelmente tomando tais súmulas apenas pelo seu poder persuasivo.

Essa posição do TST, quer-se crer, parece indicar uma postura defensiva, de preservação de suas súmulas já vigentes, nas quais inexistam suporte em julgados formadores de efetivos precedentes, mas, por outro lado, indica também um possível aceno para a maior liberdade cognitiva do magistrado no proferimento das decisões judiciais.

Presume-se, inclusive, que os demais incisos do art. 15 da IN 39/2016 reforçam essa percepção de que o TST, no ponto, demonstrou um cuidado especial para que os citados deveres impostos pelos incisos V e VI do art. 489, do NCPC, não fossem interpretados sem a devida parcimônia, exasperando as obrigações dos magistrados no dever de apresentação de fundamentos decisórios que teriam sido devidamente explorados nos precedentes de que se utiliza. Confira-se:

Art. 15 da IN 39/2016:

(...)

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

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

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

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

Pela exposição contida no presente tópico, tem-se por suficiente, portanto, ao menos para os intentos do presente estudo, a demonstração de que a dinâmica dos provimentos vinculantes estabelecida pelo NCPC encontra guarida também no processo do trabalho, razão porque a reflexão acerca da constitucionalidade das normas da CLT, alteradas pela Reforma Trabalhista, concernentes à criação ou à alteração de instrumentos de consolidação jurisprudencial trabalhista, encontra nessa constatação seu necessário fundamento.

Contudo, mais um ponto dessa discussão ainda merece um breve destaque, qual seja, a extinção pelo NCPC e pela Reforma Trabalhista dos dispositivos que previam o incidente de uniformização de jurisprudência (IUI), e as formas defendidas pela doutrina de suprir sua falta, a considerar que tal dever de consolidação do entendimento da lei persistiu no regramento da processualística do ordenamento pátrio.

O próximo tópico enseja tal reflexão.

2.4.3 – O debate acerca do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUI)

O incidente de uniformização de jurisprudência (IUI) já foi introduzido no presente trabalho alhures, quando se discorreu acerca da edição da lei 13.015/2014, que, alterando a CLT, deu nova redação aos parágrafos 3º a 6º do seu art. 896, fortalecendo o compromisso de uniformização da jurisprudência dos Tribunais, inclusive com a previsão de devolução dos autos pelo TST ao TRT, na apreciação de admissibilidade de recurso de revista, se detectado dissenso jurisprudencial no Tribunal *a quo*, a fim de que o IUI fosse instaurado para a superação de tal divergência.

Também foi anotado que, com a vigência do NCPC de 2015 (portanto, posterior à lei 13.015/2014), não mais nele se previu o IUI, senão meios alternativos de uniformização de jurisprudência, como o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de assunção de competência (IAC).

De igual sorte, apontou-se que o TST, a despeito de tais inovações do NCPC, considerou subsistente o IUI, por meio da sua Instrução Normativa 40/2016, ante a previsão desse instituto nos §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT, passando a operacionalização de seu procedimento a ser previsto não mais pelo NCPC, mas pelo regimento interno dos TRT's.

Foi do mesmo modo explicitado que tais dispositivos da CLT, que davam suporte para a permanência do IUI, foram revogados expressamente pela lei da Reforma Trabalhista de 2017, motivo pelo qual se acendeu o debate no meio jurídico em geral acerca da repercussão de tal medida, notadamente quanto à forma de se buscar, doravante, a uniformização de jurisprudência nos Tribunais Trabalhistas.

Como destacado por Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu e Thais Hayashi, a questão suscitou posições doutrinárias divergentes. Segundo as autoras há quem tenha assumido a não mais obrigatoriedade dos TRT's uniformizarem sua jurisprudência, posto que tal obrigação estava expressa no § 3º do art. 896, que fora revogado.

Em sentido contrário, outros doutrinadores sustentam que tal dever de uniformizar remanesce, em razão da aplicação supletiva do NCPC, porém por meio de instrumentos outros diferentes do IUJ, que afinal não foi replicado no novel diploma.

Para uma terceira corrente, na qual as citadas autoras se filiam, o dever de uniformizar a jurisprudência de fato persistiria, inclusive por mecanismo semelhante ao IUJ, dado que, o que se havia alterado, seria apenas a base legal e o procedimento desse incidente, que agora, no processo do trabalho, consoante as autoras apontadas, “encontraria respaldo não mais nos parágrafos 3º a 6º, do art. 896 da CLT, mas no NCPC e **arts. 8º, § 2º e 702, f, da CLT** modificada, além de norma regimental, ou até mesmo por norma expedida pelo TST”⁹⁷. (Grifos aqui acrescentados, para realçar os preceitos citados pelas autoras, que correspondem exatamente àqueles trabalhados no tema central do presente estudo)

Entende-se que não parece haver muita razão ao argumento de que, em face das citadas alterações provocadas pela Reforma Trabalhista, não haveria mais o dever de uniformização de jurisprudência pelos Tribunais Trabalhistas. Tal afirmação parece completamente destoante, em face da já manifesta posição do TST, por meio da qual esse Órgão afirmara a aplicação e compatibilidade, no processo do trabalho, do preceito contido no art. 926 do NCPC, segundo o qual os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

O TST não só já se posicionara nesse sentido por meio da IN 39/2016, que, como visto, procurou fornecer orientações acerca da aplicação do NCPC no processo do trabalho, como assim também o fez por intermédio da IN 41 de 21 de junho de 2018, voltada para explicitar seu entendimento acerca das alterações da CLT provocadas no processo do trabalho, pela lei da Reforma Trabalhista.

Com efeito, dispôs o art. 18 dessa última norma que “o dever de os Tribunais Regionais do Trabalho uniformizarem a sua jurisprudência faz incidir, subsidiariamente ao processo do trabalho, o art. 926 do CPC, por meio do qual os Tribunais deverão manter sua jurisprudência íntegra, estável e coerente”.

A discussão mais latente seria quanto à forma de se levar a efeito tal dever de uniformização da jurisprudência, visto que, como visto, poderiam os Tribunais persistirem na adoção do IUJ, ainda que não mais previsto expressamente no NCPC e na CLT, mais respaldado

⁹⁷ SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. HAYASHI, Thais. Uniformização da jurisprudência dos tribunais e as modificações introduzidas pela lei 13.467/2017 – lei da reforma trabalhista, p. 13. In: **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. v. 6, n. 61. jul./ago. 2017. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/111529>> Acesso em: 25 dez. 2019

por preceitos outros desses dois diplomas legais, ou por meio dos instrumentos alternativos referidos na lei adjetiva, notadamente o IRDR e o IAC.

Preferindo a primeira das possibilidades, Suguimatsu e Hayashi apontam que os procedimentos do IUJ poderiam ser ainda utilizados, ao amparo do mencionado art. 926, do NCPC e do seu § 1º, segundo o qual os Tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante, na forma e pressupostos estabelecidos no seu regimento interno, bem assim pelo art. 927, inciso V, do mesmo diploma, que adota como provimento a ser observado por juízes e Tribunais, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Estariam, portanto, nesses preceitos, a salvaguarda legal, para a permanência do IUJ na processualística trabalhista. Ou seja, dados esses comandos legais que consideram a autonomia dos Tribunais para regulamentarem o procedimento a ser observado no cumprimento do dever de uniformização de sua jurisprudência, estariam tais órgãos autorizados a reproduzirem a mesma sistemática prevista no extinto IUJ.

De igual sorte, sustentam as citadas autoras que os preceitos contidos nos arts. 8º, § 2º e 702, f, da CLT também estariam a corroborar a tese de sobrevivência do IUJ, eis que esses dispositivos asseguram a possibilidade de edição de teses e de enunciados de súmulas pelos Tribunais, mesmo que com critérios questionavelmente rigorosos, sendo essas providências algo próprio dos julgamentos de IUJ's.

Cumpre assinalar, todavia, a percepção que parece evidente, segundo a qual a edição de súmulas, para a fixação da tese decorrente do julgamento do IUJ, encontraria barreira nos rigores normativos dos supracitados dispositivos. Nessa situação, tais enunciados sumulares, ao amparo do § 1º do art. 926 do NCPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, decorreriam de procedimento específico, provocado por incidente suscitado em recurso de revista, e não por mera vontade do Tribunal de, a qualquer tempo, fixar em súmula entendimentos tidos como majoritários em sua jurisprudência, e para o qual haveria de concorrer as regras daqueles rigorosos preceitos celetistas.

Afinal, se há decisões divergentes nos Tribunais sobre casos semelhantes, a ponto de se pensar na instauração de um IUJ, como requerer que, para a edição de súmula que adviria do julgamento do IUJ, a mesma matéria já tivesse previamente sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, a teor do § 4º, do art. 702 da CLT? Se já existisse tal grau de consenso sobre a matéria no Tribunal *a quo*, não haveria, pois, que se cogitar de IUJ, pois a jurisprudência, nesse caso, já estaria uniformizada!

De forma pragmática, contudo, as citadas autoras defendem ainda que a sistemática do IUJ se mostrou plenamente eficaz no atingimento dos propósitos a que se destinava, consoante números que as mesmas apresentam, referentes ao TRT da 9ª Região, após 3 anos da previsão do IUJ na CLT, por força da lei 13.015/2014.⁹⁸

Quanto aos instrumentos tidos como alternativos ao IUJ, notadamente o IRDR e IAC, as autoras em pauta, a despeito de sua aceitação pelo TST, por ocasião das orientações contidas da IN 39/2016, criticam a conveniência e efetividade de sua aplicação no processo do trabalho.

Consideram elas que tais institutos têm natureza e procedimentos complexos e demorados, voltados para situações específicas, como a existência de efetiva repetição de ações versando sobre a mesma questão de direito, no caso do IRDR, ou a existência de relevante questão de direito, com grande repercussão social, no caso do IAC, que não consideram a simples divergência já existente na jurisprudência interna dos Tribunais, cuja uniformização via IUJ, poderia, por outro lado, ser suscitada até mesmo após julgado o caso concreto, em sede de admissibilidade de recurso de revista.

Segundo as autoras, seria então mais adequado fazer valer um instituto já consolidado e efetivo na Justiça do Trabalho, para uniformização de sua jurisprudência, do que se adotar instrumentos outros que até nem se mostrariam compatíveis com as particularidades do processo laboral, caracterizado no mais das vezes por pedidos múltiplos e tutela de interesses ligados a crédito de natureza alimentar, a exigir respostas mais céleres.

Estaria, portanto, a aplicação desses incidentes diversos, em desarmonia com o requisito de compatibilidade principiológica de utilização subsidiária do NCPC, estampado no art. 769 da CLT.

Assumindo postura diametralmente oposta, Cesar Zucatti Pritsch entende como revogado o IUJ, por não mais existir menção a esse instituto, nem no NCPC, nem na CLT, razão porque a uniformização da jurisprudência nos Tribunais Trabalhistas, cujo dever, por óbvio, o autor, pelos mesmos motivos já expostos, também considera preservado após a extinção do IUJ, poderia ser realizada de maneira até mais adequada pelo IRDR ou pelo IAC.⁹⁹

Considera Pritsch que o IUJ previsto no Código Civil de 1973 não foi repetido pelo NCPC de 2015, porque esse incidente não era mais compatível com a ideia de precedentes

⁹⁸ Dados disponíveis na p. 25, Ibid.

⁹⁹ PRITSCH, Cesar Zucatti. IRDR, IAC e *stare decisis* horizontal: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante. In: **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Ano XIV, n. 214, jun./2018. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/142134>> Acesso em: 28 dez. 2019.

vinculantes que informou o novel diploma e na qual, para extração da *ratio decidendi* dos julgados, far-se-ia necessária a consideração do caso concreto subjacente. Não atendia, pois, tal requisito, o IUJ, dada sua natureza de julgamento abstrato de uma questão apenas de direito, a partir de uma cisão de competência, em que a questão jurídica objeto de controvérsia seria decidida pelo órgão regimentalmente competente e, em seguida, aplicada a respectiva tese pelo órgão fracionário, que só então decidiria as demais questões do recurso, “resultando em uma decisão subjetivamente complexa”.¹⁰⁰

A realidade fática do caso concreto subjacente à questão de direito poderia, é verdade, ser levada em conta no julgamento do IUJ, mas, segundo o autor, na prática “os debates de uniformização de jurisprudência, sob este formato em plenário, sem a responsabilidade de julgar o recurso de origem, acabavam resultando em pouco ou nenhum debate pelo colegiado do IUJ acerca das nuances fáticas do caso concreto”¹⁰¹. E arremata:

Sob tal sistemática, um acórdão de IUJ era algo muito pobre de fundamentação acerca do caso concreto para poder guiar a aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) do precedente em comparações com os fatos dos casos concretos futuros. Tal aridez do acórdão que julga um IUJ e dá base a uma súmula contribui para que as súmulas sejam vistas como comandos normativos abstratos, como uma norma legislada (que pejorativamente podemos nominar como “súmula-lei”).¹⁰²

Nesse contexto, o IAC e o IRDR, com decisões de naturezas expressamente vinculantes, e ancoradas em uma fundamentação mais qualificada, inclusive com possibilidade de audiências públicas e participação de *amici curiae*, estariam mais alinhados com a sistemática decisória do NCPC e, igualmente, do processo do trabalho, do que o IUJ, contribuindo assim para o desejado objetivo de uniformização de jurisprudência dos Tribunais.

Assim, ao canalizar a uniformização de jurisprudência dos TRT’s para os incidentes IAC ou IRDR, ao invés do extinto IUJ, procedimentaliza-se um acórdão de maior qualidade precedencial, rompendo a tradição de uniformizar entendimentos com debates quase em tese, estranhos à típica função jurisdicional, que é dizer o direito em casos concretos, e não legislar em abstrato.¹⁰³

Mas, se o IAC e o IRDR são suscitados antes do julgamento das ações nos TRT’s, como resolver a questão da uniformização da jurisprudência *a posteriori*, ou seja, quando não houve tal cuidado de uniformização antes e já foi interposto o recurso de revista? Como seu

¹⁰⁰ Ibid., p. 57.

¹⁰¹ Ibid., p. 58.

¹⁰² Ibid., p. 58.

¹⁰³ Ibid., p. 77.

viu, o exame da admissibilidade do recurso de revista era o oportuno momento para a provocação do IUJ, a teor do revogado § 4º do art. 896 da CLT.

Segundo Pritsch, a questão não seria intransponível, sugerindo o autor duas opções. Poder-se-ia, por exemplo, valer-se da afetação de um novo caso concreto, que ainda não tivesse sido julgado em segundo grau, por aplicação analógica da regra de afetação dos recursos repetitivos, do art. 1037 do NCPC. Alternativamente, poderia se exercer o juízo de retratação, em analogia também ao art. 1030, II, desse mesmo diploma legal.

Como explica o autor, não é, portanto, apenas por meio do recurso que se pode modificar um acórdão, havendo previsões diversas no NCPC nos quais, “por economia processual, se privilegia o juízo de retratação antes da necessidade de fazer o processo subir à instância superior”.¹⁰⁴

No caso de devolução dos autos pelo TST (ou pela presidência do TRT, em juízo de admissibilidade de recurso de revista), a situação não seria muito diferente, já que existiria divergência interna inaceitável e, embora ainda inexistente precedente vinculante desde já impondo a retratação em um determinado sentido, para dar cumprimento ao art. 926 do CPC, seria possível devolver o processo à turma prolatora do acórdão para retratação, mudando o sentido do acórdão e aderindo-se à corrente jurisprudencial oposta (portanto eliminando a divergência que deu base ao recurso de revista devolvido), ou suspendendo o juízo de retratação para suscitar o IAC ou IRDR, assim satisfazendo a necessidade de afetação de um caso concreto pendente, para ser julgado pelo colegiado competente em conjunto com o incidente.¹⁰⁵

Como se depreende do debate posto no presente tópico, os argumentos parecem consistentes o suficiente, para serem devidamente considerados na avaliação do melhor caminho para o processo de uniformização de jurisprudência dos Tribunais Regionais trabalhistas.

A despeito da validade desse debate doutrinário, que, pode, sem dúvidas, continuar influenciando as decisões dos Tribunais nessa matéria, o fato é que, por ocasião da edição da Instrução Normativa 41 de 21 de junho de 2018, que dispôs sobre as alterações provocadas na CLT pela lei da Reforma Trabalhista, o TST parece ter se posicionado segundo a tese da superação do IUJ no processo do trabalho, ao explicar nos parágrafos do seu art. 18, as regras a serem seguidas, em face da revogação dos preceitos da CLT que previam a utilização desse incidente.

Com efeito, consoante o § 1º desse artigo, os IUJ's suscitados ou iniciados antes da vigência da lei da Reforma Trabalhista, deveriam observar e ser concluídos sob a égide da

¹⁰⁴ Ibid., p. 78.

¹⁰⁵ Ibid., p. 78.

legislação vigente ao tempo da interposição do recurso, segundo o disposto nos respectivos Regimentos Internos.

Já o § 2º previu que, aos recursos de revista e de agravo de instrumento no âmbito do TST, ainda não julgados até a edição da citada lei, não se aplicavam as disposições contidas na CLT, que lidavam com a operacionalização do IUJ, pelo que, quer-se crer, caberia simplesmente o seguimento dos recursos, ou, quem sabe, a adoção de alternativas criativas, como aquelas propostas por Cezar Zucatti Pritsch, acima referidas.

O § 3º, por seu turno, orientou no sentido de que as teses jurídicas prevalecentes e os enunciados de Súmulas decorrentes dos IUJ's suscitados ou iniciados antes da Reforma Trabalhista, no âmbito dos TRT's, conservam sua natureza vinculante à luz dos arts. 926, §§ 1º e 2º, e 927, III e V, do NCPC.

Nota-se, pois, que o TST, em face de tal postura, ratificou seu entendimento já antes sinalizado, quanto aos meios de uniformização da jurisprudência a serem observados nos Tribunais Regionais, quais sejam o IAC e o IRDR, em oposição a alternativas outras como a persistência na utilização das técnicas do extinto IUJ, pela via regimental.

Após a extensa explanação realizada até aqui, concernente ao debate dialógico quanto às reflexões doutrinárias acerca das implicações no ordenamento brasileiro das ideias de precedentes vinculantes oriundas do direito comparado, notadamente a partir da lei 13.015/2014 e do NCPC de 2015, bem como seus reflexos no processo do trabalho, entende-se, por isso, como já pavimentado o caminho para a exploração mais direta do tema central deste trabalho monográfico, atinente às modificações impostas pela lei 13.467/2017 (conhecida como Reforma Trabalhista) à CLT, no tocante às regras de criação ou alteração de instrumentos de consolidação da jurisprudência trabalhista.

Procede-se, a seguir, reflexões sobre a Reforma Trabalhista, consideradas pertinentes ao escopo do presente estudo.

3 A LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)

A lei 13.467 de 13 de julho de 2017, conhecida geralmente pela sociedade como Reforma Trabalhista, alterou o Decreto-Lei 5.542/1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) - bem como as leis 6.019/1974, 8.036/1990 e 8.212/1991, com o propósito, segundo sua ementa, de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Publicada em 14 de julho de 2017, a referida lei reformadora entrou em vigor apenas em 11 de novembro de 2017, após um período de *vacatio legis* de 120 dias, previsto em seu texto.

Desde então, o novel diploma legal tem sido alvo de intensos debates no meio jurídico, doutrinário e acadêmico, haja vista seu forte impacto na legislação laboral, com mudanças significativas em mais de uma centena de preceitos, tanto de direito material como de direito processual, provocadas notavelmente pelo Congresso Nacional a partir de alterações substanciais do projeto-de-lei original encaminhado pelo Poder Executivo, e refletindo, natural e diretamente, nas relações de trabalho e nas demandas delas decorrentes, referentes à tutela jurídica dos direitos subjacentes a tais relações.

Do mesmo modo como se anunciou a complexidade do tema dos precedentes judiciais, consubstanciada em uma infinidade de publicações, nas quais, muitas vezes, assumiam os autores posições antagônicas sobre essa matéria, também aqui, no tocante à Reforma Trabalhista, tal cenário de um intenso e controverso debate se observa, senão até com mais vigor, ante o objeto tratado, que reflete a histórica e intrincada relação entre o capital e o trabalho.

Nesse sentido, também se multiplicam os estudos acadêmicos, doutrinários e jurídicos, que a despeito de procurar dissecar objetivamente as motivações e o alcance das alterações advindas com a Reforma Trabalhista, não raro se verifica forte carga valorativa e ideológica de vários dos autores no trato da matéria.

Não se quer, com isso, desqualificar tal enfoque, mas apenas apontar o complexo cenário que envolve o assunto, especificando-se que abordagens desse gênero, afeitas ao aprofundamento de uma discussão de cunho mais filosófico sobre a Reforma Trabalhista abundam na literatura jurídica, pelo que podem ser exploradas pelo estudioso interessado em um debate com tal viés.

No mesmo sentido, são férteis as publicações que objetivam uma reflexão crítica mais pontual, acerca de vários dos tópicos delineados pela Reforma Trabalhista, tanto no campo do direito material, como no do direito processual.

Numa breve pesquisa pela internet, não é custoso encontrar diversos trabalhos voltados para analisar as alterações ocorridas, por exemplo, no campo da terceirização, do teletrabalho, do trabalho intermitente, das horas *in itinere*, da tarifação do dano moral, da gratuidade da justiça, do pagamento dos honorários sucumbenciais, do fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, dentre outros.

De modo, portanto, panorâmico e suficiente para o escopo do presente trabalho, pode-se, em suma, assinalar que, no bojo de tais discussões, observam-se inquietações e incertezas no meio jurídico, seja no campo doutrinário, seja na prática jurisdicional dos Tribunais, em razão da magnitude das mudanças, não só em relação à quantidade de institutos afetados, mas, sobretudo, em função das inflexões paradigmáticas que, motivadas na perspectiva de adequação das normas laborais às novas relações de trabalho, suscitam questionamentos até mesmo quanto à compatibilidade das alterações com os princípios basilares e históricos do direito do trabalho, a exemplo do princípio da proteção do trabalhador, que leva em conta e mitiga a desigualdade material existente entre empregado e empregador, geralmente sendo aquele hipossuficiente relativamente a este, numa realidade em que o primeiro, via de regra, é o reclamante e o último é o reclamado.

A discussão ganha relevo inclusive em relação à principiologia constitucional, tendo em conta que as alterações provocadas pela lei 13.467/2017, notadamente quanto à flexibilização das relações de trabalho e valorização do que é negociado entre as partes, em detrimento do que é legislado, reforçam o embate jurídico não raro acerca da ponderação, por exemplo, entre princípios como o da vedação ao retrocesso social, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da função social do trabalho, de um lado, e princípios como o da liberdade e o da livre-iniciativa, de outro, sem descuidar da aplicabilidade de princípios outros também afeitos à matéria, como o da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.

Entende-se, portanto, que, a depender muitas vezes do lugar de fala em que os atores dessa discussão se coloca, é possível aperceber-se que os argumentos se inclinam para reforçar e justificar os aspectos da Reforma que melhor conformam um ou outro princípio jurídico alinhado com o viés crítico adotado.

Observa-se, por exemplo, que umas das teses favoráveis à Reforma Trabalhista se insere, inclusive, na discussão do tema central deste trabalho, que lida com a análise das normas

alteradas pela lei 13.467/2017, voltadas para a edição ou alteração de súmulas nos Tribunais e, conseqüentemente, para a uniformização da jurisprudência.

Consoante tal tese, a insegurança jurídica decorrente de decisões conflitantes na jurisprudência trabalhista emperra a iniciativa empreendedora de agentes privados, o que repercute na menor disposição para contratar e, portanto, na geração de emprego. Haveria, pois, de se buscar maior equilíbrio entre a preservação das garantias sociais e direitos fundamentais dos trabalhadores, e a iniciativa e liberdade do agente privado para empreender, em condições concorrenciais que lhe assegure a geração legítima de lucros e consequente dinamização de sua atividade. Se é compreensível que a Justiça do Trabalho atue para preservar direitos e garantias nas relações de trabalho, notadamente buscando estabelecer um equilíbrio de forças nessas relações, dada a natural hipossuficiência do trabalhador, também seria legítimo que o empregador pudesse esperar a responsabilidade necessária do Estado para que não se crie óbice intransponível à manutenção e ao desenvolvimento de atividades empreendedoras. Para tanto, também o empregador estaria a esperar que fosse ele ouvido democraticamente na construção desse equilíbrio na correlação de forças, sem que seja visto e percebido, como o vilão da história, sempre a explorar o trabalhador, sem a devida atenção para com os direitos que também reivindica.

De toda sorte, parece ser prevalecente na doutrina em geral a convicção de que a Reforma Trabalhista careceu de um debate mais qualificado com a sociedade, tendo em vista a celeridade com que o projeto de lei tramitou e foi aprovado no Congresso Nacional¹⁰⁶, num momento de graves turbulências políticas no país, traduzindo-se num produto final que, apesar de alguns avanços pouco questionáveis no campo do direito material e do direito processual, contribuiu para a precarização das relações de trabalho, ao mitigar ou eliminar boa parte de conquistas históricas dos trabalhadores, atinentes, por exemplo à segurança e saúde laboral, com reflexos imediatos na sua qualidade de vida, enquanto ser integral, no qual o trabalho é apenas um dos seus componentes.

Nessa perspectiva, parece imperioso destacar, por exemplo, o livro *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467*, da Editora LTr, de autoria dos destacados juristas Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, sendo ele também um dos atuais Ministros do Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁰⁶ É forçoso anotar que um dos fatores que colaboraram para a aprovação célere da Reforma Trabalhista no Congresso Nacional foi a promessa do governo federal de retomar alguns temas mais controversos por meio de Medida Provisória, o que se deu, efetivamente, com a MP 808 de 14 de novembro de 2017, que acabou vencida em 23 de abril de 2018, sem conversão em lei, pelo que o texto aprovado no Congresso Nacional acabou prevalecendo, sem os ajustes prometidos para mitigar os impactos mais severos da alterada legislação.

Numa obra de fôlego, contendo 384 páginas, e produzida ainda em 2017, ano de início de vigência da Reforma Trabalhista, os autores trazem uma análise detalhada de todos os seus preceitos normativos, mas, sobretudo, faz uma reflexão crítica comparativa entre a principiologia constitucional, as normas internacionais de direitos humanos e a lei da Reforma Trabalhista, concluindo de maneira manifestamente contundente que:

(...) somadas as dezenas de aspectos jurídicos [demonstrados na obra] - todos na direção do comprometimento da matriz humanística e social contida na Constituição da República Federativa do Brasil e no largo estuário de normas interacionais ratificadas em harmonia com essa matriz constitucional interna -, torna-se inevitável a conclusão de que a Lei n. 13.467/2017 objetiva, inequivocamente, reduzir o patamar civilizatório mínimo de cidadania social do trabalhador e de valorização ao trabalho na ordem social, econômica, cultural e jurídica do País. Trata-se, lamentavelmente, de típica *Lei de Precarização do Trabalho*, gravemente dissociada do papel civilizatório que cabe ao Direito em uma Democracia.¹⁰⁷

Talvez por isso mesmo, e a demonstrar os vícios de que parece padecer a lei da Reforma Trabalhista, é que surgiram diversas ações no Supremo Tribunal Federal que pregam a inconstitucionalidade de muitos dos dispositivos da CLT por ela alterados.

No tópico que segue, discorre-se sobre essas ações diretas de inconstitucionalidade no STF, que lidam com preceitos alterados pela Reforma, mas se informando também, em prol da dialeticidade da discussão, as ações declaratórias de constitucionalidade (em número bem menor, é verdade), que foram protocolizadas na Corte Suprema, visando, num sentido oposto, a afirmação de preceitos da lei reformista.

3.1 AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI's) E AS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC's) AFEITAS A LEI 13.467/2017

Em caráter informativo, apresenta-se, inicialmente, a seguir, dados das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's) que foram protocolizadas no STF, desde a edição da lei 13.467/2017, a fim de se realçar o grau de controvérsias que a mesma gerou e os objetos mais questionáveis da Reforma Trabalhista.

Os dados foram obtidos, a partir de uma pesquisa de processos no site do TST, em fevereiro de 2020, a partir do termo 13.467 e 13467, eis que não haveria como tais ações não fazerem menção ao número da lei, cujos preceitos buscavam questionar.

¹⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017, p. 57. São Paulo: Editora LTr, 2017.

Dessa forma foram localizadas 34 (trinta e quatro) ADI's, descritas no quadro a seguir:

ADI	Requerente	Autuação / Ministro Relator	Tema	Dispositivos questionados	Situação em fevereiro/2020
5766	Procurador-Geral da República	25/08/2017 / Roberto Barroso	Pagamento de honorários sucumbenciais e custas ao beneficiário da justiça gratuita	Arts. 790-B, caput e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, §2º	Aguardando julgamento final (pedido de vistas pelo Min. Luiz Fux, em 10/05/2018)
5794	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos	16/10/2017 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Julgado Improcedente (Acórdão publicado em 23/04/2019)
5806	Conf. Nac. Trab. na Atividade Profissional dos Empregados na Prest. Serv. de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-eletrônico e Digital	06/11/2017 / Edson Fachin	Contrato de trabalho intermitente / Contribuição sindical	Arts. 443, § 3º, 545, 578, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 28/06/2018
5810	Central das Entidades de Servidores Públicos	09/11/2017 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 25/04/2018
5811	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em geral e Logística	10/11/2017 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 25/04/2018
5813	Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo	13/11/2017 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 25/04/2018
5815	Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas	14/11/2017 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 25/04/2018
5826	Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo	23/11/2017 / Edson Fachin	Contrato de trabalho intermitente	Art. 443, caput e § 3º, Art. 452-A e Parágrafos	Aguardando Julgamento em 14/05/2020
5829	Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas	27/11/2017 / Edson Fachin	Contrato de trabalho intermitente	Art. 443, caput e § 3º, Art. 452-A e Parágrafos	Apensado à ADI 5826, em 27/04/2018

5850	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade	11/12/2017 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Art. 578, 579, 582, 583, 587, 602, 611-A e 611-B	Apensado à ADI 5794, em 25/04/2018
5859	Confederação Nacional do Turismo	15/12/2017 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 26/04/2018
5865	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil	19/12/2017 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 26/04/2018
5867	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho	20/12/2017 / Gilmar Mendes	Correção do depósito recursal pelos índices da poupança	Art. 899, §4º, da CLT	Aguardando Julgamento em 14/05/2020
5870	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho	21/12/2017 / Gilmar Mendes	Reparação de danos de natureza extrapatrimonial	Art. 223-G, I, II, III e IV do § 1º do art. 223-G, da CLT	Aguardando Julgamento em 04/06/2020
5885	Confederação Nacional dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais	26/01/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 28/05/2018
5887	Federação das Entidades Sindicais dos Oficiais de Justiça do Brasil	02/02/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 26/04/2018
5888	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade, e Outros	02/02/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 26/04/2018
5892	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos	06/02/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 28/05/2018
5900	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde	23/02/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 13/03/2018
5912	Federação Nacional dos Trabalhadores em Serviços, Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Ambiente e Áreas Verdes	09/03/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 13/03/2018
5913	Federação Nacional dos Trabalhadores em Serviços, Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Ambiente e Áreas Verdes	09/03/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 13/03/2018
5923	Federação Nacional dos Trabalhadores Celetistas nas Cooperativas No Brasil	23/03/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 26/03/2018

5938	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos	26/04/2018 / Alexandre De Moraes	Atestado médico para atividade insalubre da gestante	Art. 394-A, II e III, da CLT	Procedente (Acórdão publicado em 23/09/2019)
5945	Federação Nacional de Guias de Turismo	18/05/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, da CLT	Apensado à ADI 5794, em 23/05/2018
5950	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio	23/05/2018 / Edson Fachin	Compensação de jornada / Contrato de trabalho intermitente / Dispensas imotivadas sem participação do ente sindical	Art. 443, caput e § 3º; Art. 452-A e respectivos parágrafos; Art. 477-A; Art. 59 e Art. 59-B, da CLT	Aguardando Julgamento (Conclusos ao Relator em 26/07/2018)
5994	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde	23/08/2018 / Marco Aurélio	Acordo individual escrito na jornada 12x36	Art. 59-A, caput e § único, da CLT	Aguardando Julgamento (Petição de Amicus Curie de 05/02/2020)
6002	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	31/08/2018 / Ricardo Lewandowski	Requisitos da petição de reclamação	Art. 840, §§ 1º e 3º, da CLT	Aguardando Julgamento (Petição de Amicus Curie de 05/02/2020)
6021	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho	17/09/2018 / Gilmar Mendes	Correção dos créditos de condenações judiciais pela TR	Art. 879, § 7º, da CLT	Aguardando Julgamento em 14/05/2020
6050	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho	19/12/2018 / Gilmar Mendes	Reparação de danos de natureza extrapatrimonial	Incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 223-G	Aguardando Julgamento em 04/06/2020
6069	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	06/02/2019 / Gilmar Mendes	Reparação de danos de natureza extrapatrimonial	Arts. 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT	Aguardando Julgamento em 04/06/2020
6082	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria	25/02/2019 / Gilmar Mendes	Reparação de danos de natureza extrapatrimonial	Artigos 223-A e incisos I, II, III e IV do § 1º do artigo 223-G, da CLT	Aguardando Julgamento em 04/06/2020
6142	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos	22/05/2019 / Edson Fachin	Dispensas imotivadas sem participação do ente sindical. / Homologação de acordo extrajudicial	Arts. 477-A e 855-B, "caput" e § 002º, da CLT	Aguardando Julgamento (Petição de Amicus Curie de 05/02/2020)
6154	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria	10/06/2019 / Edson Fachin	Contrato de trabalho intermitente	Art. 443, caput, e § 003º; art. 452-A e respectivos parágrafos; e art. 611-A, VIII, da CLT	Aguardando Julgamento (Petição de Amicus Curie de 05/02/2020)

6188	Procurador-Geral da República	04/07/2019 / Ricardo Lewandowski	Edição e alteração de súmulas nos Tribunais	Alínea “f” do inciso 00I e dos parágrafos 003º e 004º, todos do art. 702 da CLT	Aguardando Julgamento (Conclusos ao Relator em 06/02/2020)
------	-------------------------------	----------------------------------	---	---	--

Dos dados acima, observa-se que a metade das 34 ADI’s, portanto 17 dessas ações, questionaram o fim da contribuição sindical obrigatória, que passou a depender de prévia anuência do trabalhador. Tais ações foram concentradas, por apensamento, em apenas uma delas, a ADI 5794, que foi julgada improcedente, por maioria, ficando vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber e Dias Toffoli e ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. O acórdão foi publicado em 23/04/2019, restando, pois, mantidos os dispositivos questionados, com a redação dada pela lei da Reforma Trabalhista.

A única ADI julgada procedente até a feitura do presente trabalho foi a de número 5938 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento", contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, nos termos do voto do Relator, ficando vencido o Ministro Marco Aurélio.

Até a realização deste estudo, encontra-se em processo de julgamento, com pedido de vistas por um dos Ministros do STF, a primeira das ADI’s recebidas no STF, que lidam com preceitos da lei da Reforma Trabalhista, qual seja a de número de 5766, de autoria do Procurador Geral da República, por meio da qual se questiona dispositivos alterados da CLT, referentes ao pagamento de honorários sucumbenciais e custas ao beneficiário da justiça gratuita.

As demais ADI’s encontram-se, por ora, aguardando julgamento, algumas delas inclusive com datas de julgamento já marcadas, conforme informado na coluna final do quadro acima.

Destaca-se que a mais recente ADI autuada em 04/07/2019, no STF é a de número 6188, de autoria do Procurador-Geral da República, que discute a constitucionalidade da alínea “f” do inciso I e dos parágrafos 3º e 4º, todos do art. 702 da CLT, o que representam exatamente um dos preceitos que constitui o tema central do presente trabalho e que será objeto de discussão, adiante.

Antes, porém, em complemento ao presente enfoque, traz-se à lume as ações diretas de constitucionalidade (ADC’s) propostas no STF (segundo pesquisa no site dessa Corte, a partir de igual critério utilizado para a consulta às ADI’s), que digam também com os preceitos

da CLT alterados pela Reforma Trabalhista, a fim de que, atentando-se à proposta dialógica desta monografia, conheça-se as iniciativas práticas que visam reconhecer a legitimidade dessas modificações.

O quadro a seguir serve a tal intento:

ADC	Requerente	Autuação / Ministro Relator	Tema	Dispositivos questionados	Situação em fevereiro/2020
55	Associação Brasileira de Emisoras de Rádio e TV	29/05/2018 / Edson Fachin	Contribuição sindical	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da CLT	Apensado à ADI 5794 e julgado procedente (Acórdão publicado em 23/04/2019)
58	Confederação Nacional do Sistema Financeiro	17/08/2018 / Gilmar Mendes	Correção dos créditos de condenações judiciais pela TR / Correção do depósito recursal pelos índices da poupança	Arts. 879, § 7º e 899, §4º, da CLT	Aguardando Julgamento em 14/05/2020
59	Confederação Nacional da Tecnologia da Informação e Comunicação, e Outros	28/08/2018 / Gilmar Mendes	Correção dos créditos de condenações judiciais pela TR / Correção do depósito recursal pelos índices da poupança	Arts. 879, § 7º e 899, §4º, da CLT	Aguardando Julgamento em 14/05/2020
62	Confederação Nacional do Sistema Financeiro, e Outros	18/03/2019 / Ricardo Lewandowski	Edição e alteração de súmulas nos Tribunais	Alínea “f” do inciso 00I e dos parágrafos 003º e 004º, todos do art. 702 da CLT	Aguardando Julgamento (Conclusos ao Relator em 04/07/2019)

Extraem-se dos dados supracitados que apenas 4 ADC’s foram propostas, das quais somente a ADC 59 foi julgada procedente (na mesma audiência que julgou improcedente a ADI 5794, na qual estava essa ADC apensada), declarando-se, assim a constitucionalidade dos preceitos da lei da Reforma que condiciona a contribuição sindical à prévia anuência do trabalhador.

Por seu turno, as ADC’s 58 e 59, que tratam do mesmo objeto, estão, como anotado, com julgamento marcado para o dia 14/05/2020.

Merecendo igual destaque, a ADC 62 autuada em 18/03/2019, com igual objeto da ADI 6188, porém recebida antes desta, de autoria da Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, da Confederação Nacional do Turismo – CNTUR e da Confederação

Nacional do Transporte - CNT, propõe, ao revés, a declaração da constitucionalidade da alínea “f” do inciso I e dos parágrafos 3º e 4º, todos do art. 702 da CLT, preceitos esses representativos do tema central desta monografia, como já repisado, a ser analisado nos tópicos que seguem.

3.2 O ART. 8º, § 2º E O ART. 702, INCISO I, ALÍNEA f DA LEI 13.467/2017

Como já ventilado, o presente trabalho propõe analisar a constitucionalidade das normas advindas da lei 13.467/2017, atinentes à criação ou alteração de instrumentos de consolidação jurisprudencial trabalhista.

Tais normas são, especificamente, o art. 8º, § 2º e o art. 702, inciso I, alínea ‘f’, da CLT, conforme definidos pela citada lei reformista.

Quanto ao art. 8º, § 2º, da CLT, tal dispositivo não existia antes e foi incluído pela lei 13.467. Eis o seu integral teor:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

O preceito, como se vê, define critérios qualitativos para o conteúdo de súmulas editadas pelo TST, cuja pertinência e discussão sobre sua constitucionalidade serão explorados mais adiante nesta monografia.

No tocante ao art. 702, inciso I, alínea ‘f’, da CLT, inserto na Seção que trata da competência do Tribunal Pleno do TST, a lei reformista alterou sua redação original, razão porque convém comparar a redação anterior e a atual desse dispositivo, o que contribui para uma apreensão mais imediata da magnitude da modificação realizada em seu teor, pela citada lei:

Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:

I - em única instância:

f) estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno. (REDAÇÃO ANTERIOR, dada pela Lei nº 7.033, de 5.10.1982)

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial. (REDAÇÃO ATUAL, dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Observa-se que a redação anterior do dispositivo em comento, apenas remetia ao Regimento Interno do TST, que haveria de definir o procedimento a ser adotado para o estabelecimento de súmulas de jurisprudência uniforme.

Já o novel preceito criou critérios específicos para tal fim, definindo os requisitos quantitativos a serem observados, não só para a edição de súmulas no TST, como também para alteração das mesmas, bem assim para outros enunciados de jurisprudência.

Cumprе anotar ainda que a lei reformista incluiu mais 2 parágrafos para o art. 702 da CLT que também se mostram complementares, no contexto da discussão deste trabalho e que, por isso mesmo, vale reproduzi-los:

Art. 702 da CLT:

(...)

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3o deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.

Vê-se que o § 3º do art. 702 impõe mais deveres para o TST editar ou alterar súmulas, além daqueles contidos no mencionado inciso I, alínea ‘f’ do mesmo dispositivo, prevendo a publicidade prévia do procedimento, bem como a participação de representantes de órgãos e entidades diversas elencados, nas sessões respectivas.

Percebe-se que o § 4º do mesmo preceito, por sua vez, prevê, nessa matéria, os mesmos deveres impostos para o TST também para os TRT’s, observando-se a equivalência de legitimados no âmbito local, no dever de lhes permitir participação no tal procedimento.

Dado que, nos requisitos apontados no inciso I, alínea ‘f’ do art. 702 da CLT, há referência a órgãos internos do TST, cujo quantitativo de decisões por eles exaradas (nos termos expressos nesse preceito normativo) deve ser observado, há a necessidade de, no que for aqui necessário, se conhecer e descrever a estrutura e composição da Corte Suprema Trabalhista, segundo o seu Regimento Interno, com o fito de melhor apreender o alcance das regras impostas no citado preceito, para a edição e alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência nesse órgão.

Nessa mesma perspectiva, é mister, de igual modo, trazer à baila o que prega o Regimento Interno do TST, acerca do procedimento a ser observado pelo órgão quanto à edição e alteração dos apontados provimentos.

Os dois tópicos seguintes cuidam desse empreendimento.

3.2.1 O Regimento Interno do TST, quanto a sua estrutura e composição

A versão atual do Regimento Interno do TST (RITST), foi aprovada pela Resolução Administrativa 1937 do órgão, de 20 de novembro de 2017, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 24 de novembro de 2017, portanto após o início da vigência da Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, ocorrida em 11 de novembro de 2017.

No presente tópico serão destacados apenas alguns artigos mais relevantes para os propósitos deste trabalho, voltados para o entendimento suficiente da estrutura e composição do TST, tendo em vista a necessidade posta de se analisar o art. 702, I, ‘f’, da CLT, cujo teor aponta para aspectos desses dados da Corte Superior.

No que tange à composição do TST, o documento, no seu art. 3º, espelha o art. 111-A da atual Constituição Federal e afirma que o órgão é composto de 27 (vinte e sete) Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de 35 (trinta e cinco) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.

Nessa composição, um quinto das vagas é destinada a advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, nos termos do inciso I, do apontado art. 111-A da Constituição. É o chamado quinto constitucional.

A indicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, de Desembargadores do Trabalho, membros do Ministério Público do Trabalho e advogados, para comporem o Tribunal, far-se-á em lista tríplice (§ 1º do art. 3º do RITST).

As vagas destinadas a membro do Ministério Público do Trabalho e a advogado serão indicadas pela Procuradoria-Geral do Trabalho e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil respectivamente, por meio de lista sêxtupla endereçada ao TST, que escolherá, nessa lista, os nomes para compor a lista tríplice, a ser encaminhada ao Presidente da República (art. 5º do RITST).

A Presidência, a Vice-Presidência e a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho são cargos de direção do Tribunal, preenchidos mediante eleição em que concorrem os Ministros mais antigos da Corte, com mandatos de dois anos, mediante escrutínio secreto e pelo voto da maioria absoluta, em sessão extraordinária do Tribunal Pleno (arts. 30 e 33 do RITST).

Em relação à estrutura organizacional do TST, dispõe o art. 64 que o Tribunal funciona em sua composição plena ou dividido em Órgão Especial, Seções, Subseções Especializadas e Turmas.

O art. 65 detalha, nos seus incisos, a estruturação desses órgãos. São eles: I - Tribunal Pleno; II - Órgão Especial; III - Seção Especializada em Dissídios Coletivos; IV - Seção Especializada em Dissídios Individuais, dividida em duas subseções; V - Turmas.

A partir desses dados, pode-se inferir, portanto, que existem seis instâncias decisórias na arquitetura dessa Corte, a considerar que existem duas subseções da Seção Especializada em Dissídios Individuais, cada qual dessas instâncias, naturalmente, com atribuições próprias, nos termos regimentais.

O parágrafo único desse artigo aponta órgãos adicionais que funcionam junto ao TST: São eles: a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT); o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT); o Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Assessores e Servidores do Tribunal Superior do Trabalho (CEFAST); e a Ouvidoria.

O art. 66, *caput*, com as ressalvas que menciona, declara que os Ministros poderão escolher a Seção Especializada e a Turma que desejarem integrar, cabendo a cada Ministro compor apenas uma Seção Especializada (§ único do art. 66).

Quanto ao funcionamento do Tribunal Pleno, instância máxima do TST, informa o art. 68 que tal órgão é constituído pela totalidade dos Ministros que integram a Corte, ou seja, vinte e sete. Nos termos do § 1º desse artigo, no funcionamento do Tribunal Pleno é exigida a presença de, no mínimo, quatorze Ministros, sendo necessária a maioria absoluta para deliberar sobre as matérias apontadas nos incisos desse preceito. Ou seja, no momento de tal deliberação há de se contar com a participação efetiva de catorze Ministros, não porque esse seja o número

que propiciou o funcionamento do Órgão, mas porque ele se constitui no quantitativo que representa a sua maioria absoluta.

Em relação ao Órgão Especial, o mesmo é composto por quatorze membros, dentre os quais o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, juntamente com os demais Ministros mais antigos e eleitos, sendo necessário um quórum mínimo de oito Ministros para funcionamento desse órgão, com a ressalva de que, para se deliberar sobre disponibilidade ou aposentadoria de Magistrado, exige-se a presença e votação da maioria absoluta (art. 69, caput e § 3º).

No que diz respeito à Seção Especializada em Dissídios Coletivos, compõem tal órgão o Presidente, o Vice-Presidente, o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho e mais seis Ministros (art. 70), com um quórum mínimo de cinco Ministros para seu funcionamento (§ único).

A Seção Especializada em Dissídios Individuais, por seu turno, é composta de vinte e um Ministros, dentro os quais o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, podendo funcionar em composição plena ou dividida em duas subseções (art. 71). Na sua atuação plena, o quórum exigido é de onze Ministros, mas as deliberações só poderão ocorrer pelo voto da maioria absoluta dos integrantes da Seção (§ 1º).

Integram a Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais quatorze Ministros, dentre os quais o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, com um quórum mínimo para seu funcionamento de oito Ministros (art. 71, § 2º). Pelo menos um e no máximo dois integrantes de cada Turma comporão essa Subseção (§ 3º).

Compõem a Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais dez Ministros, dentre os quais o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, com um quórum mínimo para seu funcionamento de seis Ministros (art. 71, § 4º).

No tocante às Turmas, são elas constituídas, cada uma, por três Ministros, sendo necessária nas suas sessões de julgamento a presença de três Magistrados (art. 73, *caput* e § único). Segundo informação sobre dados institucionais do órgão, disponível em seu site na internet (www.tst.jus.br) existem oito Turmas na estrutura organizacional do TST.

Importa, por fim, destacar que o TST conta ainda na sua estrutura com três Comissões Permanentes, com a missão de colaborar no desempenho dos encargos do Tribunal (art. 53). São elas: Comissão de Regimento Interno; Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos; e Comissão de Documentação (art. 55).

Tendo em vista sua correlação com os fins deste trabalho, convém apenas abordar a Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos, que é composta por três Ministros titulares e um suplente, designados pelo Órgão Especial (art. 59).

Dentre as atribuições dessa Comissão, insertas no art. 60 do RITST, destacam-se a de propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula, de orientação jurisprudencial e de precedente normativo (inciso III); bem como a de receber tais propostas do Tribunal e sobre elas emitir parecer no prazo de trinta dias (inciso VII).

3.2.2 O Regimento Interno do TST, quanto às normas para edição de súmulas

Como visto no item antecedente, o § 1º do art. 68 do RITST estabelece o quórum mínimo necessário de quatorze, dos vinte e sete Ministros que compõem a Corte, para o funcionamento do Tribunal Pleno, estipulando a necessidade de maioria absoluta para deliberar sobre algumas matérias que enumera.

Dentre essas matérias insertas nos incisos do art. 68, § 1º, cumpre destacar aquelas dos incisos IV e V:

RITST: Art. 68, § 1º:

(...)

IV - edição, revisão ou cancelamento de súmula, de orientação jurisprudencial e de precedente normativo; (grifos deste trabalho) e

V - declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público.

Convém repisar, portanto, que, consoante tal dispositivo, para a edição, revisão ou cancelamento de súmula, de orientação jurisprudencial e de precedente normativo, é exigida a deliberação por maioria absoluta do Tribunal Pleno, ou seja de quatorze Ministros.

Por seu turno, o § 2º deste mesmo art. 68, dispõe que:

Será tomada por 2/3 (dois terços) dos votos dos Ministros que compõem o Tribunal Pleno a **deliberação preliminar** referente à **existência de relevante interesse público** que fundamenta a **proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula, orientação jurisprudencial e precedente normativo**, observado o § 3º do art. 702 da CLT. (g.n.)

Vê-se que, de acordo com essa norma regimental, na deliberação preliminar sobre a verificação da existência de relevante interesse público na proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula, orientação jurisprudencial e precedente normativo, são necessários

2/3 dos votos dos Ministros que compõem o Tribunal Pleno, qual seja, 2/3 de vinte e sete Ministros.

Assim, serão necessários dezoito Ministros para a referida deliberação preliminar, (já que 2/3 de 27 é igual a 18), quantidade maior do que aquela mínima de quatorze Ministros, necessária para o funcionamento do Tribunal Pleno, motivo pelo qual se depreende que, para tal deliberação preliminar, faz-se mister a presença de, ao menos, quatro Ministros a mais do que aquele mínimo que pode ter propiciado o funcionamento da respectiva sessão.

Havendo, pois, tal reconhecimento preliminar de relevante interesse público, a decisão referente à edição, revisão ou cancelamentos dos provimentos elencados dar-se-ia, portanto, no Tribunal Pleno, por votos da maioria absoluta, ou seja, de quatorze Ministros, no mínimo.

A menção ao § 3º do art. 702 da CLT no dispositivo ora em comento (§ 2º do art. 68 do RITST), aponta para a necessidade de se dar publicidade prévia às sessões que visam o estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência, bem como de possibilitar a sustentação oral de representantes dos órgãos e entidades que menciona.

Ocorre que no Capítulo II, Seção II, do RITST, o seu art. 75 enumera em vários incisos as atribuições que fazem parte da competência do Tribunal Pleno, sendo mister destacar, para os fins deste trabalho, os que seguem, após o que se demonstra possível incongruência com o § 1º do art. 68 acima referido:

RITST:

Art. 75. Compete ao Tribunal Pleno:

(...)

VII - estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, 2/3 (dois terços) das turmas, em pelo menos 10 (dez) sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

VIII - julgar os incidentes de assunção de competência e os incidentes de recursos repetitivos, afetados ao órgão;

IX - decidir sobre a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, quando aprovada a arguição pelas Seções Especializadas ou Turmas;

(...)

XI - processar e julgar as reclamações destinadas à preservação de sua competência e à garantia da autoridade de suas decisões e à observância obrigatória de tese jurídica firmada em decisão com eficácia de precedente judicial de cumprimento obrigatório, por ele proferida.

Os incisos VIII e XI dessa norma interna do TST são acima reproduzidos apenas para, nessa oportunidade, realçar a adesão expressa da Corte Superior trabalhista, também no seu Regimento Interno, aos institutos do NCPC, voltados à sistemática de provimentos vinculantes, ancorada na teoria dos precedentes judiciais, consoante extensa abordagem já realizada neste trabalho¹⁰⁸. Tais atribuições, inclusive, também estão previstas, em semelhantes termos, para todos os demais órgãos fracionários do TST, conforme preceitos específicos nas Seções do RITST que tratam da competência dos mesmos.

O inciso IX, por sua vez, foi aqui colacionado, apenas para registrar qual o órgão do TST responsável pela decisão acerca da arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, tendo em vista que tal incidente foi suscitado na Corte, referente ao art. 702, I, 'f' da CLT, a partir da redação dada pela lei da Reforma Trabalhista, como se verá mais adiante.

Já o inciso VII, mereceu relevante destaque no texto, porque ele espelha os exatos termos do art. 702, I, 'f' da CLT, sem tirar, nem por.

Observa-se, então, que o TST adotou no seu Regimento Interno o mesmo preceito que depois viria a ser questionado internamente na Corte, em arguição de inconstitucionalidade, cuja decisão ainda não aconteceu, porque o Tribunal Pleno resolveu aguardar a decisão da ADC 62 que tramita no STF, sobre a matéria.

Tal situação mostra-se, no mínimo incoerente, ainda que não se vislumbre empecilho para o TST rever tal dispositivo em seu Regimento Interno, caso o STF decida pela improcedência da referida ADC.¹⁰⁹

Além dessa constatação, entende-se que pode existir outra possível contradição interna no texto regimental do TST.

¹⁰⁸ O RITST destina inclusive capítulos próprios para disciplinar, de forma individualizada, tanto o IAC, quanto o IRDR, no âmbito do Tribunal.

¹⁰⁹ Apenas para fins de comparação, informa-se que o Regimento Interno do TST anterior, aprovado pela Resolução Administrativa 1295/2008 e atualizada em 2016, do TST (RITST), previa, no seu art. 165, que para edição de Súmula dever-se-ia atender a um dos seguintes pressupostos:

I – três acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores de unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;
 II – cinco acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;
 III – quinze acórdãos de cinco Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados por unanimidade; ou
 IV – dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples.

É que o seu art. 68, § 1º, inciso IV, como visto, aponta que a decisão do Tribunal Pleno em matéria que vise a edição, revisão ou cancelamento de súmula, de orientação jurisprudencial e de precedente normativo deve-se dar *por maioria absoluta*, o que corresponde a deliberação de *quatorze Ministros* (eis que esse órgão é composto por vinte e sete Ministros).

O tal inciso VII do art. 75 da norma regimental, por seu turno, assevera que compete ao Tribunal Pleno estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos 2/3 (*dois terços*) de seus membros (além dos outros requisitos complementares), alcançando-se, então *dezoito Ministros* (porque 2/3 de vinte e sete é igual a dezoito).

Entende-se, salvo melhor juízo, que, a despeito dessa possível incoerência no texto regimental, deve mesmo prevalecer a dicção do inciso VII, do art. 75 dessa norma, eis que traduz *ipsis litteris* o art. 702, I, 'f', da CLT, ao menos enquanto não decidida a questão de sua constitucionalidade, que, consoante já esposado, constitui o objeto da ADC 62 e da ADI 6188, ora em tramitação no STF.

A propósito, um dos artigos mais relevantes do RITST, dentro do contexto do que se discute na presente monografia, é o art. 169, inserto no Capítulo que trata da uniformização da jurisprudência no Tribunal.

Segundo esse artigo, tal procedimento de uniformização jurisprudencial reger-se-á pelos arts. 702, I, 'f', 896-B e 896-C da CLT, pelos preceitos do próprio Regimento e, no que couber, pelos arts. 926 a 928, 947, 976 a 987 e 1.036 a 1.041 do NCPC.¹¹⁰

Nota-se, assim, que tal dispositivo não só reforça, também aqui, a adesão do TST à norma do art. 702, I, 'f', da CLT, como mais uma vez reitera seu entendimento, quanto à compatibilidade do processo do trabalho com as regras do NCPC, afeitas à uniformização da jurisprudência e à adoção dos provimentos vinculantes previstos na codificação civil.

O art. 171 do RITST, por seu turno, destaca uma situação em particular na qual é possível suscitar a revisão ou cancelamento de súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo ou de teses firmadas em outros provimentos vinculantes. Tal ocorre na Seção Especializada, quando esta constatar que a decisão se inclina contrariamente a tais provimentos.

¹¹⁰ Os arts. 926 a 928, como já explorado neste trabalho, respectivamente, impõe o dever de uniformização a jurisprudência; lista o rol de provimentos vinculantes que devem ser observados por juízes e tribunais; e conceitua o julgamento de casos repetitivos. O art. 947, com seus parágrafos, é o dispositivo único do capítulo que rege o incidente de assunção de competência (IAC). Os arts. 976 a 987 formam o capítulo que disciplina o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Os arts. 1.036 a 1.041 constituem o capítulo que trata do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Nessa hipótese o Presidente do órgão fracionário deixará de proclamar o resultado e encaminhará a questão controvertida à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para a emissão de parecer no prazo de 30 dias (§ 2º).

No julgamento da questão, como matéria preliminar, o Tribunal Pleno decidirá sobre a configuração da contrariedade, passando, caso admitida, a deliberar sobre as teses em conflito (§ 8º), após o que, a Seção Especializada, na qual foi suscitada a questão, quando do prosseguimento do julgamento, aplicará a interpretação fixada pelo Tribunal Pleno (§ 9º).

Além dessa possibilidade, a revisão ou cancelamento de súmulas e dos outros provimentos referidos também poderá ser objeto de proposta firmada por, pelo menos, dez Ministros, ou de projeto da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos (§ 1º), que, no primeiro caso, elaborará, igualmente, parecer no prazo de 30 dias (§ 4º).

Diante de tal exposição, convém explicitar que eventual deliberação do Tribunal Pleno pela alteração do teor dos provimentos vinculantes referidos, haverá de estar condicionada aos rigores dos requisitos do guerreado art. 702, I, 'f', conforme norma do próprio RITST, ao menos enquanto esse preceito celetista seguir vigente.

Nesse sentido, aliás, o RITST, em capítulo próprio, destinado especificamente a Súmulas, aponta expressamente no seu art. 177, que o projeto de edição de súmula, deve atender ao disposto no art. 702, I, 'f', da CLT.

É dizer, não basta que o projeto exponha os motivos determinantes para a edição de súmulas, como eventuais decisões divergentes em matéria com jurisprudência já consolidada no Tribunal, mas é preciso se verificar o cumprimento dos requisitos quantitativos do preceito celetista, para viabilizar a aceitação do projeto.

Entende-se, contudo, que o art. 177 falha ao se referir apenas à edição de súmula, mas não à sua alteração, que, em sendo proposta, também haverá de, igualmente, seguir a norma do art. 702, I, 'f', da CLT.

No tocante à possibilidade de cancelamento de súmulas e demais provimentos, o tema não é pacífico no meio jurídico, mas se quer crer, ainda que aqui se assumindo, conscientemente, uma posição notadamente contramajoritária, que, para tanto, não há de ser necessário cumprir os ditames da apontada norma celetista, até mesmo porque muitos entendimentos sumulados pelo TST tornaram-se inconciliáveis com as disposições da CLT, a partir da Reforma Trabalhista.

Não parece razoável que esses enunciados jurisprudenciais convivam com a lei e com ela divirjam, apenas por não cumprirem os requisitos quantitativos do citado artigo, que, a

propósito, não se refere ao cancelamento dos provimentos, mas apenas à sua edição ou alteração.

Poder-se-ia arguir, inclusive, que verbetes assim incompatíveis com a lei não precisariam sequer ser cancelados, bastando apenas a constatação, diante de um caso concreto, de que tais provimentos jurisprudenciais perderam sua eficácia, ante a superveniência da lei reguladora da mesma matéria.

Tendo-se, assim, como suficiente para os propósitos deste estudo, a exposição sobre os principais aspectos contidos no Regimento Interno do TST, acerca de sua estrutura e composição, bem como quanto às normas para a edição de súmulas, passa-se, na sequência, a se analisar as duas ações que tramitam no STF, que têm como objeto em comum a constitucionalidade do art. 702, I, 'f', da CLT, com redação dada pela lei da Reforma Trabalhista.

3.3 A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC) 62

A Ação Declaratória de Constitucionalidade da norma prevista no art. 702, inciso I, alínea 'f' e parágrafos 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com a redação que lhes foi dada pela lei 13.467/2017, foi ajuizada, com pedido de tutela de urgência, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, pela Confederação Nacional do Turismo – CNTUR e pela Confederação Nacional do Transporte – CNT, no dia 18/03/2019, sob o patrocínio das advogadas Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, do Escritório de Advocacia Arruda Alvim, Aragão, Lins & Sato, sendo autuada sob o número **ADC 62** e distribuída para o Ministro Ricardo Lewandowski.¹¹¹

Os dispositivos da CLT, objeto dessa ação estão assim redigidos:

Art. 702 - Ao Tribunal Pleno [do TST] compete:

I - em única instância:

(...)

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade nº 62/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Acompanhamento Processual**, ADC 62. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5654198>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

(...)

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3o deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária. (Incluído dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Observa-se de tais preceitos, que a alínea ‘f’ do inciso I foi alterada pela lei reformista, impondo, desta feita, requisitos numéricos ao TST, para a edição e alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme. A redação anterior desse dispositivo apenas remetia o disciplinamento dessa matéria ao Regimento Interno do TST.

Já os §§ 3º e 4º referidos foram incluídos pela citada lei, estabelecendo, respectivamente: a publicidade e a possibilidade de participação de entes diversos nos julgamentos sobre edição ou alteração dos mencionados provimentos; e a imposição das mesmas exigências impostas ao TST também para os TRT’s.

Dos fundamentos apresentados para a propositura da ADC 62, inclusive em razão do pedido adjacente de tutela de urgência, vê-se que um dos fatores determinantes foi a existência do incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do apontado artigo da CLT, ArgInc 696-25.2012.5.05.0463, suscitado pela SBDI-1 do TST e em tramitação, que haveria de ser julgado a apenas dois dias do ajuizamento da ADC, portanto em 20/03/2019.

Quanto à análise propriamente dita da ADC 62, a reflexão que se lança a seguir diz respeito tão somente ao seu mérito, evitando-se, assim, divagações prejudiciais ao bom fluxo deste estudo, referentes, por exemplo: ao atendimento dos requisitos para o ajuizamento de uma ADC; às justificativas apresentadas pelos requerentes, no sentido de demonstrar a sua legitimidade para o ato; bem assim em relação às suscitadas impropriedades do TST no processamento do referido incidente da Arguição de Inconstitucionalidade.

Isso porque qualquer preliminar que eventualmente torne prejudicial a ADC 62 não desautoriza os argumentos lançados pela declaração de constitucionalidade pretendida, não sendo objeto desta monografia discutir o conhecimento, ou não, da ADC, mas somente registrar

sua existência e discorrer sobre os fundamentos de mérito que apresenta, eis que afeitos aos propósitos centrais deste trabalho de conclusão de curso.

Antes, porém, de se analisar a ADC 62, nos termos propostos, convém desde logo anotar um fato que se reputa interessante, qual seja, o de que em toda a petição inicial, os seus autores, ao tratarem do objeto do art. 702, I, ‘f’ da CLT, se referem à edição, alteração e *cancelamento* de súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, quando, em verdade tal dispositivo não se refere ao cancelamento de tais provimentos, mas somente à sua edição ou alteração, conforme já apontado. Apenas no tópico “Pedidos e Requerimentos” da ADC 62 é que as autoras se atêm à literalidade desse preceito e não se referem ao termo *cancelamento*.¹¹²

A propósito, defendeu-se, alhures, nesta monografia, que não estaria o cancelamento dos tais provimentos sujeito à rigidez das normas do controvertido dispositivo celetista.

Pois bem.

Para contra-argumentar e subsidiar o pedido de declaração de constitucionalidade do dispositivo em comento, as autoras da ADC reproduziram na exordial as razões apresentadas pela Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos do TST, em seu parecer no incidente de Arguição de Inconstitucionalidade mencionado.

Para essa Comissão, o art. 702, I, ‘f’, da CLT seria inconstitucional em face de sua incompatibilidade com (*):

a) **o princípio constitucional da autonomia dos Tribunais** [que garantiria ao TST a prerrogativa de estabelecer o procedimento para uniformização de sua jurisprudência e, portanto, impor a observância apenas dos requisitos previstos regimentalmente para a criação, revisão e cancelamento de súmulas] e **com o próprio princípio da tripartição dos poderes** [que impediria o Poder Legislativo de se imiscuir no funcionamento do Poder Judiciário, no exercício de suas atribuições];

b) **a norma constitucional [art. 22, inciso I] que atribui à União a competência para legislar sobre direito processual** [e da qual resultaria proibição de fragmentação da interpretação das normas trabalhistas entre os vários órgãos de 1º e 2º grau existentes na Justiça do Trabalho]; e,

c) **o princípio da legalidade [art. 5º, inciso II], tendo em vista que o art. 702 da CLT teria sido tacitamente revogado pela lei 7.701/1988, não cabendo à lei 13.467/2017 acrescentar inciso e parágrafos a esse dispositivo.** (g.n.)

¹¹² Com efeito, eis o pedido final da exordial da ADC 62: “Por fim, pede que, ao final, seja julgada procedente a ação e, por conseguinte, seja reconhecida, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a constitucionalidade da regra inserida no art. 702, inciso I, alínea ‘f’, parágrafos 3º e 4º, da CLT, e, portanto, a indispensabilidade da observância, pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, dos requisitos procedimentais previstos em tal norma, na atividade de **criação e alteração** de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência uniforme”. Petição inicial (13609/2019) - Petição inicial, *ibid.*, p. 36. (g.n.)

(*) Obs.: os textos entre colchetes e em *itálico* referem-se aos comentários contidos na ADC, sobre tais razões apresentadas pela dita Comissão.

As autoras da ADC também se referiram ao parecer da Procuradoria-Geral do Trabalho, apresentado nesse incidente, segundo o qual “ao promover a alteração do art. 702, inciso I, alínea ‘f’, da CLT, “o legislador ordinário, de maneira equivocada, precipitada e inconstitucional, praticamente inviabilizou a consolidação jurisprudencial no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho”.

E, além disso, a PGT declarou que

Tal alteração ofenderia os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que estabeleceria, para uniformização de jurisprudência na Justiça do Trabalho, requisitos mais rígidos do que aqueles a que está sujeita essa Eg. Corte, à luz do art. 103-A, da Constituição Federal e do que aqueles previstos no art. 97, da Constituição Federal, para declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo público pelos Tribunais.¹¹³

Sendo estes os argumentos contrários suscitados no âmbito do TST, a peça vestibular buscou repeli-los, defendendo, então, “a absoluta compatibilidade da regra estabelecida no art. 702, inciso i, alínea ‘f’, parágrafos 3º e 4º, da CLT, com o ordenamento constitucional em vigor”, amparada nos fundamentos, a seguir, delineados.

No tocante à pretensa ofensa ao princípio da autonomia dos Tribunais, cujo amparo constitucional suscitado, estaria no art. 96, I, ‘a’, e art. 99, da Lei Maior¹¹⁴, a incompatibilidade da norma celetista com tal princípio estaria dada, segundo a tese oposta, eis que tais regras “seriam atividades relacionadas ao funcionamento dos Tribunais, ao modo como estruturam suas atividades para uniformização de suas decisões”. Já no que diz respeito ao princípio da tripartição dos poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Federal, também estaria configurada ofensa ao seu comando, dado que estaria o Legislativo restringindo a autonomia do Judiciário.

Defende-se na ADC, todavia, que a autonomia do Poder Judiciário, na dicção constitucional não é absoluta, pois afeita a matéria administrativa e não processual, ligada a fixação de parâmetros para a prestação de jurisdição, cuja competência é da União. Por outro

¹¹³ Ibid., p. 4-5.

¹¹⁴ CF. Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; CF. Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

lado, o art. 96, I, 'a', da Carta Magna, assevera que os regimentos internos respeitem as normas processuais e as garantias processuais das partes. “Portanto, a existência de autonomia não significa que os Tribunais têm absoluta liberdade para criação de normas regimentais, pois estas sempre deverão conviver harmonicamente com as normas processuais vigentes.”¹¹⁵

Asseveram, portanto, as requerentes, que a matéria em discussão, ao contrário do que defende os opositores, inclusive parte da doutrina, não tem por escopo apenas a simples uniformização das decisões proferidas por órgãos fracionários dos Tribunais, como medida para racionalização de seus julgamentos, eis que “a fixação dos limites ou requisitos de qualquer modo relacionados à criação, alteração ou supressão de súmulas e/ou enunciados de jurisprudência é matéria nitidamente processual, porque diz respeito ao efetivo exercício da jurisdição.”¹¹⁶

E reforçando esse argumento, lembram as autoras que:

A edição de súmula, por sua vez, equivale em certa medida, à criação de norma jurídica, de pauta de conduta para o jurisdicionado. Tanto assim é que, nos termos dos arts. 894 e 896, parágrafo 5º da CLT, poderá o relator inadmitir, desde logo, embargos de divergência e recursos de revista de decisões que estiverem em consonância com súmula de jurisprudência do TST.¹¹⁷

Quer-se crer que tal raciocínio, de fato, parece restar fortalecido, ante a principiologia que impera na processualística pátria, a partir, notadamente, do NCPC, voltada para um maior compromisso com a uniformização da jurisprudência e com a observância de provimentos vinculantes, por parte de juízes e Tribunais, no sentido posto pela doutrina prevalecente, de se buscar maior racionalidade do sistema, a partir de mecanismos de contenção de litigiosidade repetitiva e de previsibilidade das decisões, em prol dos anseios de igualdade e de segurança jurídica.

Há de ressaltar, todavia, que não se deve olvidar dos problemas que podem decorrer de tal abordagem, refletidas, sobretudo, a partir das críticas à teoria dos precedentes, que está no substrato dessa nova realidade, conforme debatido antes neste trabalho.

Nessa mesma perspectiva, adotando, inclusive, semelhante discurso, diz-se no petitório inaugural da ADC:

Hoje, aliás, se reconhece abertamente que as próprias decisões judiciais têm: i) eficácia sobre as partes; e, ii) enquanto precedentes, sobre toda a sociedade. Esta última eficácia tem caráter normativo. Quando ocorre a sumulação da *ratio* de

¹¹⁵ Petição inicial (13609/2019) - Petição inicial – ADC 62, op. cit., p. 19.

¹¹⁶ Ibid., p. 20.

¹¹⁷ Ibid., p. 21.

decisões anteriores, todas no mesmo sentido, este caráter normativo se robustece: o sentido jurídico da sumulação é dizer expressa e explicitamente que a regra vale para todos, prestigiando-se assim, a igualdade e a previsibilidade, numa palavra, a segurança jurídica.¹¹⁸

No entendimento das autoras, então, é natural, assim, que o caminho que leva à sumulação de teses adotadas por um Tribunal seja disciplinado por lei, cuja competência para tanto é da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição.¹¹⁹

Na sequência da ADC, as requerentes incorrem num debate acerca da segurança jurídica, ou falta dela, a partir da alteração da norma celetista, pela Reforma Trabalhista.

Enquanto os opositores da alteração do texto celetista defendem que a rigidez do novo comando legal gera insegurança jurídica, por dificultar, ou mesmo impedir, a uniformização da jurisprudência nos Tribunais, os seus defensores, por sua vez, como as autoras da ADC, sustentam exatamente o contrário, no sentido de que tal norma, na sua nova dicção, ainda que com requisitos reconhecidamente mais complexos, contribui para a maturação do debate interno, após o que, e ainda que leve mais tempo, seria legítima a edição de provimentos jurisprudenciais, fortalecendo a segurança jurídica e se evitando, assim, que os Tribunais os criassem sem a observância dos critérios legais.

Na ADC, cita-se, inclusive, situações em que o TST editou ou alterou súmulas, sem atendimento aos requisitos exigidos no seu anterior Regimento Interno, então vigente.¹²⁰

Então, se com normas regimentais mais brandas, ainda que igualmente definidoras de critérios quantitativos, o TST não se conteve na edição de súmulas, em desconformidade com os critérios que se comprometera internamente a cumprir, então, segundo as subscritoras da ADC, não haveria que se falar que a medida do legislador reformista teria sido exagerada ou desproporcional, argumentos esses que também servem de lastro para os que se posicionam pela inconstitucionalidade da repisada norma celetista.

A adoção de critérios mais rígidos para a edição ou alteração de súmulas, desta feita estabelecida em lei, evita, nessa perspectiva, que o Tribunal aja sem observância dos critérios que presumem um debate já maduro sobre as teses jurídicas a serem consolidadas, o que acaba equivalendo “ao estabelecimento de padrões de conduta com um grau de abstração quase tão alto quanto aquele que se vislumbra nas leis promulgadas, evidenciando o exercício de função

¹¹⁸ Ibid., p. 21-22.

¹¹⁹ CF. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

¹²⁰ É o caso da Súmula TST 277, que, inclusive encontra-se suspensa, por liminar concedida pelo STF, na ADPF 323.

legislativa absolutamente indesejável pelo Poder Judiciário.”¹²¹ Não haveria, pois, legitimação democrática para os Tribunais assim procederem.

A imposição de requisitos por lei para edição ou alteração de súmulas ou outros enunciados jurisprudenciais, além de se constituir em prerrogativa da União, serve também ao intento de se “refrear os excessos dos Tribunais, no exercício de sua função uniformizadora”, estabelecendo um equilíbrio e convivência harmônica dos três Poderes, ao contrário do argumento de que tal iniciativa do legislador reformista teria confrontado o princípio da tripartição de poderes.¹²²

Em arremate, assevera-se, portanto, na exordial, de forma percuciente, que:

Longe de padecer, portanto, dos vícios de inconstitucionalidade material que lhe foram imputados no incidente de arguição de inconstitucionalidade processado na origem, a regra nova do art. 702, inciso I, alínea ‘f’, parágrafos 3º e 4º, da CLT faz cessar a ofensa a normas constitucionais que já foram, por vezes, inobservadas pelo TST, à luz dos históricos exemplos acima citados, notadamente o princípio da tripartição dos poderes e o princípio da segurança jurídica, consubstanciado não apenas no preâmbulo da Constituição Federal, como também em outras disposições veiculadoras desse valor, como o art. 5º, caput.¹²³

Discorrida tal síntese sobre a peça vestibular da ADC 62, entende-se que seus principais fundamentos estiveram assentes na contestação da ofensa ao princípio da autonomia da tripartição de poderes e da segurança jurídica, mas parece não ter atacado, como se propôs a fazer, os argumentos de que não poderia a lei estabelecer fragmentação da interpretação das normas trabalhistas entre os vários órgãos de 1º e 2º grau existentes na Justiça do Trabalho, bem como de que o art. 702 da CLT teria sido tacitamente revogado pela Lei 7.701/1988, não cabendo à lei reformista acrescentar inciso e parágrafos a esse dispositivo, situações essas que, *per se*, podem ter o condão de depor contra a pretendida constitucionalidade desse preceito.

Notificado para se manifestar sobre a ADC 62, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), por seu então Presidente, Ministro João Batista Brito Pereira ofereceu resposta, através do Ofício TST GP 149, datado de 29/03/2019 e protocolizado no mesmo dia, por meio do qual, em suma, reafirmou, com lastro nos já citados arts. 2º, 96, I, ‘a’ e 99 da Constituição, a autonomia do TST, para, privativamente, editar, alterar e cancelar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, como já fazia, no seu Regimento Interno vigente, antes mesmo da lei da Reforma Trabalhista, sustentando, ademais, que tal procedimento tem natureza

¹²¹ Ibid., p. 30.

¹²² Ibid., p. 30-31.

¹²³ Ibid., p. 32

administrativa, embora sem contra-argumentar a tese das subscritoras da ADC, que veem nesse múnus uma atividade de cunho processual.

O representante da Corte Superior Trabalhista ratificou ainda o entendimento de que, se admitir que a lei disponha como um Tribunal deva sumular sua jurisprudência é permitir a intervenção do Legislativo sobre o Judiciário, o que contrariaria “o primado da independência dos Poderes da União”.

Por fim, o Presidente do TST no seu expediente, apresentou, insistentemente (e se diria também, estranhamente) como defesa da inconstitucionalidade do preceito celetista o fato de que uma decisão nessa direção serviria justamente para que se pudesse dar cumprimento à lei da Reforma Trabalhista, no sentido de cancelar diversas súmulas e orientações jurisprudenciais, tendo em vista que vários desses verbetes (como alguns tomados como exemplo no seu expediente) acabaram por se tornar suplantados pelo texto legislativo.

Afirma o douto Presidente do TST:

Hoje o art. 702, inc. I, alínea “f”, §§ 3º e 4º, da CLT engessa por completo a atuação do TST tanto para editar quanto para cancelar suas súmulas, se se considerar que o cancelamento do verbete é espécie do gênero alteração. Como há a necessidade de cancelar os verbetes que são contrários à norma trabalhista, há de se retirar esse empecilho, justamente para suprimir do mundo jurídico as súmulas agora contrárias à Lei n.º 13.467/2017.¹²⁴

E acrescenta mais que, a se esperar o cumprimento dos requisitos impostos por essa regra inovadora, para só então se cancelar as súmulas contrárias à lei, seriam necessários, no mínimo, três anos, considerando o prazo médio de julgamento de recursos no Tribunal, segundo dados oficiais do CNJ.

Mesmo com o respeito que se deve emprestar a tal Corte Superior, entende-se como insipiente esse argumento, que talvez só se justifique como estratégia (questionável) de convencimento, afinal, parece carente de melhor fundamentação a assertiva de que “cancelamento é espécie do gênero alteração”. Ora, o que é alterado pressupõe-se que se mantém vigente, ainda que com nova face, ao contrário do que é cancelado, que passa a não mais produzir efeito algum.

Como já se disse o art. 702, I, ‘f’, não se refere a *cancelamento* de súmula, mas tão somente à *edição* e *alteração*. Sabe-se, ademais, que não existem palavras vazias na lei, razão porque, se o legislador optou por não incluir a expressão *cancelamento* no artigo (quando

¹²⁴ Petição 16853/2019 - Ofício nº 149 – TST, na ADC 62. Ibid., p. 6.

poderia muito bem fazê-lo), não há motivo para se entender que, para tal providência, seja necessário cumprir o ritual imposto no preceito.

Afinal, não faz sentido perseverar em comandos jurisprudenciais que divirjam inequivocamente do texto legal, pois se dúvida houver nesse sentido, talvez fosse melhor se manter o verbete, alterando-se, se necessário, os seus termos para superar sua equivocidade, o que, para tanto, haveria agora de se cumprir os requisitos do guerreado artigo.¹²⁵

Por fim, o Presidente do Tribunal deu a conhecer que, ciente do ajuizamento da ADC, e em respeito ao STF, o Tribunal Pleno do TST, na sessão do dia 20/03/2019, decidiu adiar o julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade (ArgInc) 696.25.2012.5.05.463, informação essa que, na prática, não repercutiu no pedido de liminar da ADC, que visava justamente suspender essa sessão de julgamento e que acabou não sendo apreciado pelo seu Ministro Relator.

No dia 04/04/2019 foi a vez da Presidência da República, se manifestar nos autos da ADC, por meio da Advocacia Geral da União (AGU) entendendo, preliminarmente, pela carência dos requisitos de admissibilidade dessa ação, assunto esse, sobre o qual, pelas razões já expostas, não convém aqui se alongar.

No mérito, a Presidência apresentou vários pontos em favor da constitucionalidade do preceito celetista em comento, que, por sua relevância, cumpre apresentá-los, numa breve síntese, consignando-se, todavia que, segundo esse Órgão, no projeto original da lei reformista, encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, não se contemplava a inclusão do dispositivo em questão.

São esses, portanto, os pontos centrais da posição da Presidência, acerca do objeto da ADC¹²⁶:

- O legislador ordinário, por meio da alteração promovida pela lei n. 13.467, de 2017, buscou, em **homenagem ao princípio da segurança jurídica**, fixar a sistematização para a criação, revisão e cancelamento de súmulas e enunciados no âmbito da Justiça do Trabalho;

- A opção legislativa de estabelecer critérios objetivos para a criação e alterações das súmulas no âmbito da justiça laboral **busca afastar a instabilidade no exercício da atividade jurisdicional**;

¹²⁵ A propósito, as autoras da ADC, apresentaram nova manifestação nos autos em 25/04/2019, por meio do qual rebatem, igualmente, e, em termos semelhantes, o fato de que o TST não estaria autorizado a cancelar imediatamente as suas súmulas, que estiverem em confronto com a lei reformista. Petição de apresentação de manifestação (23439/2019) na ADC 62. Ibid., *passim*.

Relembre-se, todavia, que na petição inicial da ADC, as autoras abusaram no uso da expressão *cancelamento*, como um dos comandos previstos no art. 702, I, 'f' da CLT, o que foi também acusado neste trabalho, alhures, tudo a demonstrar certas contradições, ou descuidos dos atores dessa ação.

¹²⁶ Prestação de informações da Presidência 18420/2019 na ADC 62. Ibid., *passim*.

- No que toca à **competência da União em legislar sobre direito processual, encontra-se devidamente materializada no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal**, razão pela qual não se vislumbra qualquer incompatibilidade com o texto constitucional vigente;
- Em adendo a esse argumento é possível afirmar que a **criação das súmulas vinculantes**, por meio da Emenda Constitucional nº 45, **também foi efetuada pela União, por meio do Poder Legislativo**, em exercício do Poder Constituinte derivado. Trata-se de **mero exercício do sistema de freios e contrapesos característico da separação de poderes**;
- O estabelecimento dos critérios de uniformização no âmbito da Justiça do Trabalho por lei não afronta o artigo 96, I, "a", da Constituição Federal, uma vez que **os regimentos internos dos Tribunais estão submetidos à observância das normas de processo e das garantias processuais das partes**;
- Pelo princípio da **presunção da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público**, todo ato normativo - oriundo, em geral, do Poder Legislativo - **presume-se constitucional até prova em contrário**. Uma vez promulgada e sancionada uma lei, passa ela a desfrutar de presunção relativa (ou *iuris tantum*) de constitucionalidade.
- No que toca às regras estampadas nos **parágrafos terceiro e quarto do artigo 702**, da CLT que demarcam disposições acerca da publicidade das sessões de julgamento sobre o estabelecimento e modificações das súmulas, bem como sustentação oral **guardam compatibilidade com o princípio constitucional da publicidade**. (g.n.)

Acrescenta ainda a Presidência o fato de que o TST disciplinou no art. 75 de seu atual Regimento Interno, de forma idêntica, a sistematização contida no art. 702, I, 'f', da CLT, como aqui já foi observado, a se demonstrar, pois, "que há coincidência entre a vontade do legislador e da referida Corte Superior, o que afasta a argumentação de ofensa à autonomia administrativa."¹²⁷

Por fim, o representante do Poder Executivo expõe seu entendimento acerca do argumento segundo o qual o art. 702 da CLT teria sido tacitamente revogado pela lei 7.701/88, razão porque não poderia a lei reformista manter tal preceito, modificando seu texto e, assim ferindo o princípio da legalidade. Como se viu, esse argumento não foi atacado na ADC, embora lá se tenha feito menção a ele, como um dos pontos levantados na Arguição de Inconstitucionalidade a que se referiu.

De acordo com a Presidência, portanto, essa tese não merece prosperar, visto que o legislador de 1988, quando quis alterar a CLT, o fez de forma expressa, como por exemplo no art. 12 da norma, que alterou a redação do artigo 896, da CLT. Ademais, a então Lei de Introdução ao Código Civil previa que haveria revogação de lei anterior quando a nova lei regulasse inteiramente a matéria de que tratava aquela lei prévia. Segundo a Presidência, a

¹²⁷ Ibid., p. 8.

matéria tratada pela lei nº 7.701/88 é a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos, enquanto que o art. 702 discorre sobre a competência do Tribunal Pleno do TST. Assim, como as matérias são distintas, a dita lei não pode ter revogado tacitamente a norma do art. 702 da CLT.¹²⁸

Nessa matéria, a Presidência, por fim, lembra que a técnica legislativa adotada pela norma de 1988 não foi a mais adequada e, ainda que seja mais recente, a Lei Complementar nº 95, de 1998, dispõe no seu art. 9º que a revogação de norma somente pode se dar de forma expressa, enumerando as leis ou disposições legais que serão atingidas. Se houver, portanto, insegurança quanto à revogação de alguma disposição legal, sustenta a Presidência que deve ser invocada a presunção de constitucionalidade da lei.¹²⁹

Também provocada a se manifestar nos autos da ADC 62, a Câmara dos Deputados, por seu Presidente, protocolizou no dia 05/04/2019, o Ofício 225/SGM/P/2019, por meio do qual se limitou a dizer que o Projeto de Lei 6.787/2016, que deu origem à lei 13.467/2017, foi processado dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie.¹³⁰

O Senado Federal, igualmente instigado a se pronunciar, protocolizou petição no dia 10/04/2019, por meio da qual sua Assessoria Jurídica presta informações sobre a matéria objeto da ADC 62 e pugna pela procedência do pedido, garantindo-se, assim, “a constitucionalidade da norma hígida e incólume derivada do processo legislativo democrático.”¹³¹

Aludiu essa Casa legislativa que a autonomia dos Tribunais, inserta no art. 96, I, ‘a’, da Constituição não é plena, pois devem observar as “normas de processo e das garantias processuais das partes”. Assim, “a competência privativa dos Tribunais Trabalhistas se reserva apenas à seara de sua estruturação administrativa, não podendo atacar a competência privativa da União em legislar sobre direito processual e do trabalho (art. 22, I, Constituição Federal)”.¹³²

No entendimento desse órgão “a criação, revisão e o cancelamento de súmulas extrapola qualquer viés administrativo inculcado na competência dos Tribunais, uma vez que são destinados à *causa finalis* da jurisdição.”¹³³ Para amparar tal assertiva, o texto cita a lição extraída de José Frederico Marques, no voto da Ministra Relatora Ellen Gracie, na ADI 2.970:

¹²⁸ Ibid., p. 8.

¹²⁹ Ibid., p. 9.

¹³⁰ Petição - 18576/2019 - Of. 225/SGM/P/2019, Câmara dos Deputados, *ibid.*

¹³¹ Prestação de informações - 19623/2019, Senado Federal, *ibid.*, p. 11.

¹³² Ibid., p. 14-15.

¹³³ Ibid., p. 17.

Ora, na lição de José Frederico Marques, o termo "direito processual" abarca não somente as normas relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual", como também as normas que têm em vista compor preceitos que regulem os atos destinados a realizar a causa finalis da jurisdição. Nessa direção, esta Corte, ao apreciar regra que fixava, em regimento, o *quorum* necessário para se considerar tomada, com eficácia, uma decisão de Turma do Superior Tribunal de Justiça, concluiu tratar-se de tema inserido na seara processual, alheio aos assuntos de regimento, uma vez que "*o dispositivo fixa um requisito da existência mesma das decisões de um órgão colegiado*" (voto do Min. Sepúlveda Pertence no HC 74.761, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 12.09.97).¹³⁴

Alegou-se, pois, que, de fato, a sistemática de criação, revisão e cancelamento de súmulas é ato de *causa finalis* da jurisdição, especialmente na Justiça do Trabalho. Isso porque súmulas e orientações jurisprudências podem afetar não só o direito material envolvido no julgamento, mas também o direito processual, podendo, por exemplo, ser obstáculo ou fundamento à interposição de recurso pelas partes.¹³⁵

Na mesma linha argumentativa, citou-se o seguinte extrato da ementa da decisão do STF, no HC/74761, de Relatoria do Ministro Maurício Corrêa (DJ de 12/09/1997), na qual se assentou que normas sobre o quórum na tomada de decisão são de competência exclusiva da União:

A exigência de maioria absoluta dos membros da Turma para a tomada de decisões, contida no caput do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é inconstitucional porque dispõe sobre direito processual, que é matéria da competência legislativa exclusiva da União (CF, art. 22, I).¹³⁶

E, em havendo conflito de norma de natureza processual (o que, no caso em análise, vale dizer, sequer acontece, eis que o atual RITST reproduziu *ipsis litteris* a nova redação do art. 702, I, 'f', da CLT, como aqui já se anotou), não deve restar dúvida de que há de prevalecer a norma do texto legal, conforme julgados do STJ, que o texto do Senado colacionou:

PROCESSO CIVIL. PREPARO. EMBARGOS INFRINGENTES.

Alterada a redação originária do art. 533, § 1º, do Código de Processo Civil, o preparo dos embargos infringentes deve ser realizado na data da respectiva oposição, nada importando que no regimento interno do Tribunal *a quo*, por falta de atualização, subsista a regra anterior assinando o prazo de dez dias para aquele efeito; **a lei federal prevalece sobre o regimento interno do Tribunal**. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 488304 MA 2002/0173523-0, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de julgamento: 18/10/2005, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 21/11/2005 p. 225RDDP vol. 35 p. 212)

¹³⁴ Ibid., p. 17.

¹³⁵ Ibid., p. 19.

¹³⁶ Ibid., p. 21-22.

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 535, II E 481, § ÚNICO DO CPC. VIOLAÇÃO COMPROVADA. EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES DO PLENÁRIO DO STF.

1. Os Tribunais, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, devem observar a norma dos arts. 97 da Constituição e 480-482 do CPC, que determinam a remessa da questão constitucional à apreciação do Órgão Especial, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento deste órgão ou do Supremo Tribunal Federal. Nesses casos, o órgão fracionário está dispensado de suscitar o incidente, devendo simplesmente invocar o precedente da Corte ou do STF, à cuja orientação fica vinculado. O que é ilegítimo, e ofende o art. 481 e seu parágrafo do CPC, é o acolhimento da inconstitucionalidade por órgão fracionário, sem submissão da matéria ao Plenário e, ainda mais, adotando entendimento contrário ao de precedente do STF. 2. Recurso especial provido. (RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ – RESP 514246/RJ - PRIMEIRA TURMA - J. 17/02/04 - DJ 08/03/04 - P. 171).¹³⁷

Na sua explanação, os representantes do Senado também buscaram refutar o argumento de que o novel preceito celetista ofenderia a segurança jurídica, a razoabilidade e ao princípio da tripartição dos poderes.

Primeiro, porque, como visto, a Constituição Federal assume que é de competência privativa da União legislar sobre direito processual e direito do trabalho razão porque “o que verdadeiramente ofende ao princípio da tripartição dos poderes e à espinha dorsal do processo legislativo democrático seria o desrespeito pelos Tribunais das leis e atos normativos hígidos emanados do Poder Legislativo.”¹³⁸

Segundo, porque “é do núcleo da própria alteração promovida no art. 702 da CLT (juntamente com outras modificações presentes na Reforma, principalmente a do art. 8º) a promoção da segurança jurídica no cenário da Justiça do Trabalho brasileira.”¹³⁹

Aqui o texto da Casa Legislativa traz a lume a discussão sobre o fato de que o TST, não raro, editava súmulas de forma não criteriosa, sem observar a existência de julgamentos pretéritos para lhes dar suporte, citando, como exemplo a Súmula 277, que se encontra suspensa por decisão liminar na ADPF 323, situação essa também já reportada ne exordial da ADC, como já foi visto. Ou seja, seria o próprio TST, em assim agindo, que estaria afrontando a esperada segurança jurídica.

¹³⁷ Ibid., p. 26-27.

¹³⁸ Ibid., p. 27.

¹³⁹ Ibid., p. 28.

Assim, segundo o texto senatorial, o que conquistou a nova redação inserida no art. 702 foi “justamente consagrar a segurança jurídica por meio da estabilidade no entendimento prevalecente dos Tribunais.”¹⁴⁰

Nesse sentido, é preciso observar que “as súmulas e orientações jurisprudenciais devem sempre ser norteadas por um entendimento pacífico e consolidado sobre a matéria, que não será alterado sem a consequente mudança no complexo social.”¹⁴¹

Os representantes do Senado lembram, inclusive, que os fundamentos para a edição de súmulas nos Tribunais Superiores são intimamente parecidos com aqueles previstos para a súmula vinculante, argumento esse que se robustece ainda com a força vinculante que súmulas e outros provimentos jurisdicionais passaram a ter nos Tribunais, com o advento do NCPC. Nesse passo, citam a lição de Gilmar Mendes, da qual se extrai o seguinte excerto:

Nos termos da Constituição, a súmula vinculante deverá ser aprovada por maioria de dois terços dos votos do Supremo Tribunal Federal (oito votos), havendo de incidir sobre matéria constitucional que tenha sido objeto de decisões reiteradas do Tribunal. **Terá por objetivo superar controvérsia atual sobre a validade, a interpretação, e a eficácia de normas que possam gerar insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos. Estão abrangidas, portanto, as questões atuais sobre interpretação de normas constitucionais ou destas em face de normas infraconstitucionais.** É requisito para edição da súmula vinculante a preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Exige-se aqui, de um lado, que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate no Supremo Tribunal Federal; de outro, busca-se obter a maturação da questão controvertida por meio da reiteração de decisões.¹⁴²

No que tange à pretensa ofensa ao princípio da razoabilidade, o Senado Federal, de igual sorte, contesta o argumento, alegando que não se tem como estabelecer “uma valoração qualitativa sobre qual quórum ou sistemática é melhor ou pior, trata-se de decisão política sobre o sistema escolhido pelo legislador.”¹⁴³ E conclui:

Nesse sentido, dada a importância fundamental que tem as súmulas e as orientações jurisprudenciais no processo do trabalho com reflexos em toda a sociedade, os parâmetros estabelecidos – além de políticos – se demonstram extremamente razoáveis e proporcionais em face da realidade anterior observada de insegurança jurídica pela mudança repentina de entendimento e a falta de maturação no desenho das linhas norteadoras.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Ibid., p. 31.

¹⁴¹ Ibid., p. 32.

¹⁴² MENDES, Gilmar apud Prestação de informações - 19623/2019, Senado Federal, *ibid.*, p. 33.

¹⁴³ Ibid., p. 34.

¹⁴⁴ Ibid., p. 34-35.

Após a manifestação de todos os órgãos acima referidos, a Advocacia-Geral da União (AGU), se pronunciou nos autos da ADC 62, em 30/04/2019, mas apenas para destacar passagens vistas como relevantes nos pareceres dos demais partícipes do processo e para reiterar os argumentos norteadores que visam declarar a constitucionalidade do art. 702, I, 'f', e §§ 3º e 4º, da CLT.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), voltou aos autos da ADC, em 13/05/2019, por meio do Ofício TST.GP 285, para apresentar Memoriais, em face dos debates que foram travados até então na referida ação.¹⁴⁵

Nessa oportunidade, o TST reiterou as preliminares de não cabimento da ADC, por não preencher os requisitos legais para o seu conhecimento.

Quanto ao mérito da ação, a Corte de cúpula da Justiça Trabalhista reafirmou a sua competência exclusiva para regulamentar a matéria, que trata de assunto interno dos Tribunais Trabalhistas, razão porque as alterações do texto celetista em pauta afrontam os princípios da tripartição dos poderes e da autonomia do Poder Judiciário, ao amparo dos arts. 2º; 96, I, "a"; e 99 da Constituição.

Em favor dos argumentos apresentados, foram citadas lições doutrinárias de alguns juristas, dentre as quais se entende por bem destacar aqui a de Canotilho e Moreira *apud* Alexandre de Moraes, segundo os quais:

“um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros de poder seja pautado por normas de lealdade constitucional (*Verfassungstreue*, na terminologia alemã). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devem respeitar-se mutuamente e renunciar a prática de guerrilha institucional, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. (...)” (MORAES, Alexandre de. Direito constitucional, 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 442)¹⁴⁶

Defende, ademais, o TST, que as súmulas a que se referem o art. 702 da CLT teriam natureza persuasiva, portanto destituídas de densidade normativa. No intuito de amparar o argumento, citou definição de J. E. Carreira Alvim, em obra de 2010, intitulada *Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro*, da Editora Juruá, para quem as súmulas são:

¹⁴⁵ Petição - 27465/2019 - Ofício nº 285 - Tribunal Superior do Trabalho, *ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 10.

Um extrato de julgamento proferido por um órgão qualificado do Tribunal (como o plenário ou órgão especial), que, pela sua repetição e uniformidade de decisão, é adotado como precedente, em julgamentos posteriores, como uma espécie de diretriz para o julgamento pelos demais órgãos fracionários.¹⁴⁷

Quer-se crer que tal fundamento não parece de todo oportuno, até mesmo porque a obra referenciada é de 2010 e comenta o CPC de 1973, então vigente, mas já superado pelo CPC de 2015, que, como já se argumentou à exaustão nesta monografia foi, na matéria, recepcionado pelo processo do trabalho e está ancorado numa nova realidade, na qual os provimentos dos Tribunais passaram a se revestir de força obrigatória, portanto, não sendo mais meramente persuasivos.

Note-se que as súmulas do TST se enquadrariam agora, por analogia, aos provimentos mencionados no art. 927, IV do NCPC (os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional), o que é corroborado por Cezar Zucatto Pristch, como se viu alhures, estando pois, segundo esse autor, essas súmulas (assim como as OJ's dos órgãos fracionários) classificadas como provimentos obrigatórios (dentre a categorização que ele propõe – *vinculantes, obrigatórios e persuasivos*), eis que sujeitas a uma série de repercussões negativas, se não observadas, refletidas em diversos dispositivos do NCPC.¹⁴⁸

Padecendo do mesmo vício, o TST cita outros ensinamentos doutrinários vetustos, posto que descontextualizados em relação aos valores atuais da processualística civil e trabalhista, no sentido de buscar fundamentar sua posição em defesa da tese de que a edição ou criação de súmulas e outros enunciados de jurisprudência seriam matéria *interna corporis* dos Tribunais.

Nos seus memoriais, o TST elenca, inclusive, o julgamento da ADI 1.105-7-DF, de 1994, que, apesar da crítica tecida acima, quanto à temporalidade dos referenciais escolhidos, há de merecer registro, pelo fato de ter sido o mesmo um dos principais fundamentos adotados pelo TST, no trato interno da matéria, e que aqui se repete.

Na apontada ADI, discutia-se a validade do inciso XI, do art. 7º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que determinava a sustentação oral do advogado após o voto do Relator. Apanha-se, a seguir, excertos da ementa desse julgado, que considerou procedente o pedido:

¹⁴⁷ Ibid., p. 11.

¹⁴⁸ Ver notas de rodapé 49 e 54, deste trabalho.

(...) O ato do julgamento é o momento culminante da ação jurisdicional do Poder Judiciário e há de ser regulado pelo seu Regimento Interno, com exclusão de interferência dos demais Poderes. A questão está em saber se o legislador se conteve nos limites que a Constituição lhe traçou ou se o Judiciário se manteve nas raias por ela traçadas, para resguardo de sua autonomia. Necessidade do exame em face do caso concreto. A lei que interferisse na ordem do julgamento violaria a independência do judiciário e sua consequente autonomia. Aos Tribunais compete elaborar seus regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Esta atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Judiciário. (...) **A Constituição subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos Tribunais e a estes a imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos Tribunais a lei é o seu regimento. O regimento interno dos Tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas, o regimento interno dos Tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos Tribunais o regimento interno prepondera** (...). (ADI 1105 MC, Relator: Min.: PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/1994, DJ 27-04-2001) (g.n.)¹⁴⁹

Entende-se que a pertinência ou impertinência da menção a esse julgado para o caso em pauta se atém menos ao tempo em que ocorreu (ainda que o cenário processual hoje em dia, diga-se de novo, seja bem diverso) do que à correlação entre o objeto tratado nas respectivas ações.

O episódio não passou incólume de críticas pelas autoras da ADC 62, que já na exordial defendeu a posição tomada nessa ADI, eis que se tratava de questão eminentemente procedimental. Porém, sustentou-se lá que o objeto da ADC era completamente diferente:

O momento em que deve acontecer a sustentação oral durante o julgamento é um aspecto meramente procedimental, ligado à forma como se dá o julgamento dos recursos no Tribunal. A edição de súmula, por sua vez, equivale em certa medida, à criação de norma jurídica, de pauta de conduta para o jurisdicionado. Tanto assim é que, nos termos dos arts. 894 e 896, parágrafo 5º da CLT, poderá o relator inadmitir, desde logo, embargos de divergência e recursos de revista de decisões que estiverem em consonância com súmula de jurisprudência do TST.¹⁵⁰

Dando-se seguimento à exposição apresentada pelo TST, em sede de memoriais, o órgão trouxe argumentos adicionais àqueles colacionados na sua primeira manifestação dos autos.

Desta feita, arguiu-se que as alterações provocadas pela lei reformista no preceito celetista guerreado (“tacitamente revogado pela lei n.º 7.701/1998”, reiterou aqui, mais uma vez, o TST) vão de encontro aos propósitos de uniformização de jurisprudência, fortalecido pelo NCPC de 2015 e antes mesmo pela lei 13.015/2014, que instituiu mecanismos para tal fim

¹⁴⁹ Ibid., p. 12-13.

¹⁵⁰ Petição inicial (13609/2019) - Petição inicial – ADC 62, *ibid.*, p. 21.

no processo do trabalho, tudo para se permitir maior previsibilidade nas decisões judiciais e segurança jurídica na interpretação das leis.

No texto dos memoriais em pauta, sustentou-se, pois, que a redação atual do art. 702, I, 'f', §§ 3º e 4º, “engessa por completo a atuação do TST, tanto para editar, como para alterar e também para cancelar suas súmulas prejudicando o processo natural de revisão jurisprudencial, até mesmo para eventual adequação a modificações legislativas supervenientes.”¹⁵¹

Vê-se que a Corte Superior trabalhista, também nesses memoriais, insistiu na tese de que estaria impedido de cancelar as súmulas incongruentes com a lei, embora agora com menos ênfase do que antes.

Noutra frente argumentativa, apontou-se no texto em análise que os exacerbados requisitos criados pela lei reformista para edição de súmulas assemelham-se àqueles necessários para a edição de súmulas vinculantes, de competência exclusiva do STF e ao amparo de previsão constitucional (art. 103-A, CF).

Ademais, disse o TST nos memoriais, que, se for necessário cumprir tais critérios, para só depois se proceder a alteração de súmulas superadas, poder-se-á levar no mínimo 3 anos (se se considerar o prazo médio entre o ajuizamento da ação e o julgamento do último recurso pelo TST, segundo dados do CNJ).

A Corte maior da Justiça do Trabalho assevera pois, que, assim, a jurisprudência consolidada dos Tribunais Trabalhistas “encontrará imensa dificuldade de evoluir, podendo chegar à situação inusitada de súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos vigentes não retratarem com fidelidade a sua jurisprudência atualizada, o que pode gerar graves consequências para os jurisdicionados”¹⁵². E acrescenta:

Tal problema é potencializado justamente pelo fato de a mesma lei 13.467 promove (sic) a modificação de mais de uma centena de dispositivos da CLT, e muitos deles demandam interpretação, a fim de que se possa encontrar a aplicação adequada, até mesmo no que diz respeito ao seu aspecto intertemporal. Nesse quadro, o dinamismo da construção e da modificação da jurisprudência consolidada constitui imperativo à garantia de uma mínimo de segurança aos jurisdicionados na aplicação das regras legais inseridas ou modificadas.¹⁵³

Por fim, o TST denuncia, nos seus memoriais, o tratamento discriminatório para com os órgãos da Justiça do Trabalho, tendo em vista que o mesmo legislador que aprovou o

¹⁵¹ Ibid., p. 15.

¹⁵² Ibid., p. 16.

¹⁵³ Ibid., p. 17.

NCPC e a lei da Reforma Trabalhista previu no § 1º do art. 926 do primeiro diploma que os Tribunais devem editar súmulas correspondentes a sua jurisprudência dominante, nos termos fixados no seu regimento interno, enquanto que, no segundo texto legal, fixou ele mesmo as regras para tal providência e apenas para a Justiça do Trabalho, ferindo assim os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, bem assim “a unidade da magistratura nacional, preceito igualmente consagrado na Constituição da República”.¹⁵⁴

Na sequência da tramitação da ADC 62, a Procuradoria-Geral da República (PGR), em 04/07/2019, apresentou sua manifestação sobre o objeto da ação¹⁵⁵, subscrita pelo Vice-Procurador-Geral da República, no exercício do cargo de Procurador-Geral, Luciano Mariz Maia.

Em sede preliminar, o referido órgão pugnou pelo não conhecimento da ação, por entender que não foram satisfeitos os requisitos para o seu processamento, cujos fundamentos não devem ser aqui explorados, porque tal tema não é tido como necessário para o escopo deste trabalho, com já foi sinalizado antes.

Quanto ao mérito da ADC, considerou a PGR evidente inconstitucionalidade material do art. 702, I, ‘f’, e §§ 3º e 4º, da CLT, mas, para tanto, reportou-se, *per relationem*, aos fundamentos constantes da petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6188, proposta antes pela PGR curiosamente na mesma data, em 04/07/2019 (a mais recente ADI que questiona dispositivos da CLT alterados pela Reforma Trabalhista), eis que contendo o mesmo objeto da ADC 62.

Ou seja, o órgão ministerial, como autor da ADI 6188, transcreveu, na íntegra, os fundamentos dessa ação, como fundamentos também para sua manifestação na ADC 62, em face da identidade de objeto entre ambas.

Por tal motivo, as considerações da PGR na ADC 62, serão exploradas no tópico a seguir, em sede de fundamentos da petição inicial da ADI 6188.

Após essa manifestação da PGR, ocorrida em 04/07/2019, os autos da ADC encontram-se, desde então, conclusos ao Relator, posição que persiste até a redação do presente trabalho.

¹⁵⁴ Ibid., p. 19.

¹⁵⁵ Manifestação da PGR – ADC 62, *ibid.*

3.4 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 6188

A **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, com pedido de medida cautelar para a imediata suspensão da eficácia do ato normativo impugnado, foi ajuizada em 04/07/2019 pela Procuradoria Geral da República, na pessoa do Vice-Procurador-Geral da República, no exercício do cargo de Procurador-Geral, Luciano Mariz Maia, em face da alínea ‘f’ do inciso I e dos parágrafos 3º e 4º, todos do art. 702 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alterada e incluídos, respectivamente, pelo art. 1º da lei 13.467/2017, sendo autuada sob o número **ADI 6188** e distribuída por prevenção ao Ministro Ricardo Lewandowski, em face de sua relatoria na ADC 62.¹⁵⁶

A motivação expressa para tal ação foi “a ofensa aos arts. 1º (na vertente dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ínsitos ao Estado Democrático de Direito), 2º, 5º-*caput*-XXXV-LIV-LV e LXXVIII, 93-X e XI; 96-*caput* e I-a, 97, 99-*caput* e 103-A”.¹⁵⁷

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6188/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Acompanhamento Processual**, ADI 6118. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5731024>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

¹⁵⁷ Ibid., p. 2. Segue-se o teor dos dispositivos citados:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Ar. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

X- as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno.

Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Segundo a PGR, as disposições normativas contidas nos preceitos celetistas atacados “afrontam direta e ostensivamente os princípios da separação dos poderes e da independência orgânica dos Tribunais, para além de se apresentarem irrazoáveis e desproporcionais aos fins visados”¹⁵⁸

A tese basilar da PGR é a de que o legislador reformista pretendeu se imiscuir em matéria *interna corporis* do Poder Judiciário, atacando, assim, a autonomia dos Tribunais, consubstanciada nos arts. 96, I, “a” e 97 do texto constitucional, ferindo, desse modo o princípio da separação e da harmonia dos poderes, consagrado no art. 2º da Lei Maior.¹⁵⁹

A fim de fundamentar sua pretensão, o representante ministerial fez uma incursão acerca dos fatores que determinam as funções dos Poderes da República, os quais, em respeito ao Estado Democrático de Direito, devem atuar de forma independente e harmônica entre si, exercendo atividades típicas e atípicas, estando no rol destas últimas as funções de autoadministração, que hão de ser regulamentadas por meio de Regimentos Internos, sem interferências externas.

Com efeito, para a existência de independência objetiva e orgânica em relação aos demais poderes, faz-se imprescindível a garantia de uma estrutura jurídica que permita ao órgão **não sucumbir às pressões e influxos dos demais Poderes. É dizer, ao Poder Judiciário incumbe estabelecer autonomamente as balizas de seu funcionamento.** Daí porque as funções atípicas não existem como um fim, mas são instrumentos, justificam-se na própria função típica e nela encontram o seu fundamento constitucional.¹⁶⁰

E para demonstrar a relevância do Regimento Interno, como espaço inabalável do exercício da autonomia dos Tribunais, para dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, a PGR traz à colação o acórdão prolatado na ADI 1.105, de Relatoria do Ministro Paulo Brossard, já mencionado na ADC 62, que, como se viu, tratou da constitucionalidade de dispositivo infralegal que definia a ordem da sustentação oral do advogado, para depois do voto do Relator.

A menção a tal a julgado na exordial da ADI não se ateve somente à sua ementa, mas a diversos excertos da decisão, tudo com o fito de buscar demonstrar o âmbito normativo dos Regimentos Internos e a exclusividade que detêm, para, através deles, regularem os assuntos de economia interna dos Tribunais, o que, para o peticionante, incluem as atividades

¹⁵⁸ Ibid., p. 4.

¹⁵⁹ Ibid., p. 5.

¹⁶⁰ Ibid., p.6.

voltadas para a uniformização de sua jurisprudência, dentre elas aquelas tratadas nos preceitos celetistas questionados.

Cumpra aqui esposar, em prol da reflexão dialógica, que, na ADC 62, a utilização desse julgado como matéria de apoio à tese da autonomia dos Tribunais para disporem sobre a edição ou alteração de súmulas encontrou resistência, em face do substrato diverso entre as situações postas, entendendo-se lá que a ordem da sustentação oral do advogado nos processos era, de fato, questão procedimental afeita a regulação interna, enquanto a edição ou alteração de súmulas foi vista como matéria de cunho processual, atraindo a competência da União para sua regulação, a teor do art. 22, I, da Constituição.

Para demonstrar a exacerbação dos critérios criados pelo legislador reformista, a peça de ingresso da ADI traz uma esquematização do *iter* procedimental previsto no art. 702, I, “f” (acrescidos de seus comentários críticos), que, pelo seu valor didático na compreensão do seu comando, entende-se por bem aqui reproduzir:¹⁶¹

- **1ª Etapa:** Aferir a existência de, no mínimo, 60 (sessenta) decisões unânimes e idênticas, prolatadas em 10 (dez) sessões diferentes de, ao menos, 2/3 das turmas (no caso do TST, 5,33 => **6 turmas**, o que representa o percentual de **3/4 das 8 turmas**. Considerando que cada turma é constituída por 3 Ministros, deverão ser necessários, no mínimo, **180 (cento e oitenta) votos idênticos**).

Somente se obtido o requisito inicial:

- **2ª Etapa:** designar sessão específica para o propósito, com publicação de divulgação com, no mínimo, 30 (trinta) dias de antecedência;

- **3ª Etapa:** Possibilitar o registro para fins de sustentação oral, não apenas do Procurador-Geral do Trabalho, mas também do Conselho Federal da OAB, do Advogado-Geral da União, das confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. Haja vista o número de confederações atualmente cadastradas no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (CNES), tem-se, potencialmente, a participação de, ao menos, **55 (cinquenta e cinco) entidades sindicais** na respectiva sessão;

- **4ª Etapa:** Realizar a sessão, permitindo a sustentação oral das instituições interessadas;

- **5ª Etapa:** obter votos favoráveis de, no mínimo, **2/3 do colegiado (no TST, 18 votos, dos 27 possíveis)**. Trata-se de **quórum muito superior àquele exigido nos arts. 93-X e 97 da Constituição para a declaração de inconstitucionalidade na via difusa**. Além disso, inviabiliza-se o eventual julgamento pelo Órgão Especial dos Tribunais (Constituição, art. 93-XI; Súmula Vinculante 10/STF, RI do TST, art. 63), se constituído pelo respectivo regimento interno. Trata-se de quórum somente exigível constitucionalmente (**e não legalmente**) para aprovação de Súmula Vinculante pelo STF (art. 103-A).

¹⁶¹ Ibid., p. 12.

Entende-se que o exercício acima fornece um quadro adequado e necessário para melhor se visualizar as dificuldades reais advindas com a norma do art. 702, I, 'f', da CLT, para a edição e alteração de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência uniforme nos Tribunais Trabalhistas.

Quer-se crer que ao menos dois dos argumentos expostos pela PGR nessa esquematização merecem ser ainda enfatizados (o que também calhou para o autor da ADI, que voltou ao tema no decorrer da exordial): o primeiro é o de que o voto de 2/3 dos Ministros, exigido no preceito celetista, é maior do que aquele que é constitucionalmente exigido para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo na via difusa, para o que se exige a maioria absoluta (art. 97); e o segundo é o de que tal norma da CLT também inviabiliza a possibilidade de se realizar os atos de uniformização de jurisprudência que delimita, por meio de órgãos especiais dos Tribunais, o que é autorizado pela Constituição (art. 93, IX). Isso porque, como se viu, no TST, o voto de 2/3 dos seus membros, representa dezoito Ministros, número acima da composição do seu Órgão Especial, que é de quatorze Ministros (art. 69 do RITST).

Nesse sentido, é ativa a seguinte passagem da peça vestibular:

A irrazoabilidade do art. 702-I-f é tão óbvia, por força do art. 97 da Constituição e da Súmula Vinculante 10 do STF, que o próprio órgão especial de um Tribunal do trabalho instituído regimentalmente poderá declarar, em incidente específico e mediante voto da maioria absoluta de seus membros, a inconstitucionalidade do próprio dispositivo em referência, para, após, alterar a sua jurisprudência sumulada e não vinculante.¹⁶²

Ou seja, o Órgão Especial de um Tribunal do Trabalho poderá, por maioria absoluta, declarar inconstitucional, pela via difusa, a lei que obrigou o Tribunal a obedecer um quórum qualificado, inalcançável para o Órgão Especial, para uma atividade relativamente menos gravosa, *interna corporis*, voltada para a uniformização de sua jurisprudência.

Reputa-se, assim, que os dois aspectos supracitados, em especial, parecem depor consistentemente em favor da tese que vê na atitude do legislador reformista ofensa aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. É o que assevera a PGR, na passagem seguinte de sua petição, que também expressa claramente sua percepção da que as tarefas de edição de súmulas seria matéria *interna corporis* do Tribunal, portanto sujeita à regulação interna e não pela via legislativa:

¹⁶² Ibid. p. 15.

A rigidez desnecessária e desproporcional do iter pré-determinado pelos dispositivos impugnados é evidente. O Poder Legislativo ditou regras de funcionamento dos órgãos internos dos Tribunais do trabalho. **Estabeleceu procedimentos próprios e inerentes à função normativa do Poder Judiciário como instrumento para a consecução de sua típica função jurisdicional.**¹⁶³ (g.n.)

A exordial da ADI também critica a exigência de oitiva de entes diversos, como previsto no § 3º do preceito celetista, consubstanciada na expressão “deverão”, eis que tal exigência na seara trabalhista não encontra paralelo no regramento do NCPC, para situações da espécie, cujo art. 927, § 2º, assume que “*A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese*”. E mais: essa possibilidade referida no NCPC é ventilada somente na hipótese de *overruling*, ou seja, não se prevê tal providência na edição de súmulas, por exemplo.¹⁶⁴

Lembra a PGR ainda que “nem mesmo para o pronunciamento das decisões do STF em controle concentrado não compele a Lei 9.868/99 (art. 5, §2º) que sejam obrigatoriamente ouvidas ou admitidas como partícipes todas as entidades potencialmente interessadas.”¹⁶⁵

Aponta-se, assim, que os requisitos impostos pelo legislador reformista “demonstram-se, pois, iníquos, considerando-se a ótica do jurisdicionado trabalhista, inclusive empregadores, e as garantias (direito a ter direitos) de acesso à ordem jurídica justa, ao devido processo legal em termos substanciais e à celeridade processual.”¹⁶⁶ Aduz, assim, a PGR que:

Principalmente se considerada a natureza majoritariamente alimentar das verbas postuladas (Constituição, art. 5º, *caput* c/c arts. 7º e 100) na Justiça do Trabalho, a observância do procedimento fixado pela reforma trabalhista atentaria contra o princípio da duração razoável do processo (Constituição, art. 5º, LXXVIII) e à eficiência da administração da Justiça, porquanto consubstancia obstáculo praticamente intransponível ao desempenho do *múnus* dos Tribunais de “uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (CPC, arts. 15 e 926).¹⁶⁷

O autor da ADI também compara as exigências da norma celetista para a confecção de súmulas, com aquelas afeitas à confecção de súmulas vinculantes, de competência do STF e previstas constitucionalmente, a demonstrar o “ineditismo legislativo”. Enquanto na seara

¹⁶³ Ibid., p. 12.

¹⁶⁴ Ibid., p. 13.

¹⁶⁵ Ibid., p. 13.

¹⁶⁶ Ibid., p. 13.

¹⁶⁷ Ibid., p. 13.

trabalhista requer-se decisões iguais e unâнимes em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma das seis de oito turmas do TST, no STF, na situação referida, são exigidas somente “*reiteradas decisões sobre a matéria constitucional*” sem imposição para que sejam idênticas e unâнимes. (A PGR aponta, como exemplo, a Súmula Vinculante 53, DJe 121, de 23/06/2015, que foi amparada em menos de sessenta decisões).¹⁶⁸

Aspecto também explorado no petição inaugural da ADI refere-se ao fato de que institutos outros previstos no NCPC e recepcionados pelo processo do trabalho, como incidentes de recursos repetitivos, IRDR’s e IAC’s, cujas decisões vinculam juízes e Tribunais, a teor do art. 927, III da lei codificada civil, não requererem quórum qualificado para instauração e decisão.

Especificamente quanto aos recursos repetitivos, o autor da ADI, destaca que o procedimento previsto na lei, para afetação desses recursos, suspensão obrigatória de processos nos TRT’s que versem sobre o mesmo tema e posterior adoção da decisão do TST a todos esses processos é, pois, “muito mais simples que o mero cancelamento de um verbete que esteja em desconformidade com alguma alteração legislativa.”¹⁶⁹

Ainda que não seja o aspecto mais relevante a se observar nessa assertiva, percebe-se que também a PGR parece crer que o cancelamento de súmulas em desconformidade com a lei ensejaria o cumprimento do ritual previsto no art. 702. I, ‘f’, o que, não se crê, pelas razões já esposadas alhures.

Ademais, consoante o art. 926, § 1º, do NCPC, os Tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante, na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno.

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, **com exceção dos Tribunais Trabalhistas**, todos os outros editam enunciados sumulares na forma e segundo requisitos estabelecidos em seus regimentos internos, pois se trata de seara normativa infensa à intervenção do Poder Legislativo (e também do Poder Executivo). A matéria é tipicamente regimental, a ser definida de forma autônoma e independente pelos Tribunais.¹⁷⁰(grifo final acrescido)

¹⁶⁸ Ibid., p. 14.

¹⁶⁹ Ibid., p. 16.

¹⁷⁰ Ibid., p. 17.

Vê-se novamente, por essa assertiva, que, segundo a PGR, a edição e alteração de súmula ou outro enunciado de jurisprudência uniforme é assunto *interna corporis* dos Tribunais, o que vai de encontro, por exemplo, a uma das principais teses das Confederações autoras da ADC 62, como visto, que veem nesse *múnus*, matéria processual, sujeita à competência exclusiva da União, a teor do art. 22, I, da Constituição.

Acresce a PGR na sua peça exordial que entender pela constitucionalidade do preceito celetista guerreado significaria conceder autorização para que o legislador, por simples lei ordinária, “pudesse impor os mesmos procedimentos ao próprio STF e a todos os demais Tribunais do país, o que, à evidência, é irrazoável e inadmissível.”¹⁷¹

E arrematando seus fundamentos para o ajuizamento da ADI 6188, o chefe do Ministério Público Federal assim se posicionou:

Diante, pois, do alto grau de preordenação legal imposto pelo Poder Legislativo à organicidade interna dos Tribunais do trabalho, subjugando-os em suas independências objetivas e compelindo-os à abstenção de estabilizar e uniformizar a sua própria jurisprudência, com um mínimo de celeridade, em contrariedade aos mais atuais e comezinhos princípios do Direito Adjetivo, a Lei 13.467/2017, ultrajou exaustivamente **os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, ínsitos ao Estado Democrático de Direito (Constituição, art. 1º).

Afigura-se inaceitável, sob a perspectiva da horizontalidade dos Poderes constituídos, o pressuposto discriminatório e antijurídico de que os Tribunais do trabalho excedem as suas competências e carecem de ser *legislativamente* admoestados.¹⁷²

Por fim, a PGR reproduziu excertos do pensamento de alguns doutrinadores que estariam alinhados com a tese de inconstitucionalidade do vigente art. 702, I, ‘f’, §§ 3º e 4º, da CLT, contribuições essas que serão exploradas e devidamente referenciadas no tópico seguinte deste trabalho.

No dia 12/08/2019 a Presidência da República, por meio da Advocacia Geral da União (AGU) manifestou-se nos autos da ADI, pugnando pelo descabimento da medida cautelar pleiteada e, no mérito, pela improcedência da ação, por entender ausente qualquer afronta aos dispositivos constitucionais apontados como vulnerados.¹⁷³

A seguir, destacam-se os fundamentos que se considera mais relevantes abordar, na posição da Presidência, acerca do objeto da ADI¹⁷⁴:

¹⁷¹ Ibid., p. 17.

¹⁷² Ibid., p. 18-19.

¹⁷³ Prestação de informações (46332/2019) – Presidência da República, *ibid*.

¹⁷⁴ Ibid., *passim*.

- A lei 13.467/2017, em face dos extensos e aprofundados debates no Congresso Nacional, possui presunção de constitucionalidade inerente a leis e atos normativos em geral, dado que o Poder Legislativo personaliza a mais legítima representação democrática;
- A petição inicial impugnada “veicula um mero anseio de manutenção de um sistema que não atende aos ditames da estabilidade e seguranças jurídicas”;
- Os preceitos guerreados não colidem com as normas constitucionais, mas, “ao revés, servem como instrumentos para a concretização de muitas delas”;
- A autonomia dos Tribunais prevista nos art. 96, I, “a” da Constituição Federal é relativa, eis que expressamente aponta dever de observância às normas do processo e às garantias processuais das partes;
- Cabe privativamente à União legislar sobre direito processual e do trabalho, a teor do art. 22, I, da Constituição Federal;
- “A criação, revisão e cancelamento de súmulas é matéria nitidamente de cunho processual, pois que dizem com a *causa finalis* da jurisdição”;
- O Pleno do STF já decidiu que a fixação de quórum para a tomada de decisões é matéria processual e, portanto, de competência do Poder Legislativo (HC 74761/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 12.09.1997). Apontava o item 2 da Ementa desse julgado que “a exigência de maioria absoluta dos membros da Turma para a tomada de decisões, contida no *caput* do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é inconstitucional porque dispõe sobre direito processual, que é matéria da competência legislativa exclusiva da União (CF, art. 22, I)”;
- Também na ADI 2.970/DF (Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 12.05.2206), houve decisão no mesmo sentido, conforme se extrai do item 3 de sua Ementa: “São normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual,

como também as normas que regulem os atos destinados a *causa finalis* da jurisdição.”

- Com o advento do NCPC, e tendo em vista sua recepção pelo processo do trabalho, na matéria em questão, restou mais evidenciada a importância das súmulas e de outros enunciados jurisprudenciais, como instrumentos que extrapolam as questões meramente administrativas, posto que compõem o direito processual, com reflexos no direito material, a considerar o disposto no art. 489, § 1º, VI (segundo o qual não se considerará fundamentada a decisão que deixar de seguir súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem se demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento) e no art. 927 (que elenca os provimentos que deverão ser observados por juízes e Tribunais, dentre os quais as súmulas do STF e do STJ, bem assim, por analogia, as do TST);

- As alterações promovidas pelo legislador reformista no art. 702, ao contrário de desmerecer a função de jurisprudência trabalhista, visaram promover a necessária estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, com o fito de promover a segurança jurídica e social, combatendo-se assim, o ativismo judicial (como expressamente declarado na exposição de motivos do projeto de lei da Reforma Trabalhista), que tem no caso da Súmula 277, suspensa pela ADPF 323/DF, um exemplo emblemático;

- O novo texto do art. 702 da CLT reflete a convicção de que súmulas e orientações jurisprudenciais precisam estar amparadas em entendimentos consolidados, oriundos da maturação dos debates;

- Não é plausível a invocação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, “como forma de legitimar a usurpação de competência do legislador, mediante indevida avocação legiferante por parte da Corte trabalhista”;

- É de se anotar que o vigente Regimento Interno do TST, no seu art. 75, VII, adotou idêntica sistematização do art. 702, I, ‘f’, da CLT, com a redação da lei reformista, para a edição ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme;

- Longe de se terem tidos como inconstitucionais, os preceitos celetistas questionados “representam verdadeiro avanço na consagração do princípio da separação dos poderes, da legalidade e da segurança jurídica, em nada afrontando a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais.”

Quanto a tais reflexões trazidas pela Presidência, quer-se destacar que o argumento segundo o qual a invocação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade estaria a servir de lastro para legitimar a usurpação de competência do legislador, parece ele mesmo desarrazoado e desproporcional, tendo em vista que, independentemente da discussão acerca da autonomia dos Tribunais, é possível se dimensionar possíveis excessos do legislador nos atos que edita, que, somente por afrontarem tais princípios, poderia ser questionado quanto à constitucionalidade desses atos, mesmo que editados na esfera de sua exclusiva competência.

Noutro norte, entende-se que a ADPF 323/DF, que suspendeu a Súmula 277 do TST e foi invocada pela Presidência, inclusive com a reprodução de extratos dessa decisão, é relevante para os propósitos discursivos desta monografia, pela contundência do seu texto, razão porque entende-se como pertinente reproduzir também aqui os trechos de tal decisão, com os grifos acrescentados pela Presidência¹⁷⁵:

Segurança Jurídica

Verifica-se que, sem legislação específica sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho realiza verdadeiro “ziguezague” jurisprudencial, ora entendendo ser possível a ultratividade, ora negando, de forma a igualmente vulnerar o princípio da segurança jurídica.

Sem precedentes ou jurisprudência consolidada, o TST resolveu de forma repentina – em um encontro do Tribunal para modernizar sua jurisprudência – alterar dispositivo constitucional do qual flagrantemente não se poderia extrair o princípio da ultratividade das normas coletivas.

Da noite para o dia, a Súmula 277 passou de uma redação que ditava serem as normas coletivas válidas apenas no período de vigência do acordo, para o entendimento contrário, de que seriam válidas até que novo acordo as alterasse ou confirmasse.

A alteração de entendimento sumular sem a existência de precedentes que a justifiquem é proeza digna de figurar no livro do Guinness tamanho o grau de ineditismo da decisão que a Justiça do Trabalho pretendeu criar.

Em tentativa de conferir aparente proteção à segurança jurídica, algumas Turmas do TST chegaram a determinar que a nova redação da Súmula 277, ou seja, que admite a ultratividade, seria válida apenas para convenções e acordos coletivos posteriores a

¹⁷⁵ Ibid., p. 8-9.

sua publicação. Isso tudo, ressalte-se, de forma arbitrária, sem nenhuma base legal ou constitucional que as autorizasse a tanto.

Também provocada a se manifestar nos autos da ADI 6188, a Câmara dos Deputados, por seu Presidente, protocolizou no dia 15/08/2019, o Ofício 7505/SGM/P/2019, por meio do qual, assim como fez quando se pronunciou na ADC 62, se limitou a dizer que o projeto de lei 6.787/2016, que deu origem à lei 13.467/2017, foi processado dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie.¹⁷⁶

Na sequência, a Advocacia-Geral da União (AGU), se pronunciou nos autos da ADI 6188, em 16/08/2019, mas o fez para buscar, estranhamente, afastar somente os pressupostos para a concessão da medida cautelar pretendida pela Procuradoria-Geral da União, autora da ADI, ainda que, para tanto, tenha usado fundamentos que, em geral, também serviriam para atacar o mérito da ação, eis que tais fundamentos compunham aqueles que já foram explorados até então, em manifestações diversas, como as trazidas pela Presidência da República nessa ação e, ainda, por aqueles agentes que se posicionaram na ADC 62, em favor da sua procedência.

Em face de não ter havido, em geral, argumentos inovadores substanciais em tal manifestação da AGU, entende-se por dispensar qualquer comentário adicional sobre ela, visto que não se acrescentaria material novo na discussão que se desenvolve neste trabalho.

No dia 23/08/2019, o Senado Federal prestou informações nos autos da ADI, por meio de sua Assessoria Jurídica, e pugnou pelo indeferimento da medida cautelar e, no mérito, pela improcedência da ação¹⁷⁷, apresentando, para tanto, idênticos fundamentos aos que foram apresentados por essa Casa Legislativa quando se manifestou na ADC 62. Em verdade, para se pronunciar na ADI 6188, o Senado reproduziu *ipsis litteris* o texto apresentado na ADC 62, motivo pelo qual, por evidente, não há nada mais a se acrescentar no presente tópico, quanto à posição desse Órgão acerca da matéria, que é comum a ambas as ações.

E como última intervenção na ADI 6188, na sua atual fase de tramitação, consta a manifestação da Procuradoria-Geral da República (PGR) (que, como se viu, é também autora da ação), ocorrida em 10/09/2019, mas desta feita subscrita pela então Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge.¹⁷⁸

Nesse pronunciamento, a PGR anuncia a corroboração dos argumentos da petição inicial, pelo que reafirma que o pedido da ação deve ser julgado procedente. E como se valeu

¹⁷⁶ Petição - 47707/2019 - Of. 750/SGM/P/2019, Câmara dos Deputados, *ibid*.

¹⁷⁷ Prestação de informações (49679/2019) – Senado Federal na ADI 6188, *ibid*.

¹⁷⁸ Manifestação da PGR na ADI 6188, *ibid*.

basicamente dos fundamentos da peça vestibular, a representante ministerial, ao longo do texto de dezesseis páginas, reproduziu literalmente várias de suas passagens.

Assim, a considerar que a reflexão acerca da posição da PGR sobre o tema já foi explorada tanto na ADC 62, enquanto fiscal da lei, como nessa ADI, como autora da ação, cumpre agora abordar apenas aspectos adicionais trazidos por esse Órgão, nessa sua última manifestação nos autos.

Nesse sentido, observa-se que a PGR critica o argumento invocado pela Presidência da República nessa ação, de que os dispositivos da CLT guerreados possuem presunção *juris tantum* de constitucionalidade inerente a leis e atos normativos em geral, dando a entender que tal presunção não diz muito, afinal, se entendido que tais instrumentos estão imersos em controvérsia jurídico-constitucional, é preciso submetê-los ao crivo do Supremo Tribunal Federal, conforme determinação da própria Lei Maior, para decidir a questão, por meio de uma “análise preponderantemente apolítica, neutra e como instrumento de integridade da supremacia constitucional e de equilíbrio entre os poderes da República”.¹⁷⁹

Na sequência, a PGR, comentando sobre o que chamou de “sistemática de precedentes obrigatórios inaugurada na ordem jurídica brasileira”, parece se contradizer nos seus argumentos e, desse modo, dar munição aos opositores da ADI. Ao abordar os provimentos do art. 927 do NCPC, assim o Órgão se posiciona (destacando, entre aspas, no primeiro parágrafo, citações de Marinoni, Arenhart e Mitidiero):

E, desse modo, as súmulas deixaram de ser “*vistas apenas como um método de trabalho capaz de ordenar e facilitar a tarefa dos juízes*”, em cuja acepção tradicional seus destinatários eram tão somente os próprios órgãos judiciais que compunham os Tribunais que as emanavam. Doravante, assumiram um propósito de “*guias para a interpretação do direito para o sistema de administração da Justiça Civil como um todo e para a sociedade civil em geral (art. 927, II e IV)*”, de sorte que têm um conteúdo normativo de potencial incidência exógena.

Contudo, as regras procedimentais inseridas no art. 702 da CLT pela Lei 13.467/2017, para aprovação, alteração e cancelamento de súmulas e outros enunciados jurisprudenciais, **ultrapassam contundentemente a matéria estritamente processual**, pois impõem, preordenam, condicionam e balizam o funcionamento dos órgãos internos dos Tribunais do trabalho, em afronta ostensiva aos arts. 96-I-a e 99 da Constituição. Invasão do âmbito normativo restrito aos regimentos internos desses Tribunais, mormente quando exige “*voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas*”.¹⁸⁰ (o texto sublinhado é destaque posto nesta monografia)

¹⁷⁹ Ibid., p. 6.

¹⁸⁰ Ibid., p.7.

Vê-se que, ao qualificar as súmulas de maneira mais substancial, ante a sua função diferenciada a partir do NCPC, a Procuradora-Geral parece robustecer a tese de que a edição de tais provimentos extrapola a função administrativa dos Tribunais, uma vez que são destinados à *causa finalis* da jurisdição, conforme entendimento esposado alhures, pelo Senado Federal e pela Advocacia-Geral da União.

E tal percepção parece se acentuar ainda mais quando a douta senhora afirma (e até mesmo destaca) que as regras dos tais preceitos celetistas “**ultrapassam contundentemente a matéria estritamente processual**”. Ora, se “ultrapassam a matéria estritamente processual” é porque algo de processual elas possuem (afinal as súmulas, “deixaram de ser vistas apenas como um método de trabalho capaz de ordenar e facilitar a tarefa dos juízes, em cuja acepção tradicional seus destinatários eram tão somente os próprios órgãos judiciais que compunham os Tribunais que as emanavam”), indo mais além para, segundo a PGR, adentrar no que seria matéria *interna corporis* dos Tribunais.

Portanto, se por tal raciocínio é possível inferir possível matéria processual na edição e alteração de súmulas ou outros enunciados jurisprudenciais, então, a sua regulamentação não estaria afeita aos regimentos internos dos Tribunais, o que atrairia a norma do art. 22, I, da Constituição, pela qual é da União a competência privativa para legislar sobre direito processual.

Vislumbra-se, assim, certa contradição nesses fundamentos da PGR, o que, de algum modo, contribui para a dialeticidade da discussão sobre a temática que se desenvolve.

Em continuidade a sua manifestação, o Órgão ministerial reflete sobre uma das motivações que ensejaram a edição da lei da Reforma Trabalhista, expressada na exposição de motivos do projeto de lei respectivo, quando tramitava na Câmara dos Deputados, qual seja, a de se “*combater o ativismo judicial frequentemente praticado pelos Tribunais Trabalhistas*”.

Para tanto, a Procuradora-Geral se vale da lição de Luís Roberto Barroso, que, por se entender pertinente para o debate travado nesta monografia, acha-se por bem aqui replicar:

O ativismo judicial, segundo magistério de Luís Roberto Barroso, é uma postura do intérprete, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu alcance; está associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifestaria, portanto, (i) na aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) **na declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição**; (iii) na imposição de condutas ou de abstenções

ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas, dentre outras condutas.¹⁸¹ (g.n.)

Decerto que tal pensamento não encerra, por óbvio, a discussão sobre o intrincado tema do *ativismo judicial*, que, por si só, enseja polêmicas e controvérsias na doutrina, na academia e nos Tribunais (e que, por isso mesmo, não convém se aprofundar neste estudo)¹⁸². Contudo, por se referir ao pensamento de um dos atuais Ministros do STF, por quem passará, naturalmente, a decisão dessa ADI (e da ADC 62), convém tê-lo em conta, principalmente pelo poder que pode ter uma postura ativista no desenlace dessas ações, a considerar o teor do item “ii” da citação acima, destacado neste trabalho.

Mas voltando à perspectiva pleiteada pela PGR, ao tocar no tema e ilustrá-lo com a referência adotada, entende o Órgão que a postura mais ativista do intérprete pode dar-se em quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário, inclusive no âmbito do próprio STF, e não somente na Justiça do Trabalho, a ponto de merecer a intervenção de outro Poder, para, seletivamente, buscar restringir uma postura que, a seu juízo, pareceria indevida.

No mesmo norte, o ente ministerial defendeu que as alterações do art. 702, da CLT, não passam pelo crivo do princípio da proporcionalidade, ao se analisar os aspectos que o definem: a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Isso porque as modificações realizadas nos dispositivos celetistas em pauta “não se mostram aptas a atingir os objetivos pretendidos (subprincípio da adequação), já que não garantem as almejadas estabilidade na jurisprudência trabalhista e segurança jurídica”, mas, ao contrário, em face da rigidez dos procedimentos previstos, “inviabilizou, na prática, a edição, a alteração e até mesmo o cancelamento de súmulas¹⁸³ e outros enunciados de jurisprudência uniforme na Justiça do Trabalho, com um mínimo de celeridade, **aumentando, pois, em grau exponencial a insegurança jurídica.**”¹⁸⁴

Ademais, as normas em comento, na forma como foram estabelecidas, são manifestamente insuficientes para o fim colimado de se combater um pretense ativismo judicial, eis que outros mecanismos também agem com semelhante finalidade, como as decisões

¹⁸¹ Ibid., p. 9

¹⁸² A despeito dessa constatação, o tema do ativismo judicial será retomado adiante neste trabalho, com a necessária delimitação de abordagem, em tópico referente à análise da constitucionalidade do art. 8º, § 2º, incluído na CLT, pela lei da Reforma Trabalhista e também objeto do presente estudo, tendo em vista que o propósito de se combater o ativismo judicial, foi uma das motivações expressas pelo legislador, para a inclusão de tal preceito na CLT, como se verá.

¹⁸³ Novamente aqui, a PGR, agora por meio da titular do cargo, considera o cancelamento de súmulas como atingido pela norma do art. 702, da CLT, o que, como se viu, foi objeto de crítica neste trabalho.

¹⁸⁴ Ibid., p. 10.

em incidente de assunção de competência ou em resolução de demandas repetitivas, previstos no NCPC e de aproveitamento no processo do trabalho.¹⁸⁵

No mesmo sentido, as normas impugnadas não ultrapassam a barreira imposta pelo subprincípio da necessidade, eis que disponíveis medidas outras, mais adequadas e menos onerosas, para se contrapor a um provimento jurisprudencial considerado inapropriado, tais como os recursos perante o TST, os recursos extraordinários ao STF e, mesmo, as arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF's), que já foram admitidas para tal fim.¹⁸⁶

Por último, sustentou a PGR que a alteração legislativa também não atende ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, “pois não se verifica uma relação de equilíbrio entre os meios utilizados e os fins colimados, ou seja, uma razoabilidade ou uma justa medida a justificá-la”.¹⁸⁷ Como fundamento para tal entendimento, citou-se, dentre outros já trazidos na exordial, a ausência de parâmetros semelhantes de uniformização jurisprudencial para qualquer outro ramo do Judiciário, quando se tem, inclusive, a previsão contida no § 1º do art. 926 do NCPC, que delega ao regimento interno a definição da forma e dos pressupostos para que tal providência se dê nos Tribunais.

E para arrematar a PGR insistiu “veementemente”, na concessão da medida cautelar requerida, para suspender a eficácia do art. 702, I, ‘f’ e §§ 3º e 4º da CLT, porquanto seus comandos inviabilizam o dever dos Tribunais Trabalhistas de “uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, na dicção do art. 926 do NCPC, aplicável ao processo do trabalho.

Protocolizada essa manifestação da PGR, em 10/09/2019, os autos da ADI foram feitos conclusos ao Relator, na mesma data, posição que persiste até a redação do presente trabalho.

Tendo-se por concluídas as análises acerca dos fundamentos que nortearam a propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 62 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6188, passa-se na sequência a explorar as contribuições doutrinárias sobre o mesmo objeto dessas ações, bem assim sobre o art. 8º, § 2, da CLT, incluso pela lei da Reforma Trabalhista.

¹⁸⁵ Ibid., p. 12.

¹⁸⁶ Ibid., p. 13.

¹⁸⁷ Ibid., p. 13.

3.5 O DEBATE DOUTRINÁRIO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º, § 2º E DO O ART. 702, INCISO I, ALÍNEA f, DA CLT, ALTERADOS PELA LEI 13.467/2017

Como já se discorreu neste trabalho, vários foram os dispositivos da legislação trabalhista, tanto de direito material, quando de direito processual, alterados pela lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista.

No que concerne ao presente estudo, as modificações que importam são aquelas atinentes à criação de instrumentos de consolidação jurisprudencial trabalhista, o que remete, especificamente ao § 2º do artigo 8º e ao art. 702, I, 'f', ambos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto ao primeiro preceito citado, cumpre anotar que o mesmo não existia até a edição da lei 13.467/2017, sendo então por ela incluído. Eis o teor desse dispositivo:

CLT : Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela lei nº 13.467, de 2017)

No que tange ao segundo preceito referido, a lei reformista alterou a sua redação nos termos a seguir demonstrados:

Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:

I - em única instância:

(...)

f) estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno. (Redação anterior, dada pela lei nº 7.033, de 5.10.1982)

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial; (Redação atual dada pela lei nº 13.467, de 2017)

Assim como ocorre com diversos outros dispositivos alterados pela Reforma Trabalhista, também esses têm sido objeto de análise pela doutrina jurídica, notadamente quanto a sua constitucionalidade, sendo muitos deles alvos também de ações no STF, como aqui se demonstrou em tópico próprio, em que se elencou o quantitativo de 34 ADI's e 4 ADC's, ajuizadas na Corte Suprema.

Como analisados exhaustivamente nos dois tópicos pretéritos, o art. 702, I, 'f', da CLT, foi objeto da ADC 62 e da ADI 6188, não havendo iniciativas, por ora, para o questionamento pela via judicial do art. 8º, § 2º da CLT, o que, de algum modo, não deixa de causar certa estranheza, dada a relação que se pode notar entre os dois preceitos, que visam delimitar, a seu modo, a edição de súmulas ou outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais.

Pretende-se, pois, nesta etapa da presente monografia discorrer sobre o debate doutrinário sobre a constitucionalidade desses dois preceitos, em face das modificações introduzidas pela Reforma Trabalhista. É o que segue.

3.5.1 Análise da constitucionalidade do art. 8º, § 2º, da CLT

A lei da Reforma Trabalhista não alterou o caput do art. 8º da CLT, assim o fazendo apenas em relação à redação de seu parágrafo único, que passou a ser o parágrafo 1º, já que houve inclusão de mais dois parágrafos nesse dispositivo legal, sendo o 2º exatamente aquele que compõe o escopo de análise desta monografia, juntamente com aquele contido no art. 702, I, 'f' da CLT.

Assim, no que se refere ao art. 8º, a opção deste trabalho em tratar apenas do seu parágrafo 2º, dá-se pela sua correlação temática com o outro preceito referido, ou seja, ambos lidam com a regulamentação da edição de súmula ou outro enunciado jurisprudencial dos Tribunais Trabalhistas, tratando o primeiro do aspecto substantivo desses provimentos, e o segundo do seu aspecto formal.

A propósito, Carolina Marzola Hirata Zedes comenta que “a alteração legislativa no que tange à edição e alteração de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme [art. 702, I, 'f'], deve (...) ser lida conjuntamente com a nova redação conferida ao art. 8º da CLT, acrescentando-lhe o § 2º”, observação essa que contribui para a percepção acerca da pertinência da escolha dos dispositivos a serem investigados neste trabalho acadêmico.¹⁸⁸

¹⁸⁸ ZEDES, Carolina Marzola Hirata. **As inconstitucionalidades da lei n. 13.467/2017 no que tange à edição e alteração de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme.** Disponível em:

De igual modo, Almiro Eduardo de Almeida e Simbard Jones Ferreira Lima, no artigo *A uniformização da jurisprudência trabalhista diante da reforma: uma crítica aos discursos da modernização e da segurança jurídica* também demonstram essa vinculação entre os citados artigos e a adequação em considerá-los conjuntamente, ao afirmarem, já criticamente, que o objeto do seu texto seria:

...abordar a questão específica da tentativa de limitação do poder de interpretação e uniformização da jurisprudência que se pretende impor aos Tribunais Trabalhistas, especialmente pela inclusão do parágrafo 2º no artigo 8º da CLT e alteração da alínea f do inciso I do artigo 702 do mesmo diploma legal.¹⁸⁹

Não se quer dizer com isso que as demais alterações impetradas no art. 8º também não tenham merecido críticas doutrinárias, o que, a propósito, houve, questionando-se, inclusive sua pertinência e constitucionalidade, inclusive nas mesmas publicações em que se reflete sobre tais aspectos em relação ao § 2º, mas, repita-se, apenas por uma questão de delimitação temática, as alterações nos parágrafos 1º (anterior parágrafo único) e 3º não serão abordadas neste trabalho.

Pois bem.

Explorando-se alguns textos doutrinários que tratam do § 2º do art. 8º, é possível aperceber-se de que há posições, mais frequentes, que defendem a inconstitucionalidade desse dispositivo, assim como existem juristas que creem, entretanto, numa interpretação possível para o mesmo, baseada na hermenêutica jurídica, sem que, por isso mesmo, tenha-se a norma por inconstitucional. De outra banda, também existem vozes autorizadas que sustentam a higidez de tal comando legal, aceitando, pois, sua validade, sem ressalvas.

A análise desse preceito na doutrina, pela corrente que se coloca contrária à sua constitucionalidade, parte da constatação inicial de que tal § 2º se apresenta de forma contraditória ao próprio *caput* do artigo, visto que, neste, se considera como fonte supletiva de integralização do direito, dentre outras, a jurisprudência.

Como lembram Leanne Araújo Holanda de Paula Pessoa e Alexandre Antônio Bruno da Silva, por ocasião da redação original do art. 8º da CLT “já se reconhecia que o ordenamento jurídico não poderia ser completo e hábil a regular todas as formas de prestação

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125461/2017_zedes_carolina_inconstitucionalidades_lei.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 dez. 2019.

¹⁸⁹ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. LIMA, Simbard Jones Ferreira. **A uniformização da jurisprudência trabalhista diante da reforma: uma crítica aos discursos da modernização e da segurança jurídica**. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/607>. Acesso em: 25 dez. 2019.

de serviços pelo homem, sobretudo considerando o dinamismo peculiar das relações de trabalho, e a intensidade das mudanças sociais.”¹⁹⁰ E acrescentam:

A progressão das mudanças, no entanto, não poderia ficar à mercê de proteção legal quanto à preservação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Por esta razão, o art. 8º estabeleceu a jurisprudência como sendo uma das fontes a ser aplicada no caso de falta de regulamentação. Aos juízes e Tribunais se confiou a tarefa de conhecer e acompanhar as alterações da realidade trabalhista, construindo, a cada decisão judicial, a fundação para consolidação dos entendimentos que melhor atendessem às evoluções dos fenômenos sociais.¹⁹¹

Nesse sentido, o § 2º, ao buscar delimitar a matéria das súmulas, que visam exatamente compilar esse entendimento jurisprudencial das Cortes de justiça, para além da mera literalidade da lei, parece colocar-se em contradição com a cabeça do próprio artigo que o contém.

A questão central da discussão sobre o dito preceito celetista, contudo, considera a motivação que foi expressa no projeto de lei que originou a Reforma Trabalhista, para as alterações do art. 8º da CLT, qual seja a de que era preciso se combater o *ativismo judicial* dos Tribunais Trabalhistas.

Com efeito, eis o que dispôs o relator do projeto da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados, Deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), como justificativa para se acrescentar esse dispositivo na CLT:

O art. 8º da CLT é de fundamental importância para o Direito do Trabalho, estabelecendo a hierarquia que deve ser obedecida para a aplicação da norma jurídica. A expressão “na falta de” constante do caput indica que a principal fonte de direitos é a lei para, em seguida, disciplinar as demais fontes. Nesse contexto, o contrato, a jurisprudência, a analogia, só poderiam ser usados no vazio da lei. Todavia não é isso que temos visto. Os Tribunais em nosso País, em especial, as cortes trabalhistas, têm se utilizado da edição de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência para legislar, adotando, algumas vezes, até mesmo um entendimento contrário à norma vigente.

Com a nova redação proposta para o art. 8º, queremos deixar evidente a supremacia da lei na aplicação do Direito do Trabalho, por mais paradoxo que possa parecer tal dispositivo, impedindo-se, dessa forma, a inversão da ordem de aplicação das normas. Essa prática tem dado margem a um aumento no número de ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, pois é comum que o empregador, mesmo cumprindo toda a

¹⁹⁰ PESSOA, Leanne Araújo Holanda de Paula. SILVA, Alexandre Antônio Bruno da. **Reflexões sobre hermenêutica jurídica e enunciados de jurisprudência na reforma trabalhista**, p. 221. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1228>. Acesso em: 26 dez. 2019.

¹⁹¹ Ibid., p. 221.

legislação e pagando todas as verbas trabalhistas devidas, se veja demandado em juízo com pedidos fundados apenas em jurisprudências e súmulas dos Tribunais.¹⁹²

José Roberto Freire Pimenta critica esse pensamento e afirma que as Cortes trabalhistas não agem dessa forma, razão porque considera que o dispositivo em comento “traz embutida em sua redação desnecessariamente agressiva, uma ofensa implícita e gratuita ao Tribunal Superior do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho”.¹⁹³

A tal propósito, Leanne Araújo Holanda de Paula Pessoa e Alexandre Antônio Bruno da Silva alertam que “é imprescindível destacar que o protagonismo ou ativismo judicial não se confunde com a possibilidade ou não do Poder Judiciário exercer a atividade de uniformização de jurisprudência, constituindo os enunciados e súmulas fonte do direito.”¹⁹⁴

Assim, se se usa do argumento de que o ativismo judicial seria algo a ser desestimulado, então estar-se-ia, segundo esses autores, a se considerar como ativismo judicial a atuação do Poder Judiciário criadora de regulamentação geral, “seja porque já há uma lei que trate sobre o assunto, e, portanto, o juiz extrapolou o que dispõe a norma, seja porque não poderia o juiz sub-rogar-se na tarefa de proferir decisão judicial com efeito geral.”¹⁹⁵

Considerando esse aspecto, ponderam Leanne Pessoa e Alexandre da Silva, que, de fato, “o ativismo no Poder Judiciário fragiliza a produção democrática do direito, uma vez que usurpa os meios constitucionalmente previstos para criação normativa, despoja os legitimados do debate político, elimina o processo legislativo e apropria-se da vontade social.”¹⁹⁶ Concluem então os autores:

Exatamente por tal gravidade, não se pode, de forma irresponsável, adotar o epíteto de “ativismo judicial” para a atuação da Justiça do Trabalho desempenhada dentro de uma lacuna normativa e em consonância com os ditames constitucionais, de consolidar entendimentos sobre relações trabalhistas. Antes de tudo, deve-se observar que súmulas e orientações jurisprudenciais constituem declarações de decisões reiteradas sobre determinada matéria.¹⁹⁷

¹⁹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6787, de 2016, do Poder Executivo. Parecer do Relator Deputado Rogério Marinho. Brasília: Câmara dos Deputados, 12/04/2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016> Acesso em: 30 jan. 2020.

¹⁹³ PIMENTA, José Roberto Freire. **A reforma trabalhista da lei nº 13.467/2017 e as limitações, pelo novo artigo 702, i, f, e seus parágrafos 3º e 4º, da clt, à uniformização de jurisprudência e à edição ou revisão de precedentes pelos tribunais trabalhistas.** Revista TST, São Paulo, vol. 84, n 3, jul/set 2018, p. 36. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/146980/2018_pimenta_jose_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 dez. 2019.

¹⁹⁴ PESSOA, Leanne Araújo Holanda de Paula. SILVA, Alexandre Antônio Bruno da. Op. cit., p. 224.

¹⁹⁵ Ibid., p. 224.

¹⁹⁶ Ibid., p. 224.

¹⁹⁷ Ibid., p. 224.

Contudo, Almiro Eduardo de Almeida e Simbard Jones Ferreira Lima, embora não se posicionem claramente de modo favorável ao novel § 2º do art. 8º da CLT, até buscam entender o porquê de o legislador vislumbrar ativismo judicial nos Tribunais Trabalhistas e, assim buscar limitar a edição de súmulas por parte dessas Cortes laborais, mesmo sabendo ele, o legislador, que esses provimentos de jurisprudência uniforme vão ao encontro da segurança jurídica, um dos valores sustentados pelos defensores da Reforma Trabalhista.

Lembram, pois, esses autores, sobre a necessidade de “se admitir que, para o bem e para o mal, efetivamente alguns enunciados vinham inovando no ordenamento jurídico, muitas vezes, sem sequer ser antecedido de uma única decisão no sentido da súmula editada”¹⁹⁸. A esse propósito, os autores, em nota de rodapé, lançam como exemplo desse argumento a forma como a Súmula 331 do TST foi criada, cuja reprodução aqui é relevante, pela força ilustrativa do que se pretende demonstrar. Dizem os autores:

Veja-se, por exemplo, a Súmula 331 do TST que inova o Ordenamento Jurídico ao estabelecer hipótese de subsidiariedade totalmente ao arrepio da lei e sem um único precedente. Se o leitor se der o trabalho de verificar os precedentes invocados no ato que institui a referida súmula, verá que todos são posteriores a data de sua edição e muitos deles, inclusive, fazem referência à própria súmula. O desvirtuamento na edição de enunciados jurisprudenciais chegou ao cúmulo de realizarem-se votações com a participação de juízes e advogados para a edição de súmulas e orientações jurisprudenciais, ignorando-se totalmente a existência, ou não, de algum precedente naquele sentido. Veja-se, a propósito <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/96697>. Acesso em 19 de outubro de 2016.¹⁹⁹

Apercebe-se, assim, que, para os autores em pauta, ao que deixam transparecer, essa iniciativa do legislador seria de algum modo defensável.

Além da objeção quanto ao propósito manifesto de se frear o que foi considerado como ativismo judicial dos Tribunais Trabalhistas, os críticos ao § 2º do art. 8º, defendem que, com a medida, ofende-se os princípios da separação dos poderes, do acesso à justiça e da autonomia e independência do Poder Judiciário.

Nessa esteira, afirma Marcus Aurélio Lopes que “a proibição de editar súmula sobre direitos e obrigações implica severa interferência na independência da Justiça do Trabalho, impondo uma restrição que não é aplicada aos demais ramos do Poder Judiciário e que pode levar a um déficit de legitimidade das decisões judiciais.”²⁰⁰

¹⁹⁸ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. LIMA, Simbard Jones Ferreira, op. cit., 185.

¹⁹⁹ Ibid., p. 185.

²⁰⁰ LOPES, Marco Aurélio. Ensaio sobre a aplicação de súmulas do TST após a vigência da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista). **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n.63, p. 211-218, nov. 2017, p. 216. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122589/2017_lopes_marcus_ensaio_aplicacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 out.2019.

Carlos Henrique Bezerra Leite também é incisivo no trato dessa matéria, ao assim se manifestar:

A Lei 13.467/2017 restringe a função interpretativa dos Tribunais e Juízes do Trabalho, como se infere da leitura dos novos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT, os quais revelam a verdadeira *mens legislatoris*: desconstitucionalizar o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho e introduzir o chamado modelo da supremacia do negociado sobre o legislado.²⁰¹

Fazendo coro com tais doutrinadores, Mauro Schiavi, por seu turno, assume expressamente que, para ele:

O § 2º do art. 8º é manifestamente inconstitucional, por impedir a livre interpretação e aplicação do direito pelos Tribunais Trabalhistas, inibir a eficácia dos direitos fundamentais, bem como dos princípios constitucionais. Além disso, impede a evolução da jurisprudência e restringe o acesso à justiça (art. 5, XXXV, da CF).²⁰²

Isso porque o que se tentou, na perspectiva dessa doutrina crítica, foi tolher o livre exercício da interpretação por parte dos juízes, no seu *múnus* de dizer o direito a partir de sua aplicação diante do caso concreto, não se limitando apenas a buscar a simples subsunção do fato à norma, que, na vetusta concepção positivista, já estaria contida na lei.

Contudo, vale aqui a ressalva de Leanne Araújo Holanda de Paula Pessoa e Alexandre Antônio Bruno da Silva, segundo a qual “interpretar a norma na sua aplicação não significa afirmar que a concretização do texto em norma dependa de uma extrema subjetividade, como se os sentidos a serem atribuídos fossem fruto somente da vontade do intérprete.”²⁰³

Nesse sentido, explicam os autores:

Pelo princípio da legalidade, ninguém está obrigado a fazer o que não está previsto em lei, logo, faz-se necessário evitar voluntarismos que desrespeitem a intenção do texto legal, ou viole a sua coerência e limites semânticos, impondo obrigações que extrapolem o que a legislação determina. Além disso, apostar na ampla discricionariedade do intérprete pode acarretar decisões arbitrárias e decisionismos que carecem de legitimidade democrática.²⁰⁴

A despeito de tal ponderação, a percepção reinante entre os críticos parece ser a de que, com a norma do abordado § 2º, estar-se-ia a resgatar o velho modelo do juiz *bouche de la*

²⁰¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho**: breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho, p. 3. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087>. Acesso em: 01. jan. 2020.

²⁰² SCHIAVI, Mauro. Op. cit., p. 58.

²⁰³ PESSOA, Leanne Araújo Holanda de Paula. SILVA, Alexandre Antônio Bruno da. Op. cit., p. 226.

²⁰⁴ Ibid., p. 226.

lei do antigo Estado Legislativo, já superado pelo Estado Democrático de Direito, no qual o juiz passou a ter função criativa e a considerar, no seu processo de interpretação das regras legais e de tomada de decisão, a conformação da lei aos princípios constitucionais, a partir da consideração dos fatos em análise.

Sob tal perspectiva, afirmam Leanne Pessoa e Alexandre da Silva que "a onipotência do legislador como um dos dogmas fundamentais do positivismo jurídico parece ter inspirado o reformador trabalhista".²⁰⁵

Alinhado com esse pensamento, Carlos Henrique Bezerra Leite destaca aspecto interessante:

O mesmo legislador (praticamente os mesmos Deputados Federais e Senadores) que aprovou o Código de Processo Civil de 2015, cujos arts. 1º e 8º reconhecem a constitucionalização do Direito Processual Civil, enaltecendo como dever do juiz, ao interpretar e aplicar o ordenamento jurídico, observar a supremacia dos "valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição", restringiu, com a Lei 13.467/2017, o papel dos magistrados trabalhistas, pois estes, na dicção dos novos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT, deverão apenas aplicar o que dispõe a lei. É dizer, a nova lei transforma juízes do trabalho em meros "servos da lei", tal como ocorria no Estado Liberal.²⁰⁶

Nesse sentido, afirma também, com ênfase, Carolina Marzola Hirata Zedes:

O legislador editou uma norma que tem um objetivo ousado de retomar uma precedente fase de intelectualização do Direito e olvida que a lei não tem a força necessária de se impor à evolução da ciência jurídica enquanto disciplina e ao raciocínio jurídico corrente de seus operadores.²⁰⁷

Também a demonstrar a posição que há de assumir a lei no cenário pós-positivista, afirma Marcus Aurélio Lopes que:

Ampliar ou restringir o alcance da lei formal é função primordial da hermenêutica judiciária e a proibição sistemática dessa atribuição pode impedir que a Justiça do Trabalho atue de modo eficiente na pacificação dos conflitos sociais.²⁰⁸

Por seu turno, Gustavo Felipe Barbosa Garcia, ao lembrar que a jurisdição, exercida pelos Tribunais, não pode legislar, em respeito ao princípio da separação de poderes, deixa transparecer que tal princípio também há de ser observado pelos Tribunais, não apenas como

²⁰⁵ Ibid., p. 222.

²⁰⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit., p. 3.

²⁰⁷ ZEDES, Carolina Marzola Hirata, op. cit., p. 92.

²⁰⁸ LOPES, Marco Aurélio, op. cit. p. 216.

fundamento para se contrapor ao art. 8º, § 2º da CLT, mas, de igual modo, como baliza para sua atividade de consolidação de jurisprudência.²⁰⁹

Entretanto, esclarece o autor que, nesse debate, além da necessidade de se recordar da existência do poder normativo próprio da Justiça do Trabalho no âmbito dos dissídios coletivos (art. 114, §§ 2º e 3º, da Constituição da República), é preciso registrar que “o direito não é sinônimo de lei, a ela não se reduzindo, por englobar as vertentes social, axiológica e normativa”.²¹⁰

Além disso, segue o jurista:

... a jurisprudência interpreta e aplica o sistema jurídico, o qual, mesmo no aspecto normativo, é formado de regras e princípios, presentes nas esferas constitucional e infraconstitucional, internacional e interna, não se restringindo às leis. Portanto, deve-se reconhecer a função da jurisprudência de ajustar a ordem jurídica em consonância com a evolução social, não podendo ficar aprisionada à aplicação literal e isolada de preceitos legais que não considerem o Direito de forma global e sistemática.²¹¹

Portanto, para os autores referenciados, a norma do art. 8º, § 2º, da CLT apresenta-se contraditória e retrógrada, destoando da hermenêutica jurídica atualmente aplicada, mais condizente com o atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica. Nessa perspectiva, a reflexão de Leanne Pessoa e Alexandre da Silva parece, no ponto, sintetizar bem a questão:

Diante dessas duas premissas mínimas, de que a interpretação da norma não está cindida dos fatos a qual se aplica, e que a interpretação implica compreender o sentido do direito emanado pela comunidade jurídica na Constituição, a conclusão que se chega é a de que não há, como faz crer o parágrafo 2º do art. 8º, como aplicar a literalidade da lei para todos os casos submetidos a juízo. Não se afasta aqui a possibilidade de a aplicação da lei ocorrer de forma literal no caso em que a subsunção da norma seja diretamente relacionada ao caso apresentado, isso é obviamente possível. No entanto, no rico cenário de hipóteses fáticas existentes no mundo laboral, e considerando que não há lei específica para todas elas, é indubitável que ao juiz caberá utilizar-se dos princípios e demais fontes previstas no art. 8º, *caput*, da CLT para proferir sua decisão.²¹²

E como um derradeiro argumento a ser anotado, referente à crítica da doutrina que combate o novel § 2º, art. 8º da CLT, tem-se a contradição entre esse preceito, que restringe o exercício de interpretação da legislação pelos juízes, e a principiologia do direito processual vigente a partir do NCPC, a partir da estruturação de um microsistema de provimentos

²⁰⁹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Reforma trabalhista: alterações na jurisprudência dos tribunais do trabalho**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116312>. Acesso em: 25 dez. 2019.

²¹⁰ Ibid., p. 24.

²¹¹ Ibid., p. 24-25.

²¹² PESSOA, Leanne Araújo Holanda de Paula. SILVA, Alexandre Antônio Bruno da. Op. cit., p. 227.

vinculantes, no qual se conferiu amplo destaque ao dever de uniformização de jurisprudência dos Tribunais e à observância obrigatória das decisões dos Tribunais, consubstanciados, dentre outros, nos arts. 926, 927 e 489, § 1º, da lei codificada civil, com aplicação no processo trabalhista, por força do art. 15 daquele diploma e do art. 769 da CLT.²¹³

Cumpre, por agora, citar autores que assumem uma postura menos contundente quanto à norma do art. 8º, § 2º da CLT, por entenderem que é possível uma interpretação adequada do mesmo, a partir de técnicas de hermenêutica jurídica, que afaste qualquer restrição ao exercício da atividade judicante dos juízes, pelo que se depreende que, para essa doutrina, não se vislumbra inconstitucionalidade no dispositivo.

Tal é o pensamento, por exemplo de Maurício Godinho Delgado e de Gabriela Neves Delgado, segundo os quais:

O § 2º do art. 8º, entretanto, revela mais uma incompreensão acerca da função judicial do que efetivamente enuncia uma restrição interpretativa. Ao estatuir que as súmulas e outros enunciados de jurisprudência (OJ's, por exemplo) editados pelo TST e pelos TRT's "não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei", **o novo dispositivo, naturalmente, não formula revolta contra a Ciência do Direito e a Hermenêutica Jurídica**, qualificadas por seus métodos científicos de interpretação e suas tipologias da interpretação jurídica; **muito menos erige regra contra o Poder Judiciário, sua independência institucional e sua função jurisdicional específica.**

Ora, não se podendo - conforme ensina a Ciência do Direito e a Hermenêutica Jurídica - interpretar a regra legal de maneira a atingir um resultado interpretativo absurdo, cabe se entender que **o novo preceito do art. 8º, § 2º, da CLT apenas enfatiza à Justiça do Trabalho que deve interpretar as regras jurídicas mediante o manejo adequado dos critérios científicos da Hermenêutica Jurídica.** (...)

Não cabe ao Poder Judiciário, evidentemente, em sua dinâmica interpretativa, diminuir, de maneira arbitrária, irracional e inadequada, direitos previstos em lei; nem cabe a ele, de maneira irracional, arbitrária e inadequada, criar obrigações não previstas em lei. Isso não quer dizer, é claro, que não deva exercer a sua função judicial, mediante o manejo ponderado e razoável das técnicas científicas da Hermenêutica Jurídica, tais como os métodos de interpretação denominados de lógico-racional, sistemático e teleológico, cumprindo também, no que for pertinente, as denominadas interpretações extensivas, restritivas e/ou literais.²¹⁴ (g.n.)

Em igual perspectiva, mas de forma mais incisiva, José Roberto Freire Pimenta, reconhecendo a impropriedade e a agressividade do preceito celetista em pauta, insurge-se contra ele e relativiza o seu efeito prático, creditando ao mesmo uma força menor do que essa norma aparentemente possui. Assim, prega o autor que:

²¹³ Crítica essa explanada, por exemplo, por Gustavo Felipe Barbosa Garcia. Op. cit., p. 24.

²¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit., p. 305-306.

(...) se a intenção desse preceito foi realmente cercear o exercício, pelos Tribunais Trabalhistas, de seu poder-dever de uniformizar seus entendimentos, **seu efeito será mais ilusório que real**: se os Tribunais Trabalhistas considerarem necessário aplicar diretamente as normas-princípio constitucionais, suprir as lacunas reais ou ontológicas da legislação para concretizar os direitos fundamentais sociais constitucionalmente previstos e produzir jurisprudencialmente as normas dos casos concretos repetitivos (sob a forma de precedentes obrigatórios), com toda a certeza eles, para bem exercerem sua competência constitucional e legal, continuarão a fazer exatamente tudo isso, sem que se possa entender descumprida a regra em exame, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário a palavra final se, em cada caso, terá sido ou não descumprido o disposto no referido § 2º do art. 8º da CLT.²¹⁵ (g.n.)

Em sentido contrário ao pensamento doutrinário até aqui esposado, Nivaldo Dóro Júnior, por seu turno, defende a higidez no § 2º do art. 8º da CLT, assumindo ele que não há defeito de inconstitucionalidade, formal ou material, nesse dispositivo, se considerada “a abordagem sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e de sua matriz constitucional legalista”.²¹⁶

Segundo ele, tal preceito “não colide com normas constitucionais, nem mesmo com seus princípios orientadores”, pois “trata-se de inovação aprovada em conformidade com o processo legislativo estipulado na Carta Republicana, dentro do campo discricionário do legislador comum, acerca da matéria de sua expressa e privativa competência (art. 22, I, da CF).”²¹⁷

E o autor também critica aqueles que combatem essa norma celetista de forma mais abstrata:

Qualquer alegação fundada em abstração principiológica zetética (com referência a conceitos constitucionais abertos, tais como Estado Democrático de Direito ou separação dos Poderes) constitui, *data venia*, retórica de discordância política, que não cabe agora como flâmula ao intérprete.²¹⁸

Para fundamentar sua posição, Dóro Júnior traz a lume a discussão sobre o papel da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro e, para tanto, discorre sobre a caracterização das tradições jurídicas do *common law* e do *civil law*, nas quais a fonte principal do direito é, para a primeira, a jurisprudência, e, para a segunda, a lei.

Como no Brasil prevaleceu a tradição do *civil law*, impera no país a supremacia da lei, como fonte primária do direito, consubstanciada no art. 5º, inciso II, da Constituição,

²¹⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. Op. cit., p. 37.

²¹⁶ DORO JÚNIOR, Nivaldo. **A Reforma Trabalhista e a restrição de edição de súmulas pelos Tribunais do Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, v. 21, n. 2, nov. 2017, p. 89. Disponível em: <<https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/182/167>>. Acesso em: 29 set.2019.

²¹⁷ Ibid., p. 91.

²¹⁸ Ibid., p. 91-92.

segundo o qual *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

Embora reconheça a aproximação que acontece entre as citadas tradições jurídicas, percebida a partir das alterações da CLT pela Lei 13.015/2014 e das inovações do NCPC, o autor afirma que tal movimento ainda não autoriza a se rejeitar as características preponderantemente legalistas do ordenamento jurídico nacional.

Assim, para ele, o art. 8º, § 2º da CLT “reverbera, na esfera infraconstitucional, a própria matriz do princípio da legalidade, proclamada no art. 5º, inciso II, da CF, e lhe confere conteúdo normativo não apenas compatível, mas concretizador do ideal da Carta de 1988”.²¹⁹

Nesse sentido, conclui Dóro Júnior, “a reforma trabalhista reafirma o modelo legalista do ordenamento jurídico brasileiro, no qual a lei é a única fonte formal primária do direito”, enquanto “a jurisprudência, assim como outras fontes, desempenha papel secundário, como há de ser em ordenamentos de *Civil Law*”.²²⁰

Se a lei é, portanto, a única fonte primária do direito e não há que se questionar a validade do art. 8º, § 2º da CLT, como deve se comportar a jurisprudência, a partir dos limites impostos por essa norma? Ou, dito de outra forma, qual seria o alcance desse preceito normativo?

Para esclarecer esse ponto, Dóro Júnior explica que a jurisprudência pode ser *secundum legem*, quando se amolda à lei e lhe confere sentido aclaratório; *praeter legem*, quando cria o direito, nas omissões ou lacunas da lei; e *contra legem*, quando é contrária à lei, por considerá-la injusta ou inadequada, derogando-a ou retirando-lhe a eficácia jurídica, não sendo essa última, segundo o autor, admitida no ordenamento do *civil law*.²²¹

Nesse sentido, sustenta ele que “a súmula de Tribunal do Trabalho contrariada por lei superveniente perde sua eficácia jurídica independentemente do ato formal de seu cancelamento pelo Tribunal respectivo”. Como se vê, tal posição vai de encontro àquela tese defendida pelo TST e pela Procuradoria-Geral da República, explorada antes neste trabalho, segundo a qual o ritual imposto pelo art. 702, I, ‘f’ estaria a impedir o cancelamento de súmulas contrárias a lei. Como aduz Dóro Júnior, o cancelamento imediato desses provimentos decorre de “efeito *ope legis*, que prescinde de qualquer outra formalidade.”²²²

²¹⁹ Ibid., p. 95.

²²⁰ Ibid., p. 95.

²²¹ Ibid., p. 96.

²²² Ibid., p. 99.

No tocante à jurisprudência *secundum legem*, o autor assevera que o preceito celetista em comento não a impede, eis que “poderá o Tribunal fixar tese e editar súmula estabelecendo o alcance (maior ou menor) da lei, sem que disso decorra qualquer contrariedade a seu texto.”²²³

Em relação à jurisprudência *praeter legem*, Dóro Júnior se vale do *caput* do art. 8º, que trata das fontes supletivas do direito, para destacar três aspectos que considera mais relevantes, quais sejam: “poderá um Tribunal editar súmula que restrinja direito ou crie obrigação a partir da jurisprudência sedimentada em decorrência de julgamentos (1) por analogia, (2) por equidade e (3) por princípios gerais de direito?”²²⁴

No que tange ao julgamento por equidade, correntemente definido como aquele que busca a justiça no caso concreto, o autor, de pronto, afirma que “a questão da equidade nem mesmo comporta debate à luz do art. 8º, § 2º, da CLT, pois não há como (...) se sedimentar jurisprudência a partir do julgamento de um caso singular.”²²⁵

Quanto ao julgamento por analogia, Dóro Júnior leciona que tal ocorre para “corrigir a lacuna legislativa oriunda, em regra, da imprevisão do legislador histórico, fazendo estender a uma hipótese fática as consequências normativas de outra, a partir de um raciocínio de similitude”.²²⁶ O autor cita, por exemplo, a Súmula 346 do TST, que estendeu para os digitadores o direito ao descanso de dez minutos após noventa minutos de trabalho consecutivo, previsto no art. 72 da CLT, somente para os trabalhadores nos serviços de datilografia, escrituração ou cálculo. Nesse caso, afirma o autor:

(...) ao solucionar a controvérsia por analogia, não houve criação de direito ou de obrigação não previstos em lei. Ao contrário, nesta hipótese, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu com fundamento e mediante aplicação da lei vigente (no caso, o art. 72 da CLT). Portanto, decidiu segundo a lei.

Logo, as súmulas que consagram jurisprudência decorrente de julgamentos por analogia não podem ser entendidas na proibição do art. 8º, § 2º, da CLT.²²⁷

Por fim, sobre o julgamento fundado em princípios gerais de direito, Dóro Júnior sustenta que “as normas-princípio são ainda mais abstratas que as normas-regra, pois não apresentam comando normativo definido, operando em maior grau de generalidade”, razão porque:

²²³ Ibid., p. 99.

²²⁴ Ibid., p. 100.

²²⁵ Ibid., p. 101.

²²⁶ Ibid., p. 101.

²²⁷ Ibid., p. 101.

(...) a edição, pelos Tribunais do Trabalho, de súmulas e outros enunciados de jurisprudência que apresentem como razão de decidir princípios gerais do direito implica a criação de normas-regra específicas sem previsão em lei, na medida em que tipificam comportamentos e estabelecem sanções não estipuladas por diploma legislativo expresso.²²⁸

Para ilustrar tal posição, o autor colaciona a Súmula 291, do TST, por meio da qual se confere direito a indenização ao trabalhador, nas condições que especifica, que teve suprimido serviço suplementar previsto com habitualidade. Dóro Júnior, ressaltando o seu respeito por quem pensa diferente, aduz que tal verbete cria obrigação não prevista em lei, colidindo, pois, com o art. 8º, § 2º, motivo pelo qual não deve ter eficácia na vigência da lei 13.467/2017.

Além de Nivaldo Dóro Júnior, quem também assumiu posição favorável a esse preceito legal, em artigo recente, publicado no primeiro trimestre de 2019, versando exclusivamente sobre o pautado art. 8º e seus parágrafos, foi a Ministra do TST, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, que viria a ser tornar Presidente dessa Corte Superior no dia 19 de fevereiro do corrente ano.²²⁹

Para a autora, o § 2º do art. 8º é dirigido frontalmente à questão do ativismo judicial, numa evidente busca de imposição da supremacia da legislação como postulado de hermenêutica jurídica, a indicar a observação estrita do direito legislado.²³⁰

Quanto às críticas lançadas ao dispositivo, a Ministra destaca duas delas, para então defender que as mesmas não se sustentam.

A primeira delas seria a de que o § 2º teria incorporado uma hermenêutica ultrapassada, adotada pela Escola da Exegese do século XIX, consubstanciada, como se viu alhures neste trabalho, na expressão do juiz *bouche de la loi*, que exercia a jurisdição dentro de um mero exercício silogístico de subsunção do fato à norma, o que deveria ser superado pela hermenêutica mais atual, que reconhece o papel criativo do juiz, como produtor do direito e atento, não só às regras, mas também aos princípios que norteiam o caso em julgamento.

O outro argumento seria o institucional. E nesse ponto a Ministra cita a crítica de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (embora sem os mencionar diretamente),

²²⁸ Ibid., p. 101-102.

²²⁹ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O art. 8º, §§ 2º e 3º, da lei nº 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial?** Revista TST, São Paulo, vol. 85, n 1, jan/mar 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/157116/2014_peduzzi_maria_art8_lei13467_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 jan. 2020.

²³⁰ Ibid., p. 22.

já expressa antes neste tópico da monografia, segundo a qual o § 2º revelaria “mais uma incompreensão acerca da função judicial do que efetivamente enuncia uma restrição interpretativa”, motivo pelo qual, a própria natureza da jurisdição estaria a exigir que o juiz ponderasse as técnicas científicas da hermenêutica jurídica, usando os métodos de interpretação literal, lógico-racional, sistemático e teleológico para evitar resultados interpretativos absurdos.²³¹

Não deixa de ser interessante notar que, assim como a Ministra Maria Cristina Peduzzi, também ele Maurício Godinho Delgado é Ministro atual do TST.

Para fundamentar seu entendimento sobre o tema, Peduzzi procura, então analisar as alterações no art. 8º, à luz de teorias hermenêuticas de autores atuais (Ran Hirschl, Cass Sunstein e Jeremy Waldron), que consideram o ativismo judicial, a partir de um olhar institucional e não voluntarista.

O olhar voluntarista seria aquele em que o juiz decidiria com base em sua própria concepção de justiça, numa atividade hermenêutica resultante apenas de sua vontade, ignorando, assim, o que Ronald Dworkin chamou de *romance do direito*, conceito ligado à construção histórica do direito, baseada em tradições e decisões pretéritas sobre casos semelhantes e que deveria, segundo esse jurista, ser continuado para a integralidade e não desvirtuamento desse romance.

Essa perspectiva voluntarista do ativismo judicial pode ser notada, por exemplo, na contundente posição do Professor e Desembargador do TRT da 3ª Região, João Bosco Pinto Lara, para quem esse fenômeno, tido por ele como comum na Justiça do Trabalho, é o principal fator para a instabilidade, insegurança e excessiva oneração de custos na contratação do trabalho, não concordando com esse diagnóstico apenas “aqueles que o praticam ou que dele se beneficiam, e o fazem ancorados no mais dissimulado solipsismo”. E acrescenta ele, de forma não menos veemente:

A proliferação de súmulas e orientações jurisprudenciais editadas pelo TST nos últimos anos, que hoje chegam à casa de 1.300 verbetes no seu conjunto, e mais recentemente as centenas de súmulas dos Tribunais Regionais do Trabalho editadas a partir da vigência da Lei n. 13.015, de 2014, é a maior responsável pela insegurança jurídica e pelo aumento astronômico dos custos da contratação do trabalho no Brasil. Fossem elas verdadeiras súmulas, e a quantidade por si só já seria um absurdo, grande parte é escancaradamente invasiva do poder e da competência para legislar do Congresso. Este processo de criação de súmulas busca impor obrigações de pagar e de fazer aos empregadores que só seriam admissíveis através de norma legal em observância ao princípio fundante do Estado Democrático de Direito, que está expresso no artigo 5º, inciso II, ao fixar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar

²³¹ Ibid., p. 23.

de fazer algo senão em virtude de lei." (...). Elas só fizeram aprofundar a indesejada complexidade e a esquizofrenia que já eram a tônica da nossa legislação.

Como, então, negar legitimidade a uma mudança legislativa aprovada por ampla maioria nas duas casas do Congresso sem se questionar sobre a legitimidade dos seus próprios atos?²³²

Já no aspecto institucional do ativismo judicial, como dito, Peduzzi lança mão das teorias hermenêuticas de Ran Hirschl, Cass Sunstein e Jeremy Waldron.

Na concepção de Ran Hirschl, considera-se que a postura ativista dos juízes ocorre em razão de incentivos institucionais, que redundam no fenômeno da juristocracia, por meio do qual se transfere prerrogativas dos demais Poderes para o Poder Judiciário.

O ponto característico de tal fenômeno é "a judicialização de questões fundamentais da política democrática, resultando na concentração excessiva de decisões fundamentais no Poder Judiciário e no esvaziamento das instituições políticas".²³³

Os ditos incentivos institucionais teriam razões políticas, decorrentes do alinhamento de interesses político-estratégicos das elites políticas, econômicas e judiciárias. As motivações políticas que propiciariam a juristocracia decorreriam, por sua vez, de um "sistema político disfuncional e fraco", que se torna dependente do Poder Judiciário, visto "aparentemente como apolítico".²³⁴

A aceitação da juristocracia pelas elites, também estaria ancorada na percepção de que sua hegemonia, se ameaçada, seria reforçada pelo Judiciário a um custo político menor.

O ativismo judicial provoca de igual modo a transferência da responsabilidade por decisões impopulares ao Judiciário, preservando os membros dos demais Poderes da repercussão eleitoral negativa decorrente dessas decisões.

Aduz, então Peduzzi, que, sob tal perspectiva, a Reforma Trabalhista, teria sido, ao menos em parte, estimulada como uma reação ao ativismo judicial, a considerar que o combate a esse fenômeno, criado por incentivos institucionais, também deve ser institucional, eis que os demais Poderes, "por vezes, podem pretender reforçar sua autonomia e independência, buscando reassumir espaços anteriormente ocupados pelos Tribunais".²³⁵

²³² LARA, João Bosco Pinto. **A reforma trabalhista e a segurança jurídica**: análise crítica. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, edição especial, p. 97-141, nov. 2017, p.102-103. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127110/2017_lara_joao_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 dez. 2019.

²³³ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op. cit., p. 25.

²³⁴ Ibid., p.25.

²³⁵ Ibid., p. 31.

Nesse sentido, a alteração do art. 8º da CLT se justifica no horizonte de expansão da juristocracia em termos considerados excessivos pela dinâmica institucional da separação de poderes. A imposição de que súmulas e outros enunciados não restrinjam direitos ou criem obrigações contrárias à disposição legal sinaliza justamente a rejeição institucional à imposição, pelo Judiciário, de diretrizes normativas incompatíveis com a legislação.

Se, como Hirschl supõe, o ativismo judicial tende a proliferar em contextos de mudança social, em que elites utilizam o Judiciário como meio para manter sua hegemonia, o controle institucional do ativismo pelas alterações promovidas nos parágrafos do art. 8º da CLT sinaliza o oposto. Impondo-se obstáculos à interpretação *contra legem*, a legislação será interpretada em sintonia com a finalidade normativa postulada pelo Poder Legislativo, que melhor reflete os interesses sociais.²³⁶

Ainda sob a visão do aspecto institucional do ativismo judicial, Peduzzi aponta a contribuição do *minimalismo judicial* de Cass Sunstein, para esse debate, cuja proposta é no sentido de se constituir uma teoria da decisão judicial que leve em conta as limitações institucionais dos juízes e Tribunais.

Para esse teórico, os juízes assumem uma postura ativista porque procuram adotar teorias de hermenêutica perfeccionistas e não consensuais, decidindo assim com base nos seus "próprios valores disfarçados sob o manto de teorias filosóficas sofisticadas", as quais, embora possam ser corretas de uma perspectiva hermenêutica, não consideram as limitações das capacidades institucionais.²³⁷

Teorias hermenêuticas perfeccionistas assumem que os juízes são capazes de avaliar corretamente todos os elementos e recursos de que necessitam dispor para solucionar os casos concretos que lhes são distribuídos. Mas os juízes não têm todos os recursos para aplicar o direito tal como prescrevem as teorias perfeccionistas. Ninguém dispõe de tempo hábil, na resolução de um único caso concreto, para examinar toda a jurisprudência, nem tem conhecimento de toda a história institucional (Dworkin) ou dispõe de capacidade econômico-matemática para avaliar corretamente a relação custo-benefício de sua decisão (Posner).²³⁸

De outra banda, Sunstein destaca os efeitos dinâmicos que surgem da interpretação judicial e acrescenta que "uma teoria perfeccionista como a de Dworkin, por exemplo, pode introduzir um alto grau de incerteza no direito, tornando o sistema jurídico como um todo imprevisível para a comunidade".²³⁹

²³⁶ Ibid., p. 31.

²³⁷ Ibid., p. 27.

²³⁸ Ibid., p. 27.

²³⁹ Ibid., p. 27.

O ativismo judicial, nessa perspectiva, não é considerado um produto da vontade de juízes dispostos a afrontar o texto legal, "mas da adoção de uma filosofia da decisão judicial que não leva em conta o contexto institucional em que os juízes decidem casos concretos".²⁴⁰

O modelo do minimalismo de Sunstein, portanto, sustenta que, em face das limitações institucionais, deveriam os juízes evitar "argumentos filosoficamente profundos e controversos, prescindíveis para a decisão do caso concretamente debatido".²⁴¹

O minimalismo é uma postura oposta ao ativismo judicial porque mantém em aberto a discussão democrática sobre os fundamentos políticos e morais da vida pública, deixando-as para ser decidida pelos indivíduos em suas vidas privadas ou, quando necessário, pelo Poder Legislativo. A tarefa do Judiciário, nesse sentido, é preservar as condições do debate público, não se substituindo aos outros poderes nessa tarefa.²⁴²

Peduzzi, portanto, assevera que tal teoria é compatível com o art. 8º, § 2º da CLT, que "instituiu princípio hermenêutico restritivo, de modo a evitar a consolidação de interpretações contrárias ao texto legal, que decerto implicariam afronta à segurança jurídica das relações de trabalho."²⁴³

Seguindo na perspectiva institucional do ativismo judicial, a Ministra Presidente do TST analisa a contribuição de Jeremy Waldron, que se coloca, segundo ela, como um duro crítico do ativismo judicial, motivo pelo qual a obra desse pensador busca resgatar o valor institucional do Poder Legislativo, que é visto "com preconceito pela comunidade jurídica, ao passo que a atividade judicial é idealizada como fruto de argumentação racional e ponderada."²⁴⁴

Aduz, porém, Waldron, que o Poder Legislativo é o fórum institucional onde o desacordo sobre questões políticas morais fundamentais em uma sociedade deve ser solucionado, por um procedimento deliberativo de decisão majoritária, que vincula a todos, ainda que persista o desacordo político subjacente.

Segundo o autor, o único consenso possível é quanto ao procedimento, o que confere legitimidade às decisões. Para Waldron, portanto, "as Cortes não têm legitimidade democrática para decidir controvérsias morais e políticas perenes em uma democracia constitucional, que somente deveriam ser solucionadas pelo Poder Legislativo."²⁴⁵

²⁴⁰ Ibid., p. 28.

²⁴¹ Ibid., p. 28.

²⁴² Ibid., p. 28.

²⁴³ Ibid., p. 32.

²⁴⁴ Ibid., p.29.

²⁴⁵ Ibid., p.29.

O ativismo judicial, encarnado na possibilidade de um juiz individual afastar a aplicação de uma lei promulgada pelo Poder Legislativo, repousa em uma concepção antidemocrática a respeito das capacidades humanas, pois pressupõe uma capacidade moral do juiz superior à dos demais cidadãos organizados em uma assembleia legislativa.²⁴⁶

O autor referenciado por Peduzzi, também rechaça o argumento, segundo o qual o Poder Judiciário protegeria melhor os direitos fundamentais, que estaria ancorado na tese da *tiranía da maioria*, "segundo a qual maiorias legislativas ou governos populistas podem aproveitar-se da situação para, em nome da maioria, massacrar direitos de minorias políticas."²⁴⁷ Para Waldron, porém, não é claro que o Judiciário tenha sido historicamente agido em defesa dessas minorias, "até porque boa parte dos juízes também compartilha dos valores majoritários, levando-os muitas vezes a julgar contra os interesses minoritários".²⁴⁸

Peduzzi, assim, conclui que tal abordagem de Waldron fornece suporte teórico ao art. 8º, § 2º da CLT, ao refletir a deferência que juízes devem ao legislador, "em razão da maior legitimidade do Poder Legislativo para representar os pontos de vista mais disseminados socialmente."²⁴⁹ Os juízes hão de ater-se ao máximo ao texto legal, não se tratando esse ônus de um constrangimento à criatividade dos juízes, "mas de traçar limites normativos à função jurisdicional, que deve ser compreendida no horizonte funcional da separação dos poderes e da legitimação de sua atuação."²⁵⁰

Concluídas as contribuições doutrinárias sobre o debate acerca da constitucionalidade do art. 8º, § 2º, da CLT, apresenta-se, a seguir, tais contribuições, desta feita em relação ao art. 702, I, 'f', do mesmo diploma legal, objeto também do presente trabalho.

3.5.2 Análise da constitucionalidade do art. 702, inciso I, alínea 'f', da CLT

O art. 702, I, "f", da CLT, como se abordou antes neste trabalho acadêmico, está sendo objeto de duas ações no Supremo Tribunal Federal, a ADC 62 e a ADI 6188, cujas motivações e contestações dos diversos órgãos nelas demandados foram aqui exploradas em momentos próprios.

Importa no presente tópico, pois, discorrer sobre algumas das percepções doutrinárias sobre esse preceito celetista, como se fez no item precedente, quanto ao art. 8º, §

²⁴⁶ Ibid., p.30.

²⁴⁷ Ibid., p.30.

²⁴⁸ Ibid., p.30.

²⁴⁹ Ibid., p.32.

²⁵⁰ Ibid., p.32.

2º, da CLT, também componente do escopo analítico desta monografia, sem se descurar que boa parte das reflexões doutrinárias a se explorar no presente tópico, assemelham-se aos fundamentos utilizados nas citadas ações judiciais, seja no sentido favorável ao dispositivo, seja no sentido de oposição a ele.

Nessa perspectiva, e no que se refere ao pensamento doutrinário avesso ao art. 702, I, 'f', da CLT, observa-se que o argumento segundo o qual o preceito em comento feriria a autonomia dos Tribunais ou a separação dos poderes, ou ambos, é refletido por boa parte dos autores visitados.

No escólio de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, a norma atinge, frontalmente, a Constituição, ao desrespeitar o art. 2º dessa Lei Maior (princípio da separação dos Poderes) e os arts. 92 e 96, I (princípio constitucional da autonomia dos Tribunais).²⁵¹

Mauro Schiavi, por seu turno, afirmava, em livro publicado ainda em 2017, no ano da Reforma Trabalhista, que a constitucionalidade do art. 702, I, 'f', seria, certamente, questionada, eis que a mesma invalidava a autonomia dos Tribunais, prevista no art. 96, I, da CF, o que, de fato, aconteceu, com o ajuizamento da ADI 6188, como se viu, neste trabalho.²⁵²

O professor e também Ministro do TST, Douglas Alencar Rodrigues, em recente artigo sobre o tema, entende que a matéria tratada no art. 702, I, 'f' ostenta caráter dúplice (administrativo e jurisdicional), o que parece inflamar o debate travado na ADC 62 e ADI 6188, nas quais, por um lado, se entendia que a edição ou alteração de súmulas dizia respeito a *causa finalis* da jurisdição e, portanto, seria matéria afeita a regulamentação pela União (art. 22, I, da CF), e por outro, que a matéria era *interna corporis* dos Tribunais, no exercício de sua autonomia (art. 96, I, "a" e 99, da CF).²⁵³

Contudo, o autor aponta que o preceito celetista sugere inescusável afronta à Constituição, eis que a edição ou alteração de súmulas seria procedimento inserto no espaço de conformação normativa interna dos Tribunais.

Ademais, em reforço ao seu posicionamento, o Ministro lembra que o art. 926, § 1º do NCPC respeita a reserva de competência constitucionalmente prevista em relação a todos os Tribunais, ao anunciar que cabe aos regimentos internos dos mesmos estabelecer a forma e os

²⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit., p. 317.

²⁵² SCHIAVI, Mauro. Op. cit., p. 63.

²⁵³ RODRIGUES, Douglas Alencar. Tribunais do trabalho, direito jurisprudencial e segurança jurídica, p. 5. **Site Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-01/douglas-alencar-direito-trabalho-seguranca-juridica>. Acesso em: 27 dez. 2019.

pressupostos para a edição de súmulas correspondentes a sua jurisprudência dominante, a confirmar, pois, "a tese de que a matéria versada pelo legislador reformista da CLT está afeta à economia e disciplina interna dos Tribunais do trabalho".²⁵⁴

Mais assertivos quanto à natureza jurídica do procedimento previsto no guerreado dispositivo, são Antônio Humberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto, citados por José Roberto Freire Pimenta:

“É evidente que os procedimentos de elaboração ou alteração de súmula não induzem à noção de garantia processual da parte nem tratam de norma pertinente a contraditório, devido processo legal, direitos e ônus que constituam a relação processual ou mesmo ato destinado à realização da jurisdição. Por outro lado, não há dúvida de que o estabelecimento ou a alteração de súmula ou enunciado de jurisprudência uniforme diz respeito ao funcionamento interno do Tribunal, não se tratando de norma processual que justifique a interferência do legislador.”²⁵⁵

Já Flávio da Costa Higa assevera que o artigo em pauta é inconstitucional, por violar a autonomia administrativa do Poder Judiciário (CF, 99). Segundo ele, “o postulado do autogoverno da Magistratura, que enseja aos Tribunais o poder de regular, com exclusividade, toda a matéria pertinente à organização e à definição da ordem interna dos trabalhos judiciais, é refratário a intervenções que atrofiem a independência entre os poderes”. O autor cita, inclusive, entendimentos do STF nesse sentido, exarados nas ADI's 1.105-7 e ADI 2.790-3, já referidos alhures neste trabalho acadêmico.²⁵⁶

De igual modo, Carolina Marzola Hirata Zedes faz alusão à ADI 1.105-7, para, ao cabo, apontar que o novel regramento é gravemente inconstitucional, pois afronta o poder de auto-organização dos Tribunais, por meio do regimento interno, assegurado no art. 96, I, “a”, da CF.²⁵⁷

Ademais, traz à tona a autora o interessante argumento de que, no projeto do NCPC, foi proposta norma para que a competência para o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) fosse do Órgão Pleno dos Tribunais, o que acabou não prevalecendo no texto final da lei, na qual se estabeleceu que tal julgamento caberia ao órgão indicado pelo regimento interno do Tribunal.²⁵⁸

²⁵⁴ Ibid., p.5.

²⁵⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. Op. cit., p. 43.

²⁵⁶ HIGA, Flávio da Costa. Alteração da jurisprudência do TST: a crônica de uma morte anunciada. Site **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-05/flavio-higa-alteracao-jurisprudencia-tst-morte-anunciada>. Acesso em: 27 dez. 2019.

²⁵⁷ ZEDDES, Carolina Marzola Hirata, op. cit., p. 89.

²⁵⁸ Ibid., p.90.

Ou seja, tentativa semelhante de o Poder Legislativo se imiscuir em procedimento que seria afeito aos Tribunais não vingou na construção do NCPC, que, convém reafirmar, foi debatido e aprovado pelos mesmos legisladores que elaboraram a Reforma Trabalhista.

Discorrendo também sobre o tema, Elaine Nassif aduz que deve ser questionada a constitucionalidade do procedimento previsto no art. 702, I, 'f', pois a matéria "é inerente àquele espaço fundamental da organização judiciária por meio da qual o judiciário exerce sua independência e autonomia enquanto poder republicano". Segundo ela, o desrespeito a essa estrutura de tripartição de poderes reporta aos regimes sem mecanismos de freios e contrapesos, que encontra na Constituição de 88 o seu fundamento.²⁵⁹

No rol ainda do que poderia ser visto como uma afronta ao princípio da autonomia dos Tribunais, insculpido mais diretamente nos arts. 96, I, 'a' e 99 da Constituição, autores citam também o desrespeito ao disposto no inciso XI do art. 93 dessa Lei Maior, que prevê a delegação de poderes pelos Tribunais a órgão especial de sua arquitetura organizacional. Com efeito, dispõe esse último artigo que:

Art. 93 da CF:

(...)

IX - os Tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do Tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo Tribunal pleno.

Como afirma, portanto, Carolina Marzola Hirata Zedes, a lei reformista, ao fixar de antemão a competência do Pleno para a edição ou alteração de súmulas e outros enunciados jurisprudenciais "invade a esfera de autonomia do Poder Judiciário, que lhe é típica no exercício do mister judicante".²⁶⁰

Em seguimento aos fundamentos apresentados pela doutrina refratária às imposições do dispositivo celetista em pauta, autores apontam também o fato de que o mesmo vai de encontro aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ao conferir procedimento extremamente rígido para edição ou alteração de súmula e outros enunciados de jurisprudência uniforme nos Tribunais Trabalhistas, sem similar para outros Tribunais.

²⁵⁹ NASSIF, Elaine apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6188/DF, op. cit., p. 21.

²⁶⁰ ZEDES, Carolina Marzola Hirata, op. cit., p. 91.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado afirmam, nesse sentido, que a norma em comento é de difícil harmonização com a Constituição e com a própria lógica estrutural do sistema jurídico e judiciário federal brasileiro. Para tais juristas, isso se nota em razão, por exemplo, do quórum qualificado exigido, em descompasso com o quórum de maioria simples requerido para igual procedimento de uniformização jurisprudencial nas demais Cortes Superiores (excetuando-se apenas o quórum para a edição de súmulas especificamente vinculantes no STF, que também é qualificado). O caráter desproporcional da norma celetista se verificaria de igual modo no fato lembrado pelos autores de que até mesmo a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público ocorre pelo voto da maioria simples, a teor do art. 97, da CF.²⁶¹

Nessa conjuntura, alerta Manoel Carlos Toledo Filho que, com a exigência desse quórum, "quase nada se conseguirá sumular ou uniformizar tanto no Tribunal Superior do Trabalho quanto nos Tribunais Regionais".²⁶² Ademais, o autor percebe o curioso efeito, segundo o qual, pela extensão do grau de concordância ou consenso que se pede, quando ele for eventualmente atingido, a edição de uma súmula seria até já desnecessária. E conclui:

Isso significa, ao fim da linha, que não haverá uniformização da jurisprudência trabalhista. Os Tribunais e as instâncias de base decidirão sem referências seguras ou precedentes consistentes. Logo, a tendência é que haja paradigmas judiciais contraditórios em profusão, aumentando, ao invés de diminuir, o grau de insegurança jurídica que o projeto amadoristicamente diz combater.²⁶³

Douglas Alencar Rodrigues, por seu turno, ao fazer a já citada comparação do art. 702, I, 'f', com o art. 926, § 1º, do NCPC, também inferiu, nessa oportunidade, que a diferença entre tais preceitos expõe inescusável assimetria sistêmico-institucional, a exigir, portanto, pronta correção.²⁶⁴

No mesmo norte, Carolina Marzola Hirata Zedes, deixando transparecer o caráter desproporcional da repisada norma, aponta que:

"semelhante regramento para edição ou revisão de súmulas e orientações de jurisprudência uniforme não encontra paralelo no processo comum, para as demais Cortes Supremas, estando a matéria relegada ao poder de auto-organização de cada Tribunal, como tradicionalmente se dava também nas Cortes Trabalhistas".²⁶⁵

²⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit., p. 316.

²⁶² TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Reforma trabalhista**: pressa, atecnia e irresponsabilidade. p. 67. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/125459>. Acesso em: 25 dez. 2019.

²⁶³ Ibid., p. 67.

²⁶⁴ RODRIGUES, Douglas Alencar. Op. cit., p. 5.

²⁶⁵ ZEDDES, Carolina Marzola Hirata, op. cit., p. 88.

Um ponto adicional levantado pela autora, e que parece depor em favor da irrazoabilidade do art. 702, I, 'f', é o seu caráter redundante, ao exigir para a mesma matéria decisão idêntica e unânime em 2/3 das turmas e ao mesmo tempo 2/3 dos votos do Órgão Pleno para que edição ou alteração da súmula seja aprovada. Isso porque, atingido o quórum das turmas, o quórum do Pleno já teria sido atingido, o que faria o debate prévio nas turmas desnecessário.²⁶⁶

E ainda nessa perspectiva, parte da doutrina aponta outra impropriedade da norma celetista, concernente ao desconhecimento ou descuido do legislador para com a estrutura interna do TST.

Como explica José Roberto Freire Pimenta, para o procedimento previsto no art. 702, I, 'f', "não houve qualquer menção à possibilidade de serem utilizadas, as decisões de seus órgãos de uniformização jurisprudencial interna".²⁶⁷

Sobre o tema, o autor cita a percutiente anotação de Homero Batista Mateus da Silva, para quem:

"(...) a norma ignora a existência das seções especializadas, que são tão caras à estrutura do TST; há evidente contrassenso neste particular, porque as decisões de turmas, utilizadas com suporte para as súmulas pelo art. 702, podem ter sido revistas pelo órgão de hierarquia superior, que é a SDI-1 do TST, em julgamento de recurso de embargos; a pressa com que a reforma trabalhista foi aprovada não permitiu ao legislador observar que este será um raro caso de formação de súmula com julgados de hierarquia inferior."²⁶⁸

O mesmo autor menciona ainda a incisiva crítica de Henrique Correia e Élisson Miessa, que, pela relevância do argumento, convém trazê-la à colação, por completo:

"Além disso, ao colocar entre seus critérios tão somente decisões das turmas, o legislador demonstrou verdadeiro desconhecimento da estrutura do c. TST, vez que se esqueceu das Seções Especializadas existentes neste Tribunal.

Da SDI-I, porque pode acontecer de modificar decisão de turma por meio dos embargos de divergência, mas seguindo o critério utilizado pelo legislador, valerá o acórdão substituído para a criação da súmula, e não a decisão da SDI-1.

Da SDI-II, porque os processos de sua competência não passam pelas turmas do TST, vez que são as matérias de competência originária dos Tribunais. Desse modo, por exemplo, os temas relacionados a ação rescisória e mandado de segurança não poderão ser sintetizados em súmulas, já que não possuem julgados pelas turmas.

²⁶⁶ Ibid. p. 82-83.

²⁶⁷ PIMENTA, José Roberto Freire. Op. cit., p. 45.

²⁶⁸ Ibid., p. 45-46.

Da SDC, pelas mesmas razões do parágrafo anterior, ou seja, os dissídios coletivos não se submetem a julgamento pelas turmas do TST.”²⁶⁹

Do mesmo modo, a merecer menção expressa neste trabalho, por igual motivo, são as observações de Antônio Humberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto, citados também por José Roberto Freire Pimenta, que, com notável criticidade, assim se manifestaram:

“Em nossa avaliação, o texto da lei é pobre, mal redigido, revelando verdadeira indigência científica, o que é resultado da falta de amplo debate e da preocupação de ouvir especialistas, no intuito de construir um conjunto tão profundo de mudanças com a responsabilidade e o cuidado que a sociedade brasileira merece.”²⁷⁰

Além de todas as críticas supramencionadas, alguns doutrinadores também destacam a dissonância das regras impostas no art. 702, I, ‘f’ da CLT com a principiologia prevalecente no NCPC, atinente à valorização da uniformização da jurisprudência dos Tribunais e do seu forte caráter vinculante, com aplicação subsidiária no processo trabalhista, conforme entendimento majoritário no meio jurídico e, notadamente, no TST.

Como afirma Carolina Marzola Hirata Zedes, os provimentos jurisdicionais passaram a deter força obrigatória, não sendo mais meramente persuasivos ou orientativos. Nessa esteira, realça a autora que:

(...) os enunciados de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e as orientações do plenário ou do órgão especial a que estiverem vinculados os Juízos e Tribunais (ou melhor, a *ratio decidendi* deles extraída) serão precedentes obrigatórios que devem necessariamente ser seguidos nos casos idênticos ou semelhantes (art. 927, incisos IV e V, do Código de Processo Civil).²⁷¹

Alinhado a essa posição, José Roberto Freire Pimenta assume que o art. 702, I, ‘f’, ao restringir a atividade de uniformização de jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas, entrou em contradição frontal com o NCPC que, segundo o autor, “veio justamente reforçar esta importantíssima faceta da sua função jurisdicional, ao adotar o sistema de precedentes obrigatórios (...)”.²⁷²

²⁶⁹ CORREIA, Henrique, MIESSA, Elisson apud PIMENTA, José Roberto Freire. Ibid., p. 46.

²⁷⁰ SOUZA JR., Antônio Humberto apud PIMENTA, José Roberto Freire. Ibid., p. 46.

²⁷¹ ZEDDES, Carolina Marzola Hirata, op. cit., p. 82.

²⁷² PIMENTA, José Roberto Freire. Op. cit., p. 38-39.

E como argumento derradeiro dos doutrinadores que se entende por bem anotar, referente à alegada inconstitucionalidade do art. 702, I, 'f' da CLT, cita-se a constatação de que esse preceito feriria o princípio da legalidade.

É o que aponta José Roberto Freire Pimenta, que considera a existência autônoma da alínea f' do inciso I do art. 702, bem assim de seus §§ 3º e 4º, como um flagrante desrespeito às regras atinentes à elaboração das leis, na medida em que esse dispositivo teria sido editado no lugar de preceito que já havia sido revogado tacitamente, desde 21.12.88, pela referida lei nº 7.701.²⁷³

A situação assim posta configuraria, pois, uma espécie de “*repristinação tácita*” desse preceito legal, o que, como afirma o autor, “é expressamente vedada pelo art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”.^{274, 275}

Ademais, o simples aproveitamento do número do dispositivo revogado, como ocorrido com a norma atacada, seria proibido pelo art. 12, III, c, da Lei Complementar nº 95/1998.^{276, 277}

Manoel Carlos Toledo Filho, sobre essa discussão, também assevera que o dispositivo foi tacitamente revogado pela lei n. 7.701/1988 e que, portanto, a rigor, ele “formalmente já não mais existe há quase trinta anos”²⁷⁸ (em verdade, no mês corrente de 03/2020, já se passaram cerca de trinta e um anos e três meses, desde a edição da referida lei).

Realça o autor que a lei n. 7.701/1988 de fato “regulou, **por completo**, a matéria que antes era disciplinada pelo art. 702 da CLT. Logo, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (...) ela indiscutivelmente o revogou”.²⁷⁹

Toledo Filho lança então a seguinte alegoria:

Assim, mal comparando, o que o legislador está a propor aqui é o transplante de um órgão vivo para um corpo morto. Está inserindo um rim em um cadáver. O “rim”, obviamente, morrerá, é dizer, a modificação não deverá produzir efeitos, pela sua

²⁷³ Ibid., p. 44.

²⁷⁴ Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (...) § 3º - Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

²⁷⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. Op. cit., p. 44.

²⁷⁶ Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona: Art. 12 - III - c) é vedado o aproveitamento do número de dispositivo revogado, vetado, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou de execução suspensa pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal.

²⁷⁷ PIMENTA, José Roberto Freire. Op. cit., p. 44.

²⁷⁸ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Op. cit., p. 67.

²⁷⁹ Ibid., p. 67.

própria **intrínseca bisonhice**. Porém, até que isto se defina, **de novo**, muita insegurança e confusão haverá.²⁸⁰

Flávio da Costa Higa, contudo, faz importante reflexão, ao lembrar que, para a jurisprudência de sete das oito turmas do TST, o artigo 702 da CLT foi revogado pela Lei 7.701/1988, o que levaria a crer que, efetivamente, a alínea ‘f’ do artigo 702, I da CLT afrontaria a legalidade, em face da vedação legal à “represtinação tácita” (LINDB, 2º, § 3º) e à proibição de aproveitamento de número de dispositivo revogado (LC 95/1998, 12, III, “c”).²⁸¹

A alínea em questão, portanto, não poderia ter vida autônoma, sendo, pois, inconstitucional, por violação os comandos atinentes à elaboração de leis (CF, 5º, II).

Ocorre que, como afirma o autor, o próprio TST, a despeito da jurisprudência de suas Turmas alinhada no entendimento de revogação de tal dispositivo, fez menção ao art. 702, no edital de convocação para a sessão do dia 06/02/2018, oportunidade em que se discutiria propostas da sua Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos para adequar a jurisprudência consolidada do Tribunal às modificações legislativas decorrentes da Lei 13.467/2017.

Do mesmo modo, segundo Higa, o TST reporta-se ao artigo 702 em cinco oportunidades no seu Regimento Interno (artigos 68, § 2º; 169; 172; 177; e 180).

Para o autor, então, “urge uma definição que concilie internamente os pronunciamentos do TST, a fim de que os jurisdicionados saibam, afinal, se a Corte entende que o artigo 702 foi revogado ou está vigente, não obstante a Lei 7.701/1988.”²⁸²

Tecidas as críticas doutrinárias acima, contrárias à regra procedimental prevista no art. 702, I, “a” da CLT, e a considerar a proposta fundamentalmente dialógica do presente trabalho acadêmico, cumpre agora apontar algumas contribuições doutrinárias, notadamente contramajoritárias, que pugnam, ao revés, pela constitucionalidade desse preceito legal.

É o caso, por exemplo de Gustavo Filipe Barbosa Garcia que se posiciona favoravelmente às modificações introduzidas no art. 702 da CLT, ainda que reconheça ele o rigor dessa norma e a validade da crítica (no âmbito do direito legislativo) de não se concordar que ela seja a mais adequada, face a atual dinâmica social, econômica e jurídica.²⁸³

²⁸⁰ Ibid., p. 67-68.

²⁸¹ HIGA, Flávio da Costa. Op. cit., p. 3.

²⁸² Ibid., p. 3.

²⁸³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **A constitucionalidade das alterações na jurisprudência após a reforma trabalhista**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-09/gustavogarcia-reforma-trabalhista-alteracoes-jurisprudencia>. Acesso em: 27 dez. 2019.

Argumenta, todavia, o jurista, que é necessário o respeito à formação de precedentes, como condição para a criação de súmulas, a partir desses precedentes, no processo de consolidação da jurisprudência exigido pelo art. 926 do NCPC, em homenagem à segurança jurídica, essencial ao Estado Democrático de Direito.

Tal postura haveria de frear o que João Bosco Pinto Lara acusa de ativismo judicial dos Tribunais Trabalhistas, em especial do TST, em flagrante invasão de competência legislativa, no processo de criação de direitos através de súmulas, inclusive sem quaisquer precedentes jurisprudenciais.²⁸⁴

Maria Luca Benhame ilustra essa situação, reportando-se ao exemplo da Súmula 331, que praticamente regulou a terceirização até a alteração da Lei 6019/74, contrariando reiterada e repetitiva jurisprudência da época que seguia proibição contida na Súmula 256, cancelada, em razão desse novo posicionamento.²⁸⁵

O art. 702, I, 'f', da CLT, então, consoante afirma Marcus Aurélio Lopes orienta o TST a manter a sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, como preconizado pelo citado art. 926 do NCPC, ao propor maior previsibilidade das decisões judiciais e, conseqüentemente, maior segurança jurídica.²⁸⁶

Para esse autor, a nova regra cria requisitos objetivos para se considerar a matéria passível de formulação por meio de súmula, impedindo a alteração da jurisprudência dominante por meio de majorias eventuais, que acabam por surpreender a comunidade jurídica.

No mesmo norte, Gustavo Filipe Barbosa Garcia alerta ainda que para a uniformização da jurisprudência, é preciso que haja a divergência entre julgados, não cabendo, pois, a edição de súmulas e orientações jurisprudenciais "de forma prematura e açodada, mas apenas após o amplo debate, inclusive perante as instâncias inferiores, em observância do contraditório, permitindo a consolidação das teses jurídicas que se mostrarem as mais adequadas."²⁸⁷

Disserta o mesmo autor, ademais, que a força vinculante da jurisprudência a partir do NCPC, em dispositivos como os artigos 489, parágrafo 1º, inciso VI, e 927 do CPC de 2015, "confirma a sua relevância cada vez maior na atualidade, inclusive na esfera trabalhista" (artigo

²⁸⁴ LARA, João Bosco Pinto. Op. cit., p. 112.

²⁸⁵ BENHAME, Maria Luca. Alteração de súmulas do TST e a reforma trabalhista. Site **Consultor Jurídico**. p. 3. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/maria-benhame-alteracao-sumulas-tst-reforma-trabalhista>. Acesso em: 27 dez. 2019.

²⁸⁶ LOPES, Marco Aurélio, op. cit. p. 216.

²⁸⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 2.

769 da CLT e artigo 15 do CPC de 2015), e impõe maior cautela na formulação dos seus enunciados.²⁸⁸

Quanto à possível afronta dos preceitos celetistas em comento à autonomia dos Tribunais (artigos 96-I e 99, CF) e à separação dos Poderes (art. 2º, CF), o renomado jurista rebate a vinculação desses dispositivos constitucionais ao processo de edição e alteração de súmulas, argumentado que, quanto ao regimento interno, não há espaço nele para legislar em matéria processual, que tem a reserva da lei.

Portanto, ainda que reconhecendo que a sistemática de produção de súmulas pela Reforma Trabalhista tenha sido mais gravosa do que aquela prevista no NCPC, o autor considera que por isso não é ela necessariamente inconstitucional.

Nessa esteira, Barbosa Garcia acrescenta que não há qualquer preceito constitucional que exclua da lei a competência para estabelecer os requisitos da uniformização da jurisprudência, afirmando por outro lado que inexistente qualquer determinação constitucional no sentido de que a edição e a modificação de súmulas e outros enunciados de jurisprudência seja matéria exclusiva dos regimentos internos.

Para o autor a correta análise do sistema jurídico revelaria justamente o contrário, quando se tem a perspectiva, inclusive, do princípio da legalidade.

Isso porque o § 1º do artigo 926 do NCPC, “como norma legal na esfera cível, é que faz remissão à forma e aos pressupostos do regimento interno para os Tribunais cumprirem o dever de editar enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.”²⁸⁹

Já no processo do trabalho há a norma legal expressa e específica do artigo 702, inciso I, alínea ‘f’, da CLT que determina, diretamente, os requisitos a serem observados, “justamente para evitar a aprovação e a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência sem o prévio e amplo debate, notadamente sem que a divergência se materialize, primeiramente, perante as instâncias inferiores da Justiça do Trabalho.”²⁹⁰

O jurista em pauta previa que o TST haveria de reconhecer a inconstitucionalidade da norma celetista em comento, em controle incidental, (decisão essa que como sabe, ainda não ocorreu, visto que a arguição de inconstitucionalidade que tramitava no TST, foi suspensa no Órgão, em virtude da interveniência da ADC 62 no STF, que trata do mesmo objeto), mas, lembrou, por outro lado, que a Corte Superior trabalhista aprovou em 2017 o novo texto do seu

²⁸⁸ Ibid., p. 2.

²⁸⁹ Ibid., p. 4.

²⁹⁰ Ibid., p. 4.

Regimento Interno, cujo artigo 75, inciso VII, espelha o mesmo teor da norma que pretendeu impugnar, a revelar, portanto, “nítida contradição”.²⁹¹

Outro ponto de destaque rebatido por Barbosa Garcia seria o de que o artigo 702 da CLT teria sido tacitamente revogado pela Lei 7.701/1988, razão porque não caberia à lei 13.467/2017 acrescentar inciso e parágrafos a esse dispositivo.

Para o autor, ainda que assim fosse, as previsões contidas no artigo 702, inciso I, alínea ‘f’, e nos parágrafos 3º e 4º da CLT, “apresentam plena compreensão, sentido, alcance, aplicabilidade e validade”. Assim, “a alegação, nesse aspecto, restringe-se ao plano da crítica à técnica legislativa, que não teria sido a mais indicada, mas sem aptidão para invalidar as novas disposições legais”.²⁹²

Em suma, depreende-se da posição do jurista que a alteração normativa advinda com a Reforma Trabalhista, no ponto em questão, não teria ido de encontro à sistemática de uniformização de jurisprudência no NCPC, ao dificultar a elaboração de súmulas, mas, antes, parece ter reforçado a importância para com esse compromisso, ao estabelecer, em tese, talvez com rigor em demasia, uma maior responsabilidade dos Tribunais na feitura das súmulas, que precisam ser elaboradas a partir do prévio e extenso debate e da respectiva formação de uma sólida jurisprudência.

²⁹¹ Ibid., p. 5.

²⁹² Ibid., p.6.

4 ANÁLISE CONCLUSIVA QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8, § 2º, E DO ART. 702, I, 'f', DA CLT, ALTERADOS PELA REFORMA TRABALHISTA

Apresentados os fundamentos jurídicos e doutrinários acerca da controvérsia sobre a constitucionalidade dos dispositivos celetistas pautados, o que se deu, como se viu, a partir da análise das razões defendidas e contraditadas na ADC 62 e na ADI 6188, bem assim no debate contraposto entre diversos pensadores do meio jurídico, cumpre se posicionar sobre o problema de pesquisa proposto na presente monografia, segundo o qual se pretendeu descobrir se tais fundamentos analisados apontam de maneira determinante para a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos questionados preceitos normativos, partindo da hipótese prévia de que a abordagem crítica conduziria a percepção de maior determinação dos argumentos alinhados com a inconstitucionalidade desses comandos legais.

Antes, porém, de qualquer observação conclusiva, convém anotar que os argumentos encontrados na presente pesquisa, tanto a favor, quanto contrários à validade dos dispositivos estudados, mostraram-se, por vezes, contraditórios em si mesmos, nos seus efeitos persuasivos e, por isso mesmo, aptos para aumentar ainda mais a complexidade desse controvertido debate.

Cite-se, por exemplo, a ideia de segurança jurídica.

Os autores contrários à norma do art. 702, I, 'f', apontaram que a rigidez excessiva dos procedimentos contidos nesse comando legal impediria a tarefa de uniformização da jurisprudência dos Tribunais, o que levaria a se manter e a se intensificar as decisões não uniformes na Justiça do Trabalho, sobre questões idênticas, elevando-se assim o sentimento de insegurança jurídica.

Por outro lado, os autores adeptos do art. 702, I, 'f', afirmaram que a norma serviria para que as decisões dos Tribunais pudessem ser maturadas o suficiente para serem consolidadas em enunciados jurisprudenciais, impedindo que as Cortes de Justiça editassem tais provimentos sem observância de precedentes indicadores da sua jurisprudência predominante, o que caracterizaria um ativismo judicial causador de insegurança jurídica, pela falta de previsibilidade das decisões dos Tribunais, sujeitas a mudanças repentinas, portanto.

O mesmo ocorre com a tese da separação dos poderes.

Nesse sentido, há aqueles que veem nas restrições impostas pela lei reformista à edição ou alteração de provimentos jurisprudenciais, uma interferência indevida do Poder Legislativo na autonomia do Poder Judiciário para estabelecer seu autogoverno, em afronta ao tal princípio de tripartição dos poderes republicanos.

De outra banda, há quem invoque a ofensa ao mesmo princípio na atitude dos Tribunais em criar ou alterar provimentos jurisprudenciais, sem existência de decisões prévias sobre casos concretos semelhantes que os amparem, o que se constituiria em comandos abstratos, próprios da lei, adentrando, assim, o Tribunal na seara funcional do legislador.

A questão central, nesses pontos, profusamente debatida durante o presente trabalho, pareceu se definir em relação a se saber se a atribuição de edição ou alteração de súmulas seria matéria *interna corporis* dos Tribunais, sujeitas a regramento por seu Regimento Interno, ou, do contrário, se teria natureza processual, ligada a *causa finalis* da jurisdição, a atrair a competência da União para sua regulamentação.

Quer-se crer que o argumento segundo o qual o procedimento teria natureza processual, pareceu ganhar força em face da instituição do sistema de provimentos vinculantes pelo NCPC de 2015, com aplicação no processo do trabalho, a partir do qual, súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme precisarão ser observados por juízes e Tribunais, sob pena de reforma dos julgados ou de outros efeitos processuais que indicam a natureza obrigatória desses provimentos, com efeitos diretos nos jurisdicionados.

De todo modo, entende-se que, aqui, as posições são defensáveis, e sujeitas a interpretação em ambos os sentidos, pelo que a questão que encerra não parece ser decisiva para se presumir a força determinante em prol da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, *in casu*, do art. 702, I, 'f' da CLT.

Um argumento adjacente do debate, no ponto ora analisado, seria o de que o rigor da norma, amparada que estava na premissa de que se tratava de matéria processual, devia-se ao fato de que seria preciso conter o ativismo judicial dos Tribunais, que não obedecia aos critérios que ele mesmo previa nos seus Regimentos Internos, para a edição de súmulas, acabando o mesmo por exercer atividade legislativa imprópria.

Ainda que se aceitasse, sem ressalvas, a competência do legislador para regular a matéria, entende-se que o excessivo rigor no *iter* procedimental imposto no art. 702, I, 'f', não se mostrou proporcional e, como se comentou alhures, de fato, não parece passar pelo crivo do critério da necessidade, tendo em vista que eventuais impropriedades do TST na edição de súmulas poderiam ser atacadas por instrumentos diversos, como o que se submeteu a Súmula 277 desse Órgão, que foi alvo de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e se encontra liminarmente suspensa no presente.

Da mesma maneira, destaca-se o fundamento pelo qual o comando celetista não se prestaria a atingir os objetivos pretendidos, em afronta ao subprincípio da adequação, componente do princípio da proporcionalidade, por não garantir a estabilidade na

jurisprudência trabalhista e até a inviabilizando, em face da rigidez dos procedimentos previstos, colocando-se, por isso mesmo, na contramão dos propósitos almejados de fortalecimento da jurisprudência dos Tribunais, inserto na sistemática de provimentos vinculantes do NCPC, recepcionado pelo processo do trabalho.

Com base em tal raciocínio, entende-se que o argumento da inconstitucionalidade do art. 702, I, 'f' da CLT tem nessa constatação um considerável aliado.

E no tocante à ausência de proporcionalidade e também de razoabilidade na norma desse preceito celetista, pareceram abundantes os argumentos analisados nesta monografia, a demonstrarem esse vício por parte do legislador reformista.

Com efeito, entende-se que o tratamento discriminatório, e, portanto, desarrazoado, para com a Justiça do Trabalho, comprometendo ademais o princípio da unidade da magistratura, mostrou-se revelado por vários autores, quando se observa, por exemplo, que o art. 926, § 1º do NCPC imputa aos Regimentos Internos dos Tribunais a definição da forma pelas quais as súmulas deverão ser editadas.

Impor aos Tribunais Trabalhistas mecanismo diferenciado, sob o pretexto de se combater um pretenso ativismo judicial, sugere um argumento subjetivo e não republicano para justificar a medida, por esmaecer o ideal de convivência democrática entre os Poderes, se se considerar, inclusive, que posturas ativistas podem ser vislumbradas por quaisquer Tribunais, a depender do alcance que se queira dar ao termo, o que reforça o caráter subjetivo de julgamentos baseados nesse conceito.

Na mesma linha de argumentação, observa-se que vários outros fundamentos foram anotados, que reforçam a percepção de desproporcionalidade e não razoabilidade do dispositivo ora em comento.

Anote-se, por exemplo, o apontado caráter redundante dessa norma, ao exigir decisão por 2/3 das turmas e ao mesmo tempo 2/3 dos votos do Órgão Pleno, quando se observa que, atingido o quórum das turmas, o quórum do Pleno já teria sido atingido, revelando que, em verdade a menção ao debate prévio nas turmas seria desnecessário.

No sentido crítico semelhante estaria a exigência no preceito celetista de quórum maior do que aquele previsto constitucionalmente para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo na via difusa.

Do igual modo, a norma guerreada, pelos motivos elencados, também inviabiliza a uniformização de jurisprudência por parte de Órgãos Especiais dos Tribunais, o que é autorizado pela Constituição.

A propósito, realçando a tese de irrazoabilidade do art. 702, I, 'f', apontou-se que o próprio Órgão Especial de um Tribunal Trabalhista poderia, de forma incidental, e por voto da maioria absoluta de seus membros, declarar a inconstitucionalidade desse preceito legal, ficando apto para alterar a sua jurisprudência sumulada.

E na mesma esteira de argumentação crítica trazida pelos doutrinadores visitados, a demonstrar a ausência de consideração e de conhecimento do legislador, acerca da estrutura e do funcionamento do TST, anota-se a percepção segundo a qual se ignorou: a existência de outros órgãos fracionários do Tribunal, como a SDI-II e a SDC, cujas matérias de suas competências não transitam pelas Turmas do TST; bem assim a possibilidade de que as decisões de turmas, utilizadas com suporte para as súmulas, consoante o art. 702, I, 'f', podem ser revistas pela SDI-1 do TST, em julgamento de embargos.

Por fim, e a depor, igualmente, contra a razoabilidade desse comando legal, parece ser o argumento segundo o qual eventual entendimento pela constitucionalidade desse artigo autorizaria o legislador, por simples lei ordinária, a impor procedimentos restritivos de igual natureza ao próprio STF.

Quanto ao argumento de ofensa ao princípio da legalidade, por uma espécie de repristinação tácita do art. 702 da CLT, que tratava da competência do Tribunal Pleno e teria sido revogado tacitamente pela lei nº 7.701, de 21/12/1988, entende-se que o fundamento é pertinente, mas não parece determinante, apenas por tal motivo, para um possível reconhecimento de inconstitucionalidade do preceito, que haveria de ser admitido até mesmo por meio de uma interpretação conforme a Constituição, em homenagem à presunção de constitucionalidade dos atos normativos.

Por outro lado, não se entende como decisivo para a decretação da eventual constitucionalidade do art. 702, I, 'f' da CLT, o mero fato de que o TST tenha replicado literalmente a mesma regra desse dispositivo no seu Regimento Interno editado pós-Reforma Trabalhista, para depois questioná-lo por meio de um incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, o que revelaria um contrassenso.

A despeito de realmente sugerir uma contradição em termos, o fato parece revelar muito mais uma negligência do TST em se aperceber dos vícios contidos no preceito celetista, por ocasião da elaboração de seu Regimento Interno, do que propriamente uma insuperável adesão ao regramento imposto por esse controvertido dispositivo. Se pretendeu questioná-lo *a posteriori* é porque pode ter se convencido de sua impropriedade, vindo a alterar a sua norma interna tão logo o artigo que lhe inspirou venha, eventualmente, a ser declarado inconstitucional.

No tocante ao art. 8º, § 2º, da CLT, viu-se que, embora não tenha sido o dispositivo objeto, por ora, de nenhum questionamento formal de eventual inconstitucionalidade, o mesmo permeou o debate doutrinário, no bojo das discussões sobre a possível afronta à autonomia dos Tribunais Trabalhistas, pelo legislador reformista, tendo em vista o estabelecimento de critérios materiais para as súmulas e outros enunciados de jurisprudência, segundo os quais tais provimentos não poderão restringir direitos legalmente previstos, nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Consoante se verificou no decorrer desta monografia, a motivação principal para a inclusão desse preceito na CLT, foi o combate ao alegado ativismo judicial dos Tribunais Trabalhistas, em face da proliferação de súmulas, muitas das quais com comandos abstratos, sem substratos fáticos para lhes dar suporte, o que foi percebido como atividade legislativa imprópria dos Tribunais.

O art. 8º, § 2º, seria então uma reafirmação do princípio constitucional da legalidade na esfera infraconstitucional, de modo a se fortalecer a supremacia da lei no ordenamento pátrio, que a despeito da adoção de instrumentos característicos da tradição jurídica do *commom law*, notadamente a partir do NCPC, ainda se ancorava nos fundamentos próprios do sistema do *civil law*, do qual se originou historicamente. A jurisprudência seria então fonte secundária, a ser utilizada segundo a lei, nas lacunas da lei, mas nunca contra a lei.

Esse dispositivo estaria então, como demonstrado alhures, em consonância com teorias jurídicas que consideram o ativismo judicial, dentro de uma perspectiva institucional e não voluntarista, consubstanciando-se, pois, numa justa providência do Poder Legislativo para a afirmação de sua posição e do equilíbrio das relações com o Poder Judiciário.

As críticas a tal comando legal, apontadas neste trabalho, sustentam-se basicamente no argumento de que o mesmo restringe a livre interpretação e aplicação do direito pelos Tribunais Trabalhistas, num movimento característico de um modelo de Estado já superado, em que os juízes deviam obediência irrestrita à literalidade da lei.

O art. 8º, § 2º, assim, iria de encontro a perspectiva atual do ordenamento jurídico, de preponderância dos princípios constitucionais e da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, que consideram a evolução e transformação da sociedade, algo não alcançado pela estaticidade da lei.

Quer-se crer, contudo, que, sobre o tema, a postura mais defensável nesse debate seria aquela segundo a qual o dispositivo em pauta somente busca realçar a necessidade de se aplicar, com parcimônia e detida reflexão, os critérios da hermenêutica jurídica, não tendo a

norma celetista o intento de restringir a atividade interpretativa dos juízes, a não ser para que, atendendo-se para o alerta do legislador, evite decisões solipsistas.

Entende-se que tal entendimento se coaduna com o princípio da presunção de constitucionalidade dos atos normativos e autoriza, então, uma interpretação do dispositivo conforme a Constituição.

Todavia, para o escopo do presente trabalho, não se vislumbra, em face da análise empreendida, a prevalência de fundamentos determinantes no sentido de se apontar para constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 8º, § 2º, da CLT. Isso porque ambas as posições assumidas pelos autores, favoráveis ou contrárias a esse dispositivo, pareceram consistentes, cabendo ao intérprete, pelo que se sente, apreender o seu alcance e decidir, seja pela via difusa, sem pelo controle concentrado, sobre a sua constitucionalidade, ressaltando-se, que, para o autor deste trabalho a norma pareça comportar uma interpretação conforme a Constituição.

Da exposição acima, em sede de conclusão sobre a análise dos fundamentos jurídicos e doutrinários acerca da constitucionalidade do art. 8º, § 2º, e do art. 702, I, 'f', da CLT, com a redação dada pela lei 13.437/2017 (Reforma Trabalhista), assume-se que, em resposta ao problema de pesquisa inicialmente proposto e em consideração à hipótese para a sua resolução, que:

- Os fundamentos jurídicos e doutrinários analisados nesta monografia não permitem apontar de maneira determinante para a constitucionalidade ou para a inconstitucionalidade do art. 8º, § 2º da CLT, tendo-se então, como rejeitada a hipótese de pesquisa proposta, em relação a esse preceito;

- Os fundamentos jurídicos e doutrinários analisados nesta monografia permitem apontar de maneira determinante para a inconstitucionalidade do art. 702, I, 'f' da CLT, assumindo-se como confirmada a hipótese de pesquisa proposta, atinente a tal dispositivo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho discutiu a constitucionalidade do artigo 8º, § 2º, da CLT, e do artigo 702, I, 'f', também da CLT, com a redação que lhes foi dada pela lei 13.437/2017 (Reforma Trabalhista), afeitos tais comandos legais à criação ou alteração de instrumentos de consolidação jurisprudencial trabalhista.

O estudo partiu da análise crítica do microssistema de provimentos judiciais vinculantes, instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 e com aplicação subsidiária e supletiva no direito processual do trabalho, eis que tal matéria era subjacente à discussão central deste trabalho.

Por esse motivo, foram apresentados e analisados os principais conceitos da teoria dos precedentes judiciais, que dá suporte a esse modelo, como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*, de origem na tradição jurídica do *common law*.

Para a compreensão dos mecanismos legais que consubstanciam essa sistemática no ordenamento pátrio, analisou-se os dispositivos sobre o tema no NCPC, notadamente os artigos 926, 927 e 489, § 1º, comentando-se sobre as particularidades que tornam sua aplicação no Brasil diferente do sistema de precedentes primário, de origem exógena.

Compôs também o presente trabalho, as críticas doutrinárias sobre tal sistema, em face do grande embate teórico que o cerca, inclusive quanto à controvérsia sobre a existência, de fato, de um modelo de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, a considerar as particularidades de sua aplicação no país.

Nesse contexto, discutiu-se os meios pelos quais os provimentos judiciais vinculantes são adotados na Justiça do Trabalho, sendo um elemento central nessa questão a lei 13.015/2014, que veio a regulamentar institutos próprios da teoria dos precedentes judiciais no âmbito trabalhista, bem assim a Instrução Normativa 39 do TST, que forneceu orientações sobre a aplicação do NCPC na seara laboral, tendo sido aqui destacados exatamente aqueles que dispunham sobre a sistemática dos provimentos vinculantes, os quais foram recepcionados pelo processo do trabalho.

Trouxe-se à baila ainda a discussão sobre o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) na Justiça do Trabalho, que regulamentado pela lei 13.015/2014, teve seus dispositivos expressamente revogados na Reforma Trabalhista, o que ensejou o debate sobre as formas de substituição desse instituto pelos Tribunais Trabalhistas.

Introduzindo-se a reflexão sobre as controvérsias que permearam a Reforma Trabalhista no Brasil, inclusive quanto ao questionamento judicial de várias modificações por ela provocadas, foi apresentado um quadro sobre as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's) e as ações declaratórias de constitucionalidade (ADC's), protocolizadas no STF, a partir da vigência da lei reformista.

Na sequência foram apresentados os fundamentos jurídicos e doutrinários acerca da constitucionalidade dos preceitos celetistas aqui pautados, com o devido destaque, no campo da discussão jurídica, para a análise da ADC 62 e a ADI 6188, cujo dispositivo legal questionado foi o art. 702, I, 'f', além dos parágrafos 3º e 4º, da CLT.

Por fim, foram apresentadas as considerações conclusivas sobre a constitucionalidade dos dispositivos analisados, oportunidade em que se respondeu ao problema de pesquisa, a partir da respectiva hipótese para sua resolução, previamente formulada, concluindo-se que, em relação ao parágrafo 2º do artigo 8º, não foi possível se apontar de maneira determinante para a sua constitucionalidade ou para sua inconstitucionalidade, razão pela qual teve-se como refutada a hipótese de pesquisa e que, no tocante à alínea 'f' do inciso I do artigo 702, os resultados obtidos permitiram apontar de maneira determinante para a sua inconstitucionalidade, assumindo-se, pois, como confirmada, para tal preceito, a hipótese proposta.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. LIMA, Simbard Jones Ferreira. **A uniformização da jurisprudência trabalhista diante da reforma:** uma crítica aos discursos da modernização e da segurança jurídica. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/607>. Acesso em: 25 dez. 2019.

BENHAME, Maria Luca. Alteração de súmulas do TST e a reforma trabalhista. Site **Consultor Jurídico**. p. 3. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/maria-benhamer-alteracao-sumulas-tst-reforma-trabalhista>. Acesso em: 27 dez. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6787, de 2016, do Poder Executivo. **Parecer do Relator Deputado Rogério Marinho**. Brasília: Câmara dos Deputados, 12/04/2017. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016 Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei 13.015**, de 21 de julho de 2014. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13015.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade nº 62/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Acompanhamento Processual**, ADC 62. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5654198>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5516/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Acompanhamento Processual**, ADI 5516. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4977107>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6188/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Acompanhamento Processual**, ADI 6118. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5731024>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa 39 de 10 de março de 2016 – Distrito Federal. Legislação. **Instrução Normativa**. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/81692>>. Acesso em: 25 jan. 2020

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa 41 de 21 de junho de 2018 – Distrito Federal. Legislação. **Instrução Normativa**. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/138949>>. Acesso em: 25 jan. 2020

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**: aprovado pela Resolução Administrativa n.º 1.937, de 20 de novembro de 2017 – Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116169>>. Acesso em: 25 jan. 2020

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

XVIII CONFERÊNCIA Estadual da Advocacia de Santa Catarina: Garantias Constitucionais e o exercício da advocacia. Ordem dos Advogados de Brasil. Palestra de Georges Abboud, com o tema: As repercussões práticas dos provimentos vinculantes na advocacia. Criciúma, 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zWpwRkjoU2E>>. Acesso em: 31 jan. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017, p. 57. São Paulo: Editora LTr, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos de tutela. 12 ed. v. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. MACÊDO, Lucas Buril. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a lei nº 13.015/2014. In: **Revista TST**. Brasília, v. 80, n. 4. out/dez 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79403/005_didier_jr_macedo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 11.jan.2020.

DORO JÚNIOR, Nivaldo. A Reforma Trabalhista e a restrição de edição de súmulas pelos Tribunais do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 21, n. 2, nov. 2017. Disponível em: <<https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/182/167>>. Acesso em: 29 set.2019.

2º ENCONTRO Nacional da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro), sobre o tema Precedentes Obrigatórios. Palestra de Georges Abboud. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OPoYELE5_xg>. Acesso em: 31.jan.2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **A constitucionalidade das alterações na jurisprudência após a reforma trabalhista**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-09/gustavogarcia-reforma-trabalhista-alteracoes-jurisprudencia>. Acesso em: 27 dez. 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista: alterações na jurisprudência dos Tribunais do trabalho**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116312>. Acesso em: 25 dez. 2019.

HIGA, Flávio da Costa. Alteração da jurisprudência do TST: a crônica de uma morte anunciada. Site **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-05/flavio-higa-alteracao-jurisprudencia-tst-morte-anunciada>. Acesso em: 27 dez. 2019.

II JORNADA de formação continuada. Palestra do Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Professor e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Sérgio Torres Teixeira, proferida no Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região em 07 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=GZAHnrG0gAU>>. Acesso em: 31. Jan. 2020.

LARA, João Bosco Pinto. **A reforma trabalhista e a segurança jurídica**: análise crítica. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, edição especial, p. 97-141, nov. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127110/2017_lara_joao_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 dez. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho**: breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087>. Acesso em: 01. jan. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

LIMA, Firmino Alves. A lei nº 13.015/2014 como introdutora dos julgamentos de recursos repetitivos e da teoria dos precedentes no processo trabalhista. In: **Revista TST**, Brasília, vol. 80, n. 4, out/dez 2014. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79451/004_lima.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jan. 2020.

LOPES, Marco Aurélio. Ensaio sobre a aplicação de súmulas do TST após a vigência da Lei 13.467/207 (reforma trabalhista). **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n.63, p. 211-218, nov. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122589/2017_lopes_marcus_ensai_o_aplicacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 out.2019.

LUNELLI, Guilherme. **Direito sumular e fundamentação decisória no CPC/2015**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. Site **Migalhas de Peso**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/7/art20150708-06.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O art. 8º, §§ 2º e 3º, da lei nº 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial?** Revista TST, São Paulo, vol. 85, n 1, jan/mar 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/157116/2014_peduzzi_maria_art8_lei13467_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 jan. 2020.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito. **A admissibilidade dos recursos trabalhistas e o novo código de processo civil nos termos das instruções normativas do TST, ns. 39 e 40, de 2016**, p. 299. In: Novo CPC e o processo do trabalho. José Affonso Dallegrave Neto, Rodrigo Fortunato Goulart, coordenadores. 2 ed. São Paulo: LTr, 2016.

PESSOA, Leanne Araújo Holanda de Paula. SILVA, Alexandre Antônio Bruno da. **Reflexões sobre hermenêutica jurídica e enunciados de jurisprudência na reforma trabalhista**. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1228>. Acesso em: 26 dez. 2019.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A reforma trabalhista da lei nº 13.467/2017 e as limitações, pelo novo artigo 702, i, f, e seus parágrafos 3º e 4º, da clt, à uniformização de jurisprudência e à edição ou revisão de precedentes pelos Tribunais Trabalhistas**. Revista TST, São Paulo, vol. 84, n 3, jul/set 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/146980/2018_pimenta_jose_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 dez. 2019.

PRITSCH, Cezar Zucatti. IRDR, IAC e *stare decisis* horizontal: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante. In: **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Ano XIV, n. 214. jun./2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/142134> Acesso em: 28 dez. 2019.

PRITSCH, Cezar Zucatti. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

RODRIGUES, Douglas Alencar. Tribunais do trabalho, direito jurisprudencial e segurança jurídica, p. 5. **Site Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-01/douglas-alencar-direito-trabalho-seguranca-juridica>. Acesso em: 27 dez. 2019.

SALES, Fernando Augusto. Das alterações promovidas no sistema recursal da CLT pela Lei nº 13.015/2014. **Revista Jus Navigandi**. Ano 20, n. 4221, Teresina: 21 jan. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35664>. Acesso em: 1 jan. 2020.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da lei 13.467/17. São Paulo: LTr Editora, 2017.

STRECK, Luiz Lênio. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. HAYASHI, Thais. Uniformização da jurisprudência dos Tribunais e as modificações introduzidas pela lei 13.467/2017 – lei da reforma trabalhista. In: **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. v. 6, n. 61. jul./ago. 2017. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/111529> > Acesso em: 25 dez. 2019.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Reforma trabalhista**: pressa, atecnia e irresponsabilidade. p. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/125459>. Acesso em: 25 dez. 2019.

ZEDES, Carolina Marzola Hirata. As inconstitucionalidades da lei n. 13.467/2017 no que tange à edição e alteração de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 51, p. 79-96, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125461/2017_zedes_carolina_inc_onstitucionalidades_lei.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 out. 2019.