

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

LARA CARETA PARISE

**SÚMULAS E PRECEDENTES JUDICIAIS TRABALHISTAS: DISTINÇÕES E
ANÁLISES NECESSÁRIAS**

VITÓRIA

2022

LARA CARETA PARISE

**SÚMULAS E PRECEDENTES JUDICIAIS TRABALHISTAS: DISTINÇÕES E
ANÁLISES NECESSÁRIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração “Justiça, Processo e Constituição” e na linha de pesquisa “Sistemas de Justiça, Constitucionalidade e Tutelas de Direitos Individuais e Coletivos”.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Iannotti da Rocha.

VITÓRIA

2022

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

P232s Parise, Lara Careta, 1994-
Súmulas e precedentes judiciais trabalhistas : distinções e análises necessárias / Lara Careta Parise. - 2022.
114 f.

Orientador: Cláudio Iannotti da Rocha.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Direito processual do trabalho. 2. Precedentes judiciais. 3. Súmulas. I. Rocha, Cláudio Iannotti da. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

LARA CARETA PARISE

**SÚMULAS E PRECEDENTES JUDICIAIS TRABALHISTAS: DISTINÇÕES E
ANÁLISES NECESSÁRIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração “Justiça, Processo e Constituição” e na linha de pesquisa “Sistemas de Justiça, Constitucionalidade e Tutelas de Direitos Individuais e Coletivos”.

Aprovada em ____ de _____ de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Cláudio Iannotti da Rocha
Universidade Federal do Espírito Santo
Presidente – Orientador

Prof. Dr. Platon Teixeira de Azevedo Neto
Universidade Federal de Goiás
Membro Externo

Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Membro Externo

Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno (suplente)

A Deus, pela força que me concede. Aos meus pais, por estarem sempre ao meu lado, e me apoiarem. Ao meu orientador, professor Dr. Cláudio Iannotti da Rocha, por toda dedicação e pelo exemplo de profissional.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente louvo à Deus pela imensa força que me concedeu neste momento, e em toda minha vida. Pelas bênçãos e compaixão, por sempre estar ao meu lado, me iluminando na escrita deste estudo.

Agradeço aos pais maravilhosos que tenho, Rosilene e Luís Cláudio, por sempre me apoiarem e incentivarem em toda minha jornada, estendendo a mão nos momentos em que mais necessitei. Sou muito grata pelo amor incondicional e pelo exemplo de pessoas íntegras que são.

A minha irmã, Laís, melhor amiga e companheira, que me acompanhou nessa etapa, me apoiando nos momentos difíceis e oferecendo amor e apoio quando precisei.

Ao meu namorado, Murilo, por quem tenho tanta admiração, pelo suporte e paciência nos piores e melhores momentos, e por todo auxílio e troca de ideias.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Cláudio Iannotti da Rocha, que nesse mestrado pandêmico, me acolheu, me incentivou a cada momento difícil e acreditou em mim e neste trabalho, que sempre se fez presente e me deu exemplo de profissional dedicado, encorajador do ensino e da pesquisa e aberto aos alunos. Esta dissertação não seria a mesma sem sua orientação.

Aos membros da banca de qualificação e de defesa, por aceitarem o convite para compô-las. Em especial, ao Prof. Dr. Platon Teixeira de Azevedo Neto, ao Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça e ao Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves, pelos relevantes apontamentos e sugestões realizados, que me permitiram o aprimoramento da minha dissertação.

Aos professores do PPGDIR-UFES, pela dedicação e pelos ensinamentos.

Aos colegas de turma, pela troca de experiências, de conhecimento e pelo apoio. Em especial, à colega Daniella Gonçalves Stefanelli, agradeço pela amizade, pelas ideias compartilhadas e por toda força transmitida, seu apoio foi essencial nessa trajetória.

Por fim, a todos que, diante dos momentos de cansaço e incertezas, escutaram-me e me motivaram a concluir minha dissertação.

“Dize ao Senhor: Sois meu refúgio e minha cidadela,
meu Deus, em que eu confio.” Salmos 90:2

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADC** – Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADI** – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
- ANAMATRA** – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
- ArgInc** – Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade
- CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho
- CPC** – Código de Processo Civil
- CRFB** – Constituição da República Federativa Brasileira
- E-RR** – Embargo em Recurso de Revista
- IN** – Instrução Normativa
- IUJ** – Incidente de uniformização de jurisprudência
- PPGDIR** – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual
- Rcl.** – Reclamação constitucional
- RE** – Recurso extraordinário
- Rep.** – Representação
- RI** – Regimento Interno
- RITST** - Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- TRT** – Tribunal Regional do Trabalho
- TST** – Tribunal Superior do Trabalho
- UFES** – Universidade Federal do Espírito Santo

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu decisões e institutos que caminham para a consolidação dos precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, ao estabelecer, no § 1º, incisos V e VI do artigo 489 e artigos 926 e 927, a sistemática aplicada aos precedentes judiciais. Em seu artigo 927, previu um rol de hipóteses que constituirão precedente, atribuindo-lhes força vinculativa. Levando em conta a aplicação subsidiária e supletiva do direito processual comum ao processo do trabalho, caso haja omissão e compatibilidade (art. 769 CLT e art. 15 CPC), foi editada a Instrução Normativa n. 39/2016, a qual, nos incisos IX e XXIII do artigo 3º, artigo 8º e *caput* e incisos do artigo 15 permite e sugere a aplicação dos institutos do incidente de assunção de competência, do incidente de resolução de demandas repetitivas e da reclamação constitucional, bem como nos incisos I e II do artigo 15, institui as hipóteses que serão tratadas como precedentes no âmbito do Processo do Trabalho. Na Justiça do Trabalho, as súmulas desempenham papel fundamental de uniformização jurisprudencial e integram o sistema processual trabalhista ao lado dos precedentes. No entanto, as particularidades do sistema brasileiro ocasionam dúvidas que demandam um estudo detalhado acerca dos precedentes judiciais e das súmulas, de modo que o estudo pormenorizado das distinções dos institutos permite a compreensão e aplicação correta, possibilitando uma evolução e consolidação do sistema, de modo a alcançar um grau de satisfação e confiabilidade maior e mais longe de dúvidas. Neste contexto, a presente dissertação objetiva delinear as diferenças fundamentais entre súmulas e precedentes judiciais, com enfoque nas reverberações no âmbito do processo do trabalho, perpassando pelo estudo da possibilidade de compatibilização dos institutos diante do modelo de precedentes judiciais formalmente vinculantes brasileiro. Para tanto, o estudo adotará a linha crítico-metodológica, sob a vertente jurídico-dogmática e, como fontes de produção do conhecimento jurídico, serão utilizados a legislação, a doutrina e obras de Direito, adotando-se como marco teórico a teoria desenvolvida por Hermes Zaneti Jr.

Palavras-chave: Direito Processual do Trabalho. Precedente. Súmula. Distinção. Compatibilidade.

ABSTRACT

The Civil Procedure Code of 2015 introduced decisions and institutes that moves towards the consolidation of judicial precedents in the Brazilian legal system, by establishing, in § 1, items V and VI of article 489 and articles 926 and 927, the system applied to judicial precedents. In its article 927, it provided a list of hypotheses that will constitute precedents, giving them binding force. Considering the subsidiary and supplementary application of the Civil Procedure Code to the procedural labor law, in case of omission and compatibility (art. 769 CLT and art. 15 CPC), it was edited a Normative Instruction n. 39/2016, which in items IX and XXIII of article 3, article 8 and caput and items of article 15 allows and suggests the application of the institutes of the assumption of competence incident, the incident of resolution of repetitive demands and the constitutional claim, as well as in items I and II of article 15, that establishes the hypotheses that will be treated as precedents within the scope of the Labor Process. In the Labor Court, the “súmula” have a fundamental role of jurisprudential standardization and integrate the labor procedural system alongside the precedents. However, the particularities of the Brazilian system cause doubts that demand a detailed study about judicial precedents and “súmulas”, so that the detailed study of the distinctions of the institutes allows the understanding and correct application, allowing an evolution and consolidation of the system, in a way that to achieve a greater degree of satisfaction and reliability and further away from doubts. In this context, the present dissertation aims to delineate the fundamental differences between “súmulas” and judicial precedents, focusing on the reverberations in the scope of the work process, passing through the study of compatibility of the institutes in the face of the Brazilian model of formally binding judicial precedents. To this goal, the study will adopt the critical-methodological line, under the legal-dogmatic aspect and, as sources of production of legal knowledge, legislation, doctrine and works of Law will be used, adopting as a theoretical framework the theory developed by Hermes Zaneti Jr.

Keywords: Labor Procedural Law. Precedent. “Súmula”. Distinction. Compatibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PRECEDENTE JUDICIAL NAS TRADIÇÕES DE <i>COMMON LAW</i> E NO DIREITO BRASILEIRO	17
2.1 APROXIMAÇÃO DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS	17
2.2 CONCEITO DE PRECEDENTE	18
2.3 PRECEDENTE PERSUASIVO, PRECEDENTE VINCULANTE E A DOCTRINA DO <i>STARE DECISIS</i>	22
2.4 RAZÕES DE DECIDIR/FUNDAMENTOS DETERMINANTES (<i>RATIO DECIDENDI</i> OU <i>HOLDING</i>) E <i>OBITER DICTUM</i>	28
2.5 APLICAÇÃO DIRETA (<i>FOLLOWING</i>) E APLICAÇÃO ANALÓGICA (<i>ANALOGICAL REASONING</i>)	33
2.6 DISTINÇÃO (<i>DISTINGUISHING</i>)	35
2.7 SUPERAÇÃO (<i>OVERRULING</i>)	36
2.8 REESCRITA (<i>OVERRIDING</i>)	37
2.9 SISTEMA DE PRECEDENTE BRASILEIRO APÓS A PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	37
3 SÚMULA NO DIREITO BRASILEIRO	48
3.1 ASSENTOS PORTUGUESES: BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA	48
3.2 BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO	52
3.2.1 Tentativas de uniformização jurisprudencial	52
3.2.2 Origem das súmulas	54
3.3 CONCEITO DE SÚMULA	60
3.4 A SÚMULA COMO PRECEDENTE À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	62
3.5 SÚMULA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	63
3.5.1 Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) e seus desdobramentos quanto às súmulas no âmbito processual trabalhista	63
3.5.1.1 A inserção do § 2º no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho e a restrição à atividade interpretativa pelos Tribunais trabalhistas	64

3.5.1.2 Procedimento de elaboração e a problemática da alínea “f”, do inciso I, e §§ 3º e 4º do artigo 702 da Consolidação das Leis do Trabalho	66
3.5.2 Revisão e cancelamento dos enunciados de súmula	72
4 DISTINÇÕES ENTRE PRECEDENTE E SÚMULA	74
4.1 FATOR HISTÓRICO: diferenças históricas no desenvolvimento da súmula e do precedente e a (im)possibilidade de implementação do <i>stare decisis</i> e do precedente por meio de reformas legislativas	74
4.2 DA FORMAÇÃO E DA ALTERAÇÃO: normatividade formal e material dos precedentes judiciais e importância dos fatos e dos fundamentos determinantes	80
4.2.1 Legitimidade democrática e participação	86
4.3 MODO DE APLICAÇÃO: necessidade de retorno ao precedente que originou o enunciado sumular, extração da <i>ratio decidendi</i> e análise comparativa dos fatos	88
4.3.1 Fundamentação	91
4.4 NORMA GERAL E ABSTRATA vs NORMA GERAL E CONCRETA	93
4.5 ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA: É POSSÍVEL A COMPATIBILIZAÇÃO?	96
CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS	104

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CRFB/88) inaugurou uma nova sistemática e promoveu a necessidade de releitura de toda a legislação infraconstitucional à luz das regras, princípios e valores por ela emanados. O direito processual sofreu seus influxos, de maneira que também as normas processuais demandaram uma compatibilização com a nova ordem instaurada.

O Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (CPC/15) já nasce constitucionalizado, e revela-se como uma tentativa de amortizar a morosidade processual tão presente no sistema pátrio e garantir o cumprimento dos direitos constitucionais assegurados nos incisos XXXV, LV, e LXXVIII do artigo 5º da CRFB/88, conferindo maior organicidade e simplicidade ao ordenamento jurídico processual brasileiro, e uma tentativa de uniformização e estabilização das decisões judiciais, além de intentar proporcionar a almejada segurança jurídica.

Em atenção aos comandos constitucionais, o Código de Processo Civil de 2015 introduziu decisões e institutos que caminham para a consolidação dos precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, os quais se mostram necessários à consecução dos fins por ela perseguidos. Também se evidencia como um reflexo da aproximação entre as tradições de *common law* e *civil law* e revela um “acento no hibridismo *common law/civil law*”¹ no direito pátrio.

Posto isso, estabeleceu no § 1º, incisos V e VI do artigo 489 e artigos 926 e 927 a sistemática aplicada aos precedentes judiciais, e em seu artigo 927, previu um rol de hipóteses que constituirão precedente, atribuindo-lhes força vinculativa.

Elencada tais disposições da legislação processual comum, imperioso se faz o estudo do seu transporte para o âmbito processual trabalhista, e sua compatibilidade com o mesmo, levando em conta a aplicação subsidiária² e supletiva³ do direito processual comum ao processo do trabalho (art. 769 CLT e art. 15 CPC).

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), buscando delinear a sistemática de aplicação das normas do CPC/15 no âmbito do direito processual do trabalho, editou a Instrução

¹ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3 ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31.1eo

² Aplicação da legislação processual comum pela omissão total da legislação trabalhista, inexistindo tratamento do instituto no âmbito trabalhista. (SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 40)

³ Aplicação da legislação processual comum pela incompletude do instituto na legislação trabalhista, ou seja, há tratamento do instituto pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), porém, será empregada a legislação processual comum de maneira complementar. (SCHIAVI. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17, 2017, p. 40)

Normativa n. 39/2016, na qual, nos incisos IX e XXIII do artigo 3º, artigo 8º e *caput* e incisos do artigo 15, permite e sugere a aplicação dos institutos do incidente de assunção de competência, do incidente de resolução de demandas repetitivas e da reclamação constitucional, bem como nos incisos I e II do artigo 15, institui as hipóteses que constituirão precedentes.

As súmulas integram o sistema processual trabalhista ao lado dos precedentes, todavia, precedente judicial e súmula apresentam conceituação diversa, bem como foram desenvolvidos em contextos históricos distintos, devendo o aplicador do Direito estar atento no manuseio de ambos os institutos na construção de um processo judicial que prime pela segurança jurídica das partes e pela previsibilidade.

Ademais, ainda atenta-se a crítica de alguns doutrinadores de que no Brasil tem-se o ideário de que os provimentos vinculantes elencados no artigo 927 do Código de Processo Civil são equiparáveis ao precedente do *common law*⁴, e que por meio de reformas legislativas que atribuem efeito vinculante a provimentos judiciais, estaria sendo instituído o sistema de *stare decisis* no direito pátrio⁵, contudo, para tais autores, seria a doutrina de precedente e o sistema de *stare decisis* fruto de uma evolução histórica e não assim se configurariam por meio de imposição legislativa⁶. Entretanto, antes mesmo da promulgação do vigente Código, o Brasil já havia herdado e desenvolvido elementos característicos do *common law*, ou seja, sofreu influências de ambas as tradições ao longo da história, demonstrando que é possível a recepção jurídica de institutos, que vão se moldando e desenvolvendo conforme cada sistema. Além disso, já existiam no ordenamento brasileiro mecanismos que caminhavam para a recepção do *stare decisis*, a exemplo da introdução das súmulas vinculantes (artigo 103-A, da CRRB/88) por meio da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que “abriu espaço para a consolidação da regra de direito norte-americano que já vinha, ao longo da história nacional, consolidando-se de maneira lenta e gradual: o *stare decisis*”⁷.

Isto posto, no primeiro capítulo serão abordados os alicerces para compreensão da teoria dos precedentes judiciais. Deste modo, será apresentada a aproximação que vem ocorrendo nas tradições de *common law* e *civil law* com o passar do tempo, de maneira que o

⁴ ABOUD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (Coord.) **Precedentes**: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 399-400.

⁵ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs Direito Jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil**: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 498.

⁶ NERY JUNIOR; ABOUD. *Stare decisis* vs Direito Jurisprudencial, 2013, p. 498.

⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 77.

precedente judicial com força vinculante não se encontra mais adstrito àquelas tradições, bem como os diferentes conceitos atribuídos a precedente, construídos pela doutrina nacional e estrangeira. Também será tratado acerca da força que o precedente exerce e as variadas classificações, realizadas pela doutrina, de acordo com o grau de intensidade de sua força, a conceituação e a dificuldade de identificação e de separação da parcela da decisão judicial que constitui *ratio decidendi* e a que constitui *obiter dictum*, a aplicação direta (*following*) e a aplicação analógica (*analogical reasoning*) da *ratio decidendi* e a possibilidade de distinção (*distinguishing*), de superação (*overruling*) e de reescrita (*overriding*) do precedente. Por fim, abordar-se-á acerca da disciplina de decisões e institutos pelo Código de Processo Civil de 2015, que caminham para a consolidação do sistema de precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, além da transposição para o âmbito do direito processual do trabalho.

Em continuidade, considerando o papel que as súmulas desempenham e desempenharam ao longo da história no direito pátrio, o segundo capítulo será dedicado à compreensão deste mecanismo. Inicialmente será realizada uma breve digressão histórica sobre a origem das súmulas, perpassando pelos assentos portugueses e a sua instituição em terras brasileiras. Já no Brasil, serão analisadas as tentativas de uniformização jurisprudencial ao longo de sua história jurídica, chegando-se à introdução das súmulas de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, por meio de emenda ao seu Regimento Interno em 1963, assim como a sua inserção no âmbito da Justiça do Trabalho. Em seguida, será desenvolvida a conceituação de súmula e a necessária distinção entre os termos “súmula” e “enunciado de súmula”, comumente confundidos. Também serão analisadas as alterações ao regramento direcionado às súmulas após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 e o seu transporte para a Justiça do Trabalho, delineando-se o procedimento de elaboração, alteração e cancelamento das súmulas. Ainda serão abordadas as alterações introduzidas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Lei n. 13.467 (Reforma Trabalhista) no que concerne: i) à inserção do § 2º no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho e a tentativa de redução da atividade interpretativa desempenha pelos Tribunais trabalhistas e ii) as dificuldades para o estabelecimento e a alteração das súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho e também pelos Tribunais Regionais do Trabalho após a nova redação da alínea “F”, do inciso I, e a introdução dos §§ 3º e 4º no artigo 702 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabeleceram novas exigências procedimentais para tanto e a declaração de inconstitucionalidade pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho.

O terceiro capítulo será dedicado ao desenvolvimento das distinções fundamentais entre precedente e súmula, com enfoque nas reverberações no âmbito processual trabalhista,

perpassando pelo estudo da possibilidade de compatibilização dos institutos. Inicialmente será tratada a influência do fator histórico e a evolução histórica por trás da consolidação do sistema de precedente. Posteriormente, será analisada a formação e a alteração, discorrendo sobre a legitimidade democrática e a possibilidade de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades na alteração dos enunciados de súmula (§ 2º do art. 927, CPC/15). Também será abordada a diferença entre o modo de aplicação, passando pela cultura jurídica brasileira de não extrair a *ratio decidendi* do precedente e a necessidade de fundamentação da decisão judicial (§1º e incisos V e VI do art. 489, CPC/15). Ainda será tratado o caráter de norma geral e abstrata versus o caráter de norma geral e concreta. Por fim, será realizada uma análise sob a perspectiva da cultura jurídica brasileira e a possibilidade de compatibilização do precedente e da súmula e da criação de um sistema de precedentes vinculantes brasileiro.

Neste contexto, o presente estudo objetiva delinear as diferenças fundamentais entre súmulas e precedentes judiciais, com enfoque nas reverberações no âmbito do processo do trabalho, perpassando pelo estudo da possibilidade de compatibilização dos institutos diante do modelo de precedentes judiciais formalmente vinculantes brasileiro.

Com o intuito de alcançar os objetivos expostos e pretendidos no presente estudo, se faz necessária a escolha de uma linha metodológica. Segundo se extrai dos ensinamentos de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, a linha crítico-metodológica “supõe uma teoria crítica da realidade”⁸. O presente estudo seguirá a linha crítico-metodológica, sob a vertente jurídico-dogmática, a qual “trabalha com os elementos internos ao ordenamento jurídico”⁹. Para tanto, serão adotados os tipos de investigação jurídico-comparativo e jurídico-propositivo.

O tipo jurídico-comparativo “presta-se à identificação de similitudes e diferenças de normas e instituições em dois ou mais sistemas jurídicos” e pode “realizar investigações comparativas dentro de um mesmo sistema jurídico”¹⁰, assim, serão realizadas investigações comparativas entre dois institutos jurídicos, de modo a abordar as diferenças entre precedente e súmula, os quais convivem no sistema jurídico brasileiro. Por sua vez, o tipo jurídico-propositivo “destina-se ao questionamento de uma norma, de um conceito ou de uma instituição jurídica, com o objetivo de propor mudanças ou reformas legislativas concretas”¹¹, desta forma, será questionada a compatibilidade dos institutos (precedente judicial e súmula) e será proposto

⁸ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 21.

⁹ GUSTIN; DIAS. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática, 2013, p. 21.

¹⁰ GUSTIN; DIAS. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática, 2013, p. 28.

¹¹ GUSTIN; DIAS. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática, 2013, p. 29.

mudança no modo de formação, de alteração e de aplicação das súmulas diante do cenário instaurado pelo Código de Processo Civil de 2015 e do modelo de precedentes formalmente vinculantes adotado.

Como fontes de produção do conhecimento jurídico, serão utilizados a legislação, a doutrina e obras de Direito. Quanto à legislação, convém destacar que a investigação ocorrerá, em especial, no Código de Processo Civil de 2015, na Consolidação das Leis do Trabalho, na Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho e na Constituição Federal de 1988, os quais constituem fontes de investigação essencial para o estudo em questão. A investigação também contará com o levantamento de dados em doutrinas e obras de Direito que versam sobre precedente judicial e súmula.

Será utilizado como marco teórico a teoria desenvolvida por Hermes Zaneti Jr., segundo o qual, o processo de recepção do *stare decisis* foi iniciado mesmo antes da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, no entanto, era uma recepção parcial e mitigada¹². Também entende o autor que o precedente constitui fonte formal no ordenamento brasileiro¹³, de modo que integram o núcleo dogmático do modelo de precedentes os artigos 489, § 1º, incisos V e VI, 926 e 927 do CPC/15¹⁴, os quais reconhecem a normatividade formal e material dos precedentes judiciais¹⁵. Para mais, Zaneti Jr. reconhece a súmula como um precedente normativo formalmente vinculante¹⁶, e defende que os enunciados sumulares constituem método de trabalho, “uma indicação, por resumo e para lembrança daquilo que fora decidido, para além disto, têm uma função de publicidade, divulgação e externalização da *ratio* consensual do tribunal, consistindo no *extrato dos precedentes*”¹⁷. Outrossim, frisa que “somente podem ser adequadamente compreendidas à luz da leitura dos precedentes e decisões que lhes deram origem e dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos julgadores, incluídas as circunstâncias de fato”¹⁸.

¹² ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 77; 389.

¹³ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 192-193.

¹⁴ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 373.

¹⁵ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 393.

¹⁶ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 405.

¹⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 377, grifos do autor.

¹⁸ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 376.

2 PRECEDENTE JUDICIAL NAS TRADIÇÕES DE *COMMON LAW* E NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 APROXIMAÇÃO DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS

As tradições jurídicas que exercem influência em grande parte das ordens político-constitucionais atuais são as famílias do *common law* e da *civil law*.

Na tradição do *common law*, assim como os precedentes judiciais, a lei também é fonte primária do Direito. Não obstante, “em absoluto contraste com o que ocorre no *civil law*, os precedentes judiciais constituem a fonte primária mais importante e abundante do Direito”¹⁹. Portanto, a legislação e os precedentes constituem fonte primária do Direito, apesar de o precedente apontar como mais importante; enquanto na tradição jurídica do *civil law* a lei desponta como fonte primária, sendo que “as decisões judiciais, geralmente, não produzem efeitos vinculantes para o julgamento de casos futuros e, por isso, afirma-se que, como regra, desempenham um papel secundário como fonte do direito”²⁰. Ou seja, a tradição do *civil law* tem a lei como fonte principal, não tendo as decisões judiciais a mesma consideração, em regra.

Tradicionalmente os dois sistemas eram diferenciados tomando por base que os ordenamentos de *common law* seriam constituídos por precedentes, ao passo que os ordenamentos de *civil law* seriam constituídos sobre a lei escrita. Sem embargo, Michele Taruffo esclarece que essa tradicional diferenciação não mais prevalece, uma vez que, de acordo com pesquisas sobre diversos ordenamentos, foi demonstrado que não seriam os sistemas jurídicos inteiramente puros, sobretudo pelo emprego dos precedentes, que não mais estão adstritos aos sistemas de *common law*, portanto, “não é há tempos uma característica peculiar dos ordenamentos do *common law*”²¹. Além do mais, “o sistema do *common law* se desenvolveu caso a caso e a presença de uma política legislativa era mínima ou não-usual”, enquanto no “mundo moderno, no entanto, precisa tomar em consideração a política legislativa expressa ou implícita numa multidão de dispositivos legais pertinentes”²².

¹⁹ CARNEIRO JÚNIOR, 2012, p. 127 e 132, apud RESENDE, Cauã Baptista Pereira de. **Precedentes judiciais e a efetividade dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016, p. 26.

²⁰ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016, p. 12.

²¹ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 36, n. 199, set. 2011, p. 139.

²² RE, Edward D. Stare decisis. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 31, n. 122, mai./jul. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 09 jun. 2021, p. 285.

Ademais, o ordenamento brasileiro sofreu grande influência da família do *civil law*, com uma forte presença da política legislativa, contudo, ainda que em menor intensidade, também sofreu influxos do *common law*, de modo que “a ‘tradição’ brasileira é portanto peculiar, apresenta traços das tradições europeias e norte-americana, daí o seu hibridismo”²³, o que foi acentuado com o sistema de precedentes, que caminha para a sua consolidação através da promulgação do Código de Processo Civil de 2015²⁴.

2.2 CONCEITO DE PRECEDENTE

O significado de precedente é tema amplamente tratado na doutrina. A sua conceituação não é tarefa fácil, porém essencial para sua correta compreensão e manuseio. Na doutrina brasileira, diversos são os significados que lhe são atribuídos, motivo pelo qual serão abordados alguns conceitos em destaque.

De acordo com Hermes Zaneti Jr.²⁵ os precedentes judiciais

[...] consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas. No momento de aplicação, deste caso-precedente, analisado no caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o *core* do precedente. Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (*material facts* somados a solução jurídica dada para o caso) com o caso-atual. [...] exarado um precedente, sua consideração passa a ser obrigatória todas as vezes que a mesma matéria venha a ser debatida em casos considerados análogos pelo próprio órgão julgador (vinculação horizontal). Insistimos no ponto fundamental, igualmente não se confundem com a jurisprudência, por serem de observância obrigatória por todos os tribunais inferiores que estão submetidos à decisão do tribunal de hierarquia institucional superior (vinculação vertical).

A teoria dos precedentes construída por Zaneti Jr. é voltada para um modelo de Cortes Supremas²⁶, as quais passam de cortes de controle para assumirem a função de cortes de

²³ ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional de justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 18.

²⁴ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 31.

²⁵ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 328-332.

²⁶ Nas palavras do autor: “Isto quer dizer duas coisas: primeiro, que são as Cortes Supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas depender a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes Supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual. A teoria dos precedentes é ligada assim à teoria da interpretação e a atividade de interpretação e aplicação do direitos pelos tribunais, decorre, portanto, da ampliação, no Estado Constitucional

interpretação, responsáveis por proporcionar a uniformidade da interpretação do Direito²⁷. Também são vinculadas aos próprios precedentes exarados, de maneira que assumem um ônus argumentativo maior que demonstre a sua inaplicabilidade ou a sua superação²⁸. O autor apresenta uma classificação dos precedentes considerando seu grau de vinculação, afastando desta a “jurisprudência persuasiva”, uma vez que os precedentes constituem decisões racionalmente vinculantes e não meramente persuasivas²⁹.

Em outra perspectiva, José Rogério Cruz e Tucci elucida que o precedente “nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos”³⁰. Para o autor, apenas será possível determinar o alcance do precedente de forma gradual, após sua consideração em futuras decisões. Entende ser o precedente composto por duas partes, quais sejam: “a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação (ratio decidendi) do provimento decisório”³¹.

Nessa linha, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira entendem ser o precedente “a decisão tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”³².

garantista, dos postulados da jurisdicionalidade e acionabilidade, ou seja, da existência de uma instituição de garantia de segundo grau para o caso de descumprimento de direitos, bem como, da possibilidade de acessar a instituição de garantia responsável para exercício desta garantia, diretamente ou através de órgãos públicos aos quais é atribuída esta competência” (ZANETI JR., Hermes. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o novo Código de Processo Civil; Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**. v. 235/2014, p. 293 – 349. set. 2014. **Revista dos Tribunais Online**, p. 02)

²⁷ Nas palavras do autor: “Devemos perceber que a função das Cortes Supremas migrou e está migrando gradativamente em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos de cortes de controle, preocupadas com a exata e ‘correta’ aplicação da legislação, vinculadas ao paradigma do formalismo interpretativo, para cortes de interpretação, preocupadas com a ‘uniformização do direito’, vinculadas ao paradigma realista interpretativo do “ceticismo moderado” no campo da interpretação jurídica. Isso ocorre porque, conforme as contemporâneas teorias da interpretação todo texto depende de interpretação, sendo consequente que texto e norma não se confundam, pois a norma é o resultado da interpretação. A teoria dos precedentes aplica-se à atividade de interpretação/aplicação do direito, que é a atividade principal dos juízes e tribunais, não implicando ofensa aos princípios da legalidade, separação de Poderes e submissão do juiz somente à lei” (ZANETI JR. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o novo Código de Processo Civil; Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil, 2014, p. 03.)

²⁸ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 315-316; 323.

²⁹ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 324; 332.

³⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como fonte do direito**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 2.

³¹ CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2021, p. 2.

³² 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 da tutela. v. 2. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 455.

Enumeram três elementos que o forma, dentre os quais, os dois primeiros acima descritos por Cruz e Tucci, e acrescentam um terceiro, a: “c) argumentação jurídica em torno da questão”³³.

Por seu turno, Cesar Zucatti Pritsch entende que precedente “é a resposta a um questionamento jurídico dada em um processo anterior no contexto dos respectivos fatos tidos como necessários para amparar a decisão, e que pode servir de padrão decisório para a resolução de casos subsequentes com suficientes similaridades relevantes”³⁴.

Para Luiz Guilherme Marinoni precedente “é a primeira decisão que, ao menos por maioria, decide a questão de direito ou é a decisão que, igualmente ao menos por maioria, definitivamente a delinea, deixando-a cristalina”³⁵. O autor esclarece que o precedente não será formado necessariamente da primeira decisão que interpreta a norma³⁶, mais que isso, exige-se que a “decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito”³⁷, bem porquê, para que seus contornos sejam completamente delineados, poderá ser preciso variadas decisões. Soma-se ainda a necessidade de que o fundamento que sustenta a decisão tenha sido seguido por maioria dos membros do órgão colegiado. Frisa-se que, não basta que a solução tenha sido tomada por maioria dos votos, mas que o fundamento tenha sido compartilhado pela maioria³⁸.

Marinoni, ao traçar as distinções entre precedente e decisão judicial, afirma que o precedente ressaí de uma decisão que guarda certas características, “basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”³⁹. Duxbury esclarece que “Um precedente é um evento passado – no direito o evento é quase sempre uma decisão – que serve de guia para a ação presente. Nem todos os eventos passados são precedentes”⁴⁰. Assim, fica claro que, ainda que o precedente decorra de uma decisão judicial ou de várias decisões anteriores, nem toda decisão judicial será capaz de formar um precedente judicial.

³³ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, 2016, p. 455.

³⁴ PRITSCH, Cesar Zucatti. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018, p. 20.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 155. No mesmo sentido Rosito, para quem o precedente “será a primeira decisão a elaborar a tese jurídica ou que definitivamente a delineará”. ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**: Racionalidade da Tutela Jurisdicional. Curitiba: Editora Juruá, 2012, p. 94.

³⁶ Não obstante, a primeira decisão pode ser capaz de formar o precedente, caso demonstre ser suficiente para tanto. ROSITO. **Teoria dos Precedentes Judiciais**: Racionalidade da Tutela Jurisdicional, 2012, p. 94.

³⁷ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 154.

³⁸ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 154-155.

³⁹ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 153-154.

⁴⁰ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 01, tradução nossa. No original: “A precedent is a past event – in law the event is nearly always a decision – which server as a guide for present action. Not all past events are precedents”.

Fredie Didier Jr. em coautoria com Marcus Seixas Souza demonstra a revisão ocasionada nas últimas décadas no que concerne ao tratamento atribuído aos precedentes nos sistemas jurídicos romano-germânicos, dentre o que, a ideia de que o precedente estaria “presente onde quer que se verifique decisão judicial”⁴¹. Lucas Buril de Macêdo complementa que, a adoção da doutrina do *stare decisis* pelo sistema jurídico, não é fator que determina a presença ou não de precedentes, a diferença reside no valor que lhes é atribuído⁴², de modo que, a força exercida pelo precedente depende de escolha do sistema em que se insere. Em verdade, na atualidade, a existência de precedentes pode ser verificada “em quase todos os sistemas, mesmo os de *civil law*”⁴³.

Macêdo, ao conceituar precedente, elucida que há dois sentidos empregados a ele, um amplo/próprio e um estrito/impróprio. Em sentido amplo significa a decisão judicial em seu todo, conformando instrumento capaz de criar norma jurídica que pode ser aplicada a casos posteriores. Em sentido estrito, precedente equivale à própria norma jurídica. Para o autor, seria menos adequado o segundo sentido empregado, visto que o “termo mais adequado para definir a norma oriunda do precedente é *ratio decidendi* ou, simplesmente, razões de decidir ou norma do precedente”⁴⁴.

Por seu turno, Francisco Rosito⁴⁵ delinea o precedente em sentido amplo a partir da definição apresentada por Neil MacCormick e Robert S. Summers, segundo os quais “precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões posteriores”⁴⁶, enquanto em sentido restritivo ou estrito colaciona as lições de Robert S. Summers, o qual esclarece que o termo precedente pode ter várias acepções, porém, em sentido estrito, denota “decisões vinculativas de Cortes Superiores da mesma jurisdição, bem como decisões da mesma corte de apelação”⁴⁷.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 100.

⁴² MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 87.

⁴³ TARUFFO. Precedente e jurisprudência, 2011, p. 139.

⁴⁴ MACÊDO. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**, 2015, p. 89-91.

⁴⁵ ROSITO. **Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional**, 2012, p. 91.

⁴⁶ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 1, tradução livre. No original: “Precedents are prior decisions that function as models for later decisions”.

⁴⁷ SUMMERS, Robert S. Precedente in the United States (New York State). In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 364, tradução livre. No original: “In New York, the word 'precedent' is used in a variety of ways, but when used most strictly, precedent means binding decisions of *higher courts* of the same jurisdiction as well as decisions of *the same appellate court*”.

2.3 PRECEDENTE PERSUASIVO, PRECEDENTE VINCULANTE E A DOCTRINA DO *STARE DECISIS*

A força do precedente representa a intensidade que este detém de influenciar decisões futuras⁴⁸ e se manifesta de formas variadas a depender do sistema jurídico em que se insere⁴⁹. Há na doutrina diversas classificações de acordo com o grau de intensidade da força que o precedente exerce. Apesar de comumente distinguir-se o precedente em persuasivo ou vinculante, entre eles ainda há uma variação de intensidade, que resulta de opção legislativa de cada país.

Nesse sentido, no livro “*Interpreting precedents: a comparative study*”, coordenado por Neil Maccormick e Robert Summers, é apresentada uma classificação diferenciando os precedentes quanto à vinculação, força, suporte adicional e ilustratividade ou ainda outro valor que um precedente possa ter, nos termos abaixo definidos:

(1) *Vinculação formal*: um julgamento que não respeite a vinculação de um precedente não está conforme ao Direito e, portanto, está sujeito a reversão em recurso. Distinguir:

(a) vinculação formal não sujeita a superação: (i) 'estritamente vinculante' - deve ser aplicada em todos os casos, (ii) vinculante *pro tanto* - deve ser aplicada em todos os casos, a menos que exceções se apliquem (exceções podem ser bem definidas ou não); (b) vinculação formal (com ou sem exceções) que está sujeita a superação ou modificação.

(2) *Não formalmente vinculante, mas dotado de força*: um julgamento que não respeite a força de um precedente, embora conforme ao Direito, está sujeito a críticas por esse motivo, e pode ser revertida por esse motivo. Distinguir:

(a) força superável - deve ser aplicada a menos que exceções entrem em jogo (exceções podem ou não ser bem definidas);

(b) *outweighable force* - deve ser aplicada a menos que se apliquem razões concorrentes.

(3) *Não formalmente vinculante e não dotado de força* (conforme definido em (2)), mas fornecendo suporte adicional: um julgamento que não faça menção ao precedente ainda é conforme ao Direito e ainda pode ser justificado, mas não tão bem justificado quanto seria se o precedente fosse invocado, por exemplo, para mostrar que a decisão tomada se harmoniza com o precedente.

(4) *Valor meramente ilustrativo*⁵⁰.

⁴⁸ ROSITO. **Teoria dos Precedentes Judiciais**: Racionalidade da Tutela Jurisdicional, 2012, p. 115.

⁴⁹ CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2021, p. 3.

⁵⁰ APPENDIX: *Final Version of the Common Questions*, Comparative Legal Precedent Study, September 1994. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 554-555, tradução nossa, grifos do autor. No original: “(1) *Formal bindingness*: a judgment not respecting a precedent's bindingness is not lawful and so is subject to reversal on appeal. Distinguish: (a) formal bindingness not subject to overruling: (i) 'strictly binding' - must be applied in every case, (ii) defeasibly binding - must be applied in every case unless exceptions apply (exceptions may be well defined or not); (b) formal bindingness (with or without exceptions) that is subject to overruling or modification. (2) *Not formally binding but having force*: a judgment not respecting a precedent's force, though lawful, is subject to criticism on this ground, and may be subject to reversal on this ground. Distinguish: (a) defeasible force - should be applied unless

Essa classificação demonstra que a força do precedente pode variar entre uma vinculação absoluta, caso em que a decisão que não segue o precedente deve ser revertida por meio recursal e não há exceções para tanto, assim, mesmo o tribunal prolator da decisão ou o órgão hierarquicamente superior não está autorizado a afastar a incidência do precedente em hipótese alguma, até a inexistência de força atribuída ao precedente, ou seja, nem sua consideração é necessária.

Na doutrina pátria, destaca-se a classificação realizada por Hermes Zaneti Jr. Inicialmente, o autor exclui a “jurisprudência persuasiva”, ao considerar que os precedentes constituem decisões racionalmente vinculantes e não meramente persuasivas⁵¹.

Zaneti Jr. divide os precedentes quanto ao seu grau de vinculação em 3 espécies, quais sejam: i) precedentes normativos vinculantes: inexistente dispositivo legal que obrigue a observância do precedente, contudo, há vinculatividade pela “presunção a favor do precedente”, bem como admite-se distinção/afastamento e superação sem formalidades; ii) precedentes normativos formalmente vinculantes: o dever de seguir o precedente decorre de previsão legal, a sua inobservância pode ser revertida por via recursal e admite distinção/afastamento e superação, desde que pelo tribunal prolator da decisão; e iii) precedentes normativos formalmente vinculantes fortes: há previsão legal de vinculatividade, possibilidade de impugnação por via recursal e de distinção/afastamento e superação, diferenciando-se pela possibilidade de impugnação por via autônoma de maneira direta aos tribunais superiores, *per saltum* e pela exigência de quórum qualificado para distinção/afastamento e superação⁵².

Essas classificações são ilustrativas, uma vez que, em cada ordenamento, a força que o precedente exerce pode variar, à guisa de exemplo, pode um país conjugar os fatores definidos pelos critérios classificativos. No sistema processual brasileiro, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu de forma taxativa as decisões e os institutos que serão enquadrados como precedente nos incisos I a V do artigo 927, por conseguinte, o precedente possui força vinculativa formal. Há ainda outras disposições no decorrer do Código tratando da aplicação

exceptions come into play (exceptions may or may not be well defined); (b) outweighable force - should be applied unless countervailing reasons apply. (3) *Not formally binding and not having force* (as defined in (2)) but providing further support: a judgment lacking this is still lawful and may still be justified, but not as well justified as it would be if the precedent were invoked, for example, to show that the decision being reached harmonizes with the precedent. (4) *Mere illustrativeness or other value*”.

⁵¹ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 324; 332.

⁵² ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 349-352.

do instituto no ordenamento brasileiro, a exemplo dos artigos 489, § 1º, incisos V e VI, 926, 985, § 1º c/c artigos 928, 947, § 3º, 988, IV.

Em regra, na tradição romano-germânica, o precedente apresenta força persuasiva e o magistrado pode segui-lo por “consistir indício de uma solução racional e socialmente adequada”⁵³. Opera como reforça argumentativo em vistas ao convencimento do magistrado⁵⁴, o qual não se encontra obrigado a observá-lo, no entanto, “[S]e o segue, é por estar convencido de sua correção”⁵⁵.

Embora não seja dotado de força vinculante, é manejado/invocado pelo operador do Direito com a finalidade de “pelo método da comparação, influir, persuadir, convencer”⁵⁶.

Ainda que inexista dever legal que imponha a obrigatoriedade de observar o precedente, a força persuasiva implica na necessidade de sua consideração na fundamentação da decisão, com a demonstração, de modo argumentado, das razões de sua adoção ou de seu afastamento. Não obstante, a decisão que desrespeita o precedente com força persuasiva está sujeita meramente a críticas e pode (mas não é um dever) ser revertida⁵⁷.

Os precedentes persuasivos, portanto, são aqueles em que não há imposição de que sejam seguidos, não obstante, podem auxiliar e servir como reforço na orientação de um caso. Em um sistema que preze pela consistência de suas decisões, a sua consideração pelo julgador é essencial, ainda que dele discorde, o que, todavia, demandaria a exposição das razões contrárias a ele. Assim, caso o julgador o siga, não é pelo fato de estar vinculado ao precedente, mas por concordar com as razões por ele estabelecidas.

Por seu turno, tradicionalmente atribui-se força formalmente vinculante aos precedentes nos ordenamentos de tradição jurídica de *common law*, nos quais o precedente deve ser respeitado em situações análogas⁵⁸. Ainda assim, a vinculatividade ao precedente pode ser encontrada também em considerável parte de ordenamentos de tradição *civil law*, com variada intensidade, mormente quanto ao controle direto de constitucionalidade⁵⁹.

⁵³ CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2021, p. 2-3.

⁵⁴ ROSITO. **Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional**, 2012, p. 116.

⁵⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Biblioteca de estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008, p. 53.

⁵⁶ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 556.

⁵⁷ PECZENIK, Aleksander. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 472. MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 153-154. TARUFFO. **Precedente e jurisprudência**, 2011, p. 142.

⁵⁸ ROSITO. **Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional**, 2012, p. 91.

⁵⁸ PECZENIK. The Binding Force of Precedent, 1997, p. 461.

⁵⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 250.

A força vinculante impõe aos tribunais e aos juízes inferiores o dever de seguir os precedentes exarados pelos tribunais superiores, caso contrário, a decisão não é legal e deverá ser revertida por meio recursal. Nas cortes supremas também se identifica uma forte força normativa quanto aos precedentes por ela própria estabelecidos, malgrado não ser possível reversão em recurso. Definido o precedente pela Corte Superior, esta também deve respeito à ele, de modo que, para que proceda a sua alteração ou para que afaste sua aplicação, deve demonstrar, de maneira fundamentada, motivos adequados e a presença dos pressupostos para tanto⁶⁰. Deste modo, havendo similitude do caso atual com o caso antecedente, o julgador não pode se furtar da aplicação do precedente exarado por órgão de hierarquia superior, ainda que discorde das razões enumeradas pelo tribunal que emanou o precedente. Ao julgador cabe apenas ressaltar sua discordância, demonstrando, de forma fundamentada, a inadequação do precedente⁶¹.

Desta maneira, o precedente vinculante impõe ao julgador o dever de segui-lo, o qual se encontra vinculado e não pode afastar o precedente por mera discordância ou por alteração da composição do tribunal. O seu afastamento ou a sua superação exigem um esforço argumentativo diferenciado, não sendo possível a sua realização sem a observância de certos requisitos, tratados nos tópicos 2.6 e 2.7.

Taruffo esclarece que a força do precedente, mesmo no sistema inglês, é *defeasible*, ao se referir à possibilidade de não aplicação do precedente, mormente através das técnicas de distinção e de superação. Assim, considera inadequado definir o precedente do *common law* como vinculante, isto pois, a aderência ao precedente não é absoluta, já que, embora o precedente seja dotado de notável força, o magistrado pode não o seguir ao se utilizar de técnicas argumentativas⁶².

Em relação ao ordenamento brasileiro, em especial após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, André Araujo Molina elenca as principais exigências para a vinculatividade do precedente, quais sejam:

a autoridade do órgão emissor (tribunais superiores, sendo maior a sua força obrigatória quando julgada pelos seus órgãos plenários ou especiais, com amplo debate e fundamentação exaustiva, como no incidente de resolução de demandas repetitivas e a repercussão geral), o trânsito em julgado da decisão e a coincidência

⁶⁰ PECZENIK. *The Binding Force of Precedent*, 1997, p. 461; 472.

⁶¹ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019.

⁶² TARUFFO. *Precedente e jurisprudência*, 2011, p. 142. A vinculação absoluta ao precedente foi abolida no sistema inglês a partir de 1966, através do *Practice Statement*, o que será melhor abordado no tópico 2.7.

dos mesmos fáticos e jurídicos entre o precedente e a situação nova posta em julgamento [...].⁶³

A noção de vinculação aos precedentes foi desenvolvida de forma gradual na experiência jurídica inglesa, a qual remonta à doutrina do *stare decisis*, que “funciona como uma presunção geralmente aplicável a favor do cumprimento do precedente”⁶⁴.

Stare decisis não corresponde à precedente. *Stare decisis* se refere à vinculação do tribunal às próprias decisões por ele emanadas. Ao passo que o precedente é mais abrangente, além da autovinculação do tribunal, engloba também a obrigatoriedade de observância do precedente pelas instâncias inferiores⁶⁵. Sem embargo, em um ordenamento em que as decisões judiciais são dotadas de autoridade mediante a similitude do caso antecedente e o atual, a doutrina do *stare decisis* se torna imprescindível⁶⁶, isto pois

uma teoria dos precedentes exige a vinculação normativa entre o que foi decidido no momento passado - caso-precedente- e o que está sendo decidido no momento presente - caso-atual, vinculação esta que deve ultrapassar a hierarquia vertical e atingir também a hierarquia horizontal com um *ônus argumentativo* forte em prol dos precedentes [...].⁶⁷

A doutrina do *stare decisis*, para a maioria dos historiadores jurídicos, não coincide com a formação do *common law*, mas é relativamente recente. A origem do *common law* não é marcada pelo *stare decisis* e *rule of law*, os quais somente foram introduzidos séculos depois⁶⁸. A discussão acerca da vinculatividade das decisões passadas à casos futuros originou-se por volta do século XVIII e início do século XIX, momento em que se passou a enxergar a necessidade de que o julgador subsequente apresentasse justificativa para afastar a aplicação do precedente⁶⁹.

⁶³ MOLINA, André Araújo. A importância dos fatos para a compreensão dos precedentes. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 174.

⁶⁴ STARGER, Colin. The Dialectic of Stare Decisis Doctrine. In: PETERS, Christopher J. **Precedent in the United States Supreme Court**. Dordrecht: Springer, 2013, p. 19, tradução livre. No original: “stare decisis functions as a generally applicable presumption in favor of adherence to precedente”.

⁶⁵ SCHAUER, Frederick. Stare Decisis and the Selection Effect. In: PETERS, Christopher J. **Precedent in the United States Supreme Court**. Dordrecht: Springer, 2013, p. 121-122. ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**, 2017, p. 337-338.

⁶⁶ RE. Stare decisis, 1994, p. 282. ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**, 2017, p. 338.

⁶⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**, 2017, p. 338.

⁶⁸ LEE, Thomas R. Stare decisis in historical perspective: from the founding era to the Rehnquist Court. **Vanderbilt Law Review**. v. 52. 1999, p. 659. MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 27.

⁶⁹ LEE. Stare decisis in historical perspective: from the founding era to the Rehnquist Court, 1999, p. 661.

Inexistia comando legal que determinasse a obrigatoriedade de observância ao precedente, apesar disso, de modo usual, os julgadores demonstravam respeito às decisões passadas, as quais eram seguidas caso verificada similitude⁷⁰. Em consequência, a doutrina do *stare decisis* foi sendo paulatinamente construída ao longo da história⁷¹.

O caso *Beamish v. Beamish*, de 1861, é reconhecido como o primeiro em que a *House of Lords* definiu a força vinculante de suas decisões em casos subsequentes, o que foi reafirmado em 1895, no caso *Bradford v. Pickles*. Essa questão foi novamente decidida pela *House of Lords* em 1898, no caso *London Tramways Company v. London County Council*, o qual consolidou a *doctrine of binding precedent*, ao estabelecer, de forma definitiva, a vinculação da *House of Lords* às próprias decisões passadas em situações análogas (vinculação horizontal), bem como a vinculação dos tribunais inferiores às decisões por ela emanadas (vinculação vertical)⁷².

De acordo com Zaneti Jr. a regra do *stare decisis* é fundada em duas bases. Primeiro, há a exigência de um sistema institucionalizado, com uma organização judiciária hierárquica. O segundo elemento constitui em um sistema registral oficial de divulgação e publicação, que contenha as decisões disponíveis para consulta⁷³. Isto pois, somente a ampla divulgação das decisões e a sua disponibilização, de forma que sejam acessíveis à comunidade jurídica e à população em geral, torna possível a sua vinculatividade, de maneira que tanto o cidadão esteja ciente das implicações de suas condutas, bem como os operadores do Direito tenham conhecimento para orientação e para instrução dos que lhe procuram/socorrem e para correta aplicação do Direito.

A regra do *stare decisis* apresenta exceções. A *House of Lords* estará autorizada a revogar suas decisões quando:

⁷⁰ CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2004, p. 154. PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. O sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015: a superação do positivismo para a garantia de estabilidade e isonomia nas decisões judiciais. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 56.

⁷¹ PRITSCH, Cesar Zucatti. Antecedentes históricos: precedentes no common law – evoluções separadas a partir dos mesmos ingredientes. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 106.

⁷² CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2021, p. 100-103. PRITSCH; JUNQUEIRA; MARANHÃO. O sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015: a superação do positivismo para a garantia de estabilidade e isonomia nas decisões judiciais, 2020, p. 57-58. MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 26-27. CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **Precedent in English Law**. 4 ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, p. 102.

⁷³ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**, 2017, p. 336-337.

(i) a lei, como um todo, seria melhorada com isso; (ii) (salvo quando os princípios fundamentais estão em jogo) as alegações são apresentadas no presente caso e não foram consideradas no primeiro caso; (iii) a superação não prejudicaria a confiança justificada na decisão anterior; (iv) a superação não entraria em conflito com a confirmação parlamentar da decisão anterior; e (v) (em casos cíveis) a superação afetará o resultado do presente recurso.⁷⁴

A doutrina do *stare decisis* não significa uma rigidez absoluta, mas demanda uma certa flexibilidade, fundamental para o desenvolvimento do Direito, de maneira que “permite que os tribunais se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitem o que seja desarrazoado ou errôneo”⁷⁵. A vinculatividade ao precedente continua vigendo, apenas em circunstâncias excepcionais será possível a sua inaplicação.

2.4 RAZÕES DE DECIDIR/FUNDAMENTOS DETERMINANTES (*RATIO DECIDENDI* OU *HOLDING*) E *OBITER DICTUM*

No momento de aplicação do precedente ao caso concreto, é necessária a identificação da *ratio decidendi* (expressão proveniente do direito inglês)⁷⁶ e a sua distinção do que constitui *obiter dictum*. Não constitui precedente a decisão judicial em sua totalidade, mas apenas parte dela terá força capaz de vincular casos futuros⁷⁷, esta parte se traduz na *ratio decidendi*. O *obiter dictum*, por seu turno, não detém força vinculante e não pode ser invocado em situação posterior, como precedente⁷⁸.

Não obstante, na prática, a separação do que constitui cada um não é sempre tarefa de fácil visualização e identificação, razão pela qual, ao longo da história, vários doutrinadores se debruçaram sobre o estudo e a tentativa de diferenciação da parte vinculativa de outras declarações constantes da decisão.

Para Cruz e Tucci a *ratio decidendi* se diferencia da parcela da decisão que constitui o *obiter dictum* vez que aquela constitui a “regra necessária à decisão”, enquanto este se traduz

⁷⁴ CROSS; HARRIS. **Precedent in English Law**, 2004, p. 163, tradução nossa. No original: “(i) the law, as a whole, would be improved by so doing; (ii) (save where fundamental principles are at stake) contentions are advanced in the present case which were not considered in the former case; (iii) overruling would not upset justified reliance on the earlier decision; (iv) the overruling would not conflict with parliamentary confirmation of the earlier decision; and (v) (in civil cases) overruling will affect the outcome of the present appeal”.

⁷⁵ RE. *Stare decisis*, 1994, p. 285.

⁷⁶ Embora não signifique o mesmo com exatidão, é chamada de *holding* no direito norte-americano.

⁷⁷ ROSITO. **Teoria dos Precedentes Judiciais**: Racionalidade da Tutela Jurisdicional, 2012, p. 105.

⁷⁸ TARUFFO. *Precedente e jurisprudência*, 2011, p. 142.

em “passagem da motivação do julgamento que contém argumentação marginal ou simples opinião, prescindível para o deslinde da controvérsia”⁷⁹. Lenio Luiz Streck e Georges Abboud estabelecem que *obiter dictum* “corresponde ao enunciado, interpretação jurídica, ou uma argumentação ou fragmento de argumentação jurídica, expressamente contidos na decisão judicial, cujo conteúdo e presença são irrelevantes para a solução final da demanda”⁸⁰.

Apesar de consistir em parcela não vinculativa, pode apresentar certo grau de persuasão, a depender da hierarquia do órgão prolator da decisão e da força argumentativa⁸¹. Além disso, o *obiter dictum* indica ou sinaliza um direcionamento do que pode vir a ser decidido pelo tribunal caso a mesma temática venha a ser discutida em momento posterior⁸².

Cesar Zucatti Pritsch enumera os exemplos mais comuns de *obiter dictum*, quais sejam:

fundamentos meramente pedagógicos, raciocínios hipotéticos (*hypos*) destinados a aclarar ou contrastar o raciocínio principal, fatos não confirmados, fatos existentes mas irrelevantes ou ‘imateriais’ ou enunciados de regras gerais excessivamente amplas e não essenciais para a conclusão etc.⁸³

Por seu turno, a parcela da decisão judicial que constitui a *ratio decidendi*, além de produzir efeitos sobre as partes do processo, ultrapassa os limites subjetivos da demanda e vincula os casos análogos futuros⁸⁴. Marinoni justifica que “são essas razões que dão corpo ao precedente, tornando-o racionalmente aceitável e aplicável aos casos futuros”⁸⁵.

Para Marinoni, a *ratio decidendi* “é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão”⁸⁶. Nesse sentido, Cruz e Tucci entende que a *ratio decidendi* “constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)”⁸⁷.

Não compete ao órgão julgador que proferiu a decisão delinear a parcela que constitui *ratio decidendi*, o que fica a cargo de jurisdição posterior, que, no momento da aplicação do

⁷⁹ CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2021, p. 112.

⁸⁰ STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. rev. e atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 48.

⁸¹ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**, 2018, p. 112.

⁸² PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**, 2018, p. 114.

⁸³ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**, 2018, p. 112.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O julgamento colegiado nas Cortes Supremas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. ano 2, n. 5, 2016. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/5/2016_05_0873_0920.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2021, p. 876.

⁸⁵ MARINONI. O julgamento colegiado nas Cortes Supremas, 2016, p. 877.

⁸⁶ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 158.

⁸⁷ CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2021, p. 110.

precedente, extrairá a norma do caso anterior. Compete ao juiz subsequente identificar e delimitar o que detém autoridade no caso originário, através de interpretação do precedente⁸⁸. É nesse sentido que Macêdo entende que “a definição da norma do precedente é eminentemente argumentativa, passa-se do *texto do precedente* para a sua norma, a *ratio decidendi*, mediante um processo de concretização, interpretativo e colaborativo”⁸⁹.

Não há consenso acerca da conceituação de *ratio decidendi* no *common law*, todavia, importante abordar a definição construída por parte da doutrina estrangeira. Como forma de identificar a parcela da decisão que constitui a *ratio decidendi*, a doutrina elaborou algumas técnicas, dentre elas, elementar sublinhar o teste de Wambaugh e o método de Goodhart.

O teste de Wambaugh foi proposto pelo autor no século XVII, denominado também de teste da inversão. Para se determinar a norma do caso precedente, Eugene Wambaugh assim sugere:

No entanto, pela experiência, mesmo o iniciante pode determinar se é possível que uma determinada proposição de direito esteja envolvida em um determinado caso. Para fazer o teste, deixe-o primeiro enquadrar cuidadosamente a suposta proposição de direito. Que ele então insira na proposição uma palavra invertendo seu significado. Que ele então pergunte se, se o tribunal tivesse concebido essa nova proposição como boa, e a tivesse tomado em conta, a decisão poderia ter sido a mesma. Se a resposta for afirmativa, então, por mais excelente que seja a proposição original, o caso não é um precedente para essa proposição, mas se a resposta for negativa, o caso é um precedente para a proposição original e possivelmente para outras proposições também. [...]

Em suma, quando um caso gira em torno de apenas um ponto da preposição ou doutrina do caso, a razão de decidir, a *ratio decidendi*, deve ser uma regra geral sem a qual o caso deveria ter sido decidido de outra forma. Como se verá mais adiante, a proposição, para ter plena força de autoridade, deve ter ainda outras marcas.⁹⁰

⁸⁸ CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2021, p. 111. MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coord.) **Precedentes**: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 218. MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 159; 174; 176.

⁸⁹ MACÊDO. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais, 2016, p. 238, grifos do autor.

⁹⁰ WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases**: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests. 2 ed. Boston: Little, Brown & Co., 1894, p. 17-18, tradução nossa No original: “Yet by experiment even the beginner can determine whether it is possible for a given proposition of law to be involved in a given case. In order to make the test, let him first frame carefully the supposed proposition of law. Let him then insert in the proposition a word reversing its meaning. Let him then inquire whether, if the court had conceived this new proposition to be good, and had had it in mind, the decision could have been the same. If the answer be affirmative, then, however excellent the original proposition may be, the case is not a precedent for that proposition, but if the answer is negative the case is a precedent for the original proposition and possibly for other propositions also. [...] In short, when a case turns on only one point the preposition or doctrine of the case, the reason of the decision, the *ratio decidendi*, must be a general rule without which the case must have been decided otherwise. As will appear later, the proposition, in order to have full force as authority, must have still other marks”.

Deste modo, para o autor, a *ratio decidendi* será a regra de direito que, na hipótese de não estar presente, o caso não poderia ter sido decidido do mesmo modo. Como forma de realizar o teste, deve-se introduzir na proposição uma palavra que altere seu significado. Mantido o resultado do julgamento, ainda que com a alteração, conclui-se que o caso não representa um precedente para a referida proposição. Todavia, se o resultado sofre modificação, o caso é um precedente para a proposição inicialmente estabelecida⁹¹.

Em outras palavras, se a proposição for alterada e o resultado for o mesmo, a proposição original não corresponde à *ratio decidendi*, mas será *obiter dictum*⁹².

O teste, no entanto, sofreu algumas críticas. Marinoni, ao abordar os comentários realizados por Neil Duxbury, esclarece que há casos em que podem estar presentes dois fundamentos na decisão, os quais, se considerados de forma separada, podem gerar o mesmo resultado⁹³.

O método de Goodhart também ganhou notoriedade na identificação da *ratio decidendi*. A princípio, no artigo “*Three cases on possession*”, publicado em 1928, Goodhart identificava a *ratio decidendi* na fundamentação da decisão (ou nas *reasons for the decision*)⁹⁴. Em estudo posterior, denominado “*Determining the ratio decidendi of a case*”, apresentado em 1930, Goodhart altera sua formulação inicial e passa a identificar a *ratio decidendi* nos fatos reputados como materiais ou fundamentais pelo julgador, em conjunto com a decisão proferida com base neles⁹⁵.

O autor elucida a impropriedade do termo “*ratio decidendi*”, ao considerar que, em verdade, a razão enumerada pelo julgador não constitui a parcela vinculativa do precedente. Isso pois há inúmeros precedentes em que as razões nas quais foram fundadas o julgamento são incorretas, no entanto, o princípio nelas contido permanece obrigatório⁹⁶.

Assim, Goodhart entende que a *ratio decidendi* se encontra nos fatos materiais ou fundamentais em que se fundou a decisão. Não será determinada a partir de todos os fatos do caso, motivo pelo qual deve se identificar também os fatos reputados como irrelevantes ou

⁹¹ WAMBAUGH. **The study of cases**: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests, 1894, p. 17-18.

⁹² WAMBAUGH. **The study of cases**: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests, 1894, p. 17-18.

⁹³ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 160.

⁹⁴ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 160, nota 12.

⁹⁵ GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **The Yale Journal**. v. 40. n. 2. Dez. 1930, p. 182. MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 160-161.

⁹⁶ GOODHART. Determining the ratio decidendi of a case, 1930, p. 162.

imateriais⁹⁷. Para tanto, Goodhart estabelece regras como forma de auxiliar na distinção, quais sejam:

- (1) Todos os fatos relativos a pessoa, tempo, lugar, tipo e quantidade são imateriais, a menos que declarados como materiais.
- (2) Se não houver fundamentação, ou a fundamentação não apresentar fatos, todos os outros fatos dos autos devem ser tratados como materiais.
- (3) Se houver fundamentação, os fatos conforme declarados na fundamentação são conclusivos e não podem ser contraditados pelos dos autos.
- (4) Se a fundamentação omitir um fato que consta nos autos, isso pode ser devido a (a) descuido ou (b) a uma constatação implícita de que o fato é irrelevante. O segundo será considerado no caso de ausência de outras provas.
- (5) Todos os fatos que o juiz declara especificamente serem imateriais devem ser considerados imateriais.
- (6) Todos os fatos que o juiz implicitamente trata como imateriais devem ser considerados imateriais.
- (7) Todos os fatos que o juiz declara especificamente como materiais devem ser considerados materiais.
- (8) Se a fundamentação não fizer distinção entre fatos materiais e imateriais, todos os fatos expostos devem ser considerados materiais.
- (9) Se em um caso houver vários votos que concordam quanto ao resultado, mas divergem quanto aos fatos materiais, então o princípio do caso é limitado de modo a ajustar-se à soma de todos os fatos considerados materiais pelos vários julgadores.
- (10) Uma conclusão baseada em um fato hipotético é um *dictum*. Por fato hipotético entende-se qualquer fato cuja existência não tenha sido determinada ou aceita pelo julgador⁹⁸.

A enumeração das regras por Goodhart auxilia o operador do Direito na determinação da parcela da decisão que constitui a *ratio decidendi*. Assim, embora baseada em fatos, há maior direcionamento, a exemplo das decisões em que há omissão de um fato. Em seu manuseio, o operador do Direito poderia ser levado a erro ao concluir que, diante da omissão, o fato seria imaterial, todavia, será necessária uma análise pormenorizada, pois pode apenas se tratar de um descuido do julgador.

⁹⁷ GOODHART. Determining the ratio decidendi of a case, 1930, p. 169; 182.

⁹⁸ GOODHART. Determining the ratio decidendi of a case, 1930, p. 182-183, tradução nossa. No original: “(1) All facts of person, time, place, kind and amount are immaterial unless stated to be material. (2) If there is no opinion, or the opinion gives no facts, then all other facts in the record must be treated as material. (3) If there is an opinion, then the facts as stated in the opinion are conclusive and cannot be contradicted from the record. (4) If the opinion omits a fact which appears in the record this may be due either to (a) oversight, or (b) an implied finding that the fact is immaterial. The second will be assumed to be the case in the absence of other evidence. (5) All facts which the judge specifically states are immaterial must be considered immaterial. (6) All facts which the judge impliedly treats as immaterial must be considered immaterial. (7) All facts which the judge specifically states to be material must be considered material. (8) If the opinion does not distinguish between material and immaterial facts then all the facts set forth must be considered material. (9) If in a case there are several opinions which agree as to the result but differ as to the material facts, then the principle of the case is limited so as to fit the sum of all the facts held material by the various judges. (10) A conclusion based on a hypothetical fact is a dictum. By hypothetical fact is meant any fact the existence of which has not been determined or accepted by the judge”.

Os mecanismos utilizados por Wambaugh e Goodhart, da análise do ora explanado, se diferenciam na determinação da *ratio decidendi*. Enquanto o método de Goodhart se baseia nos fatos, o teste de Wambaugh considera os fundamentos que levaram à conclusão⁹⁹.

Apesar da falibilidade de ambas construções, nos parece mais razoável o método sugerido por Goodhart, tendo em vista sua abrangência, já que o autor não desconsidera em sua totalidade as razões enunciadas pelo julgador, mas em conjunto com elas, busca os fatos tidos como materiais. Goodhart demonstra a impropriedade da análise da *ratio decidendi* apenas a partir da identificação dos fundamentos da decisão, uma vez que, ainda que incorretos, o caso não perderá sua força vinculativa. Deste modo, a associação dos dois fatores na identificação da *ratio decidendi* parecem proporcionar maior precisão nesta tarefa.

2.5 APLICAÇÃO DIRETA (*FOLLOWING*) E APLICAÇÃO ANALÓGICA (*ANALOGICAL REASONING*)

Após a identificação da *ratio decidendi*, o julgador deve analisar se ela é aplicável ao caso em julgamento, o que demanda a verificação das similaridades entre o caso atual e o caso precedente, ou a existência de circunstâncias que os diferenciem ou até mesmo exijam a sua superação¹⁰⁰.

Para tanto, é necessária a realização de um processo interpretativo¹⁰¹. Neste momento, o julgador pode identificar que se trata de aplicação direta da *ratio decidendi* (*following*), a qual se consubstancia na “presença dos mesmos fatos” entre o caso precedente e o que está em objeto de análise¹⁰². Isto não significa a ocorrência de identidade absoluta entre os casos¹⁰³, visto que “nenhum caso é intrinsecamente similar a outro”, ao menos as partes envolvidas (ou uma das partes) e as datas dos acontecimentos não coincidem¹⁰⁴. Deste modo, deve ser verificada a existência de “similaridade suficiente para que sejam enquadrados em uma mesma categoria de

⁹⁹ RESENDE, Cauã Baptista Pereira de. **Precedentes judiciais e a efetividade dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016, p. 35.

¹⁰⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 112.

¹⁰¹ MITIDIERO. **Precedentes: da persuasão à vinculação**, 2021, p. 112.

¹⁰² PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 115.

¹⁰³ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 115.

¹⁰⁴ MITIDIERO. **Precedentes: da persuasão à vinculação**, 2021, p. 112-114, grifos do autor.

assimilação para a relação jurídica debatida”¹⁰⁵, o que fica a cargo do intérprete no momento de sua aplicação¹⁰⁶.

Conforme no tópico acima delineado, Goodhart direcionava grande importância aos fatos, na medida em que identificava a *ratio decidendi* nos fatos reputados como materiais ou fundamentais pelo julgador, em conjunto com a decisão proferida com base neles¹⁰⁷. O autor desenvolveu regras para auxiliar na descoberta de quais fatos seriam enquadrados como materiais (fundamentais) e quais seriam imateriais (irrelevantes). Afirmava que “fatos similares devem ser enquadrados em uma mesma categoria” e demandam a mesma solução, como garantia ao princípio do *treat like cases alike*, segundo o qual, aos casos assemelhados, deve ser conferido o mesmo tratamento¹⁰⁸. Assim sendo, Goodhart “vinculava a caracterização dos fatos dos autos conforme as categorias relevantes para a relação jurídica em debate”¹⁰⁹.

Frederick Schauer desenvolveu a categorização jurídica dos fatos ao discorrer sobre as regras de relevância (*rule of relevance*). Para Schauer não existiria precedente caso fosse exigido identidade absoluta entre os fatos, o que o leva a afirmar que a importância do precedente depende de como são caracterizados os fatos constantes nele¹¹⁰. Schauer continua que, na análise se uma decisão constituirá precedente para outro caso futuro, “devemos abordar algumas determinações das semelhanças relevantes entre dois eventos”, essa determinação deve ser extraída “de algum padrão de organização, especificando quais semelhanças são importantes e quais podemos tranquilamente ignorar”¹¹¹. Desta forma, pelas regras de relevância, seria possível identificar as categorias de assimilação (*assimilation category*) em que se enquadrariam os fatos e verificar as similaridades relevantes (*relevant similarity*) entre os fatos de ambos os eventos; e mais, tais regras dependem do tempo e da cultura¹¹².

Por conseguinte, os fatos do precedente podem ser agrupados conforme categorias de assimilação. Neste cenário, é necessário diferenciar a aplicação direta da *ratio decidendi* da aplicação analógica (*analogical reasoning*), já que a conceituação de ambas se aproxima. Como

¹⁰⁵ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 115.

¹⁰⁶ MITIDIERO. **Precedentes**: da persuasão à vinculação, 2021, p. 112.

¹⁰⁷ GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **The Yale Journal**. v. 40. n. 2. Dez. 1930, p. 182. MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 160-161.

¹⁰⁸ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 161-162.

¹⁰⁹ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 104.

¹¹⁰ SCHAUER, Frederick. Precedente. Tradução: André Duarte de Carvalho e Lucas Buriel de Macêdo. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (Coord.) **Precedentes**: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 56.

¹¹¹ SCHAUER. Precedente, 2016, p. 56.

¹¹² SCHAUER. Precedente, 2016, p. 57-58. PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 111.

já delineado, não é possível constatar a existência de identidade absoluta entre os fatos do caso precedente e do caso atual, desta forma, conforme ensina Pritsch, nas duas situações, de aplicação direta ou de aplicação analógica, ocorre a verificação de uma similaridade relevante¹¹³.

Haverá aplicação direta na existência dos mesmos fatos materiais entre o precedente e o caso atual, ou seja, caso os fatos de ambos os casos sejam enquadráveis na mesma categoria de assimilação relevante. Nesta hipótese, a aplicação da *ratio decidendi* do precedente tem caráter vinculante. Por sua vez, a aplicação analógica segue um conceito residual, a *ratio* do precedente será aplicada na circunstância de os fatos materiais serem diversos. Apesar disto, haverá suficiente similaridade dos fatos materiais que enseje a aplicação da *ratio* do precedente ao caso atual, ainda que os fatos deste e daquele não estejam enquadrados na mesma categoria de assimilação relevante¹¹⁴.

2.6 DISTINÇÃO (*DISTINGUISHING*)

Quando da aplicação de um caso precedente, o julgador deve realizar um esforço comparativo das circunstâncias fáticas do caso atual com o caso anterior. Ao verificar que não há suficiente similaridade a justificar uma solução diferente, deve o juiz afastar a aplicação do precedente¹¹⁵.

A inaplicabilidade do precedente em razão de distinção não lhe retira a força vinculante para outros casos em que há o correto enquadramento, bem como não se confunde com a revogação do precedente e nem quer dizer que as razões em que se fundam o precedente são incorretas. Não obstante, a sua não aplicação de forma recorrente pode ser um indício “que o seu conteúdo não está sendo aceito na comunidade jurídica e nos tribunais”¹¹⁶.

Ademais, ao prolatar uma decisão, o juiz preocupa-se com as partes e finalidades daquele processo, no entanto, sua decisão pode vir a ser aplicada em casos futuros. Por estar adstrito às circunstâncias fáticas e de direito do caso concreto, sua decisão não levará em conta

¹¹³ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 119-120.

¹¹⁴ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 119-120.

¹¹⁵ PRITSCH, Cesar Zucatti. Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente?. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho**: teoria geral e aspectos controvertidos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 152.

¹¹⁶ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 228-229.

a existência de fatos alheios. Assim, quando invocada esta decisão em outro caso análogo subsequente, podem estar presentes particularidades não consideradas no caso original e que levariam a uma solução diversa, bem como poderia abarcar situação não contemplada no caso original. Nestes casos, autoriza-se a ampliação (*ampliative distinguishing*) ou restrição (*restrictive distinguishing*) do precedente anteriormente constituído.

Desta maneira, “a *ratio decidendi* dos precedentes está sempre se redefinindo em alguma medida”, e a possibilidade de restrição ou ampliação “dá ensejo a um desenvolvimento incremental do direito”¹¹⁷. Sublinha-se que o precedente pode não estar completo, mas será construído e delineado a partir de distinções, ampliações ou restrições quando da sua aplicação em casos sucessivos.

2.7 SUPERACÃO (*OVERRULING*)

A revogação do precedente consiste na superação do entendimento realizado pelo órgão emissor da decisão ou por aquele que lhe é hierarquicamente superior¹¹⁸. A revogação demanda alguns critérios, bem como não foi sempre permitida na Inglaterra.

No período compreendido entre 1886 e 1966 entendia-se que a *House of Lords* não poderia alterar as decisões por ela emanadas, uma vez que estaria absolutamente vinculada aos seus precedentes. Esse entendimento adveio do julgamento do caso *London Tramways Company v. London County Council*, o qual consolidou a *doctrine of binding precedent*, ao estabelecer, de forma definitiva, a vinculação da *House of Lords* às próprias decisões passadas em situações análogas¹¹⁹.

Todavia, com o advento do *Practice Statement* de 1966, a *House of Lords* consagrou o entendimento de que, configurada flagrante injustiça, estaria autorizada a superar a decisão anteriormente sedimentada. Contudo, esta alteração não significa a perda da força vinculante dos precedentes emanados pela *House of Lords*, que continuava vinculada a eles, mas não mais seria uma vinculação absoluta, estando, portanto, autorizada a revoga-los em situações excepcionais¹²⁰.

¹¹⁷ MELLO; BARROSO. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro, 2016, p. 30.

¹¹⁸ PRITSCH. Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente?, 2020, p. 147.

¹¹⁹ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 137.

¹²⁰ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 86-87.

Por seu turno, nos Estados Unidos da América, a revogação de um precedente pela Suprema Corte sempre foi possível, embora seja exigido justificção especial para tanto¹²¹.

Sem embargo, o *overruling* não pode ser realizado a bel prazer dos julgadores ou por mera mudança de entendimento ou da composição do Tribunal. Dentre os motivos que o justificam, Marinoni aponta: i) a inconsistência do precedente com as decisões que estão sendo prolatadas; ii) casos equivocadamente decididos, em que o erro é nítido e não há justificativa para a estabilidade, iii) a evolução tecnológica, ao ocasionar uma nova realidade e iv) quando os valores sociais que atribuem autoridade ao precedente são alterados¹²².

2.8 REESCRITA (*OVERRIDING*)

Ainda se encontra presente na teoria dos precedentes a técnica do *overriding*. Diferente do *overruling*, no *overriding* o precedente não é revogado em sua integralidade, mas há uma superação parcial do entendimento que fora anteriormente fixado, de maneira que “apenas limita ou restringe a incidência do precedente, aproximando-se, neste sentido, de uma revogação parcial”¹²³. Todavia, não é correto falar em uma revogação propriamente dita, ainda que parcial¹²⁴.

O *overriding* ocorre em razão da prolação de uma nova decisão, em que parte dela verifica-se incompatível com um precedente¹²⁵, motivo pelo qual o âmbito de incidência do precedente será reduzido. Através dele, verifica-se uma exceção ao precedente anteriormente constituído, admitindo-se sua inaplicabilidade no que tange ao novo caso.

2.9 SISTEMA DE PRECEDENTE BRASILEIRO APÓS A PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu nos artigos 489, § 1º, incisos V e VI, 926 e 927 a sistemática aplicada aos precedentes judiciais, de modo que os três dispositivos

¹²¹ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 87-88.

¹²² MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 87-88.

¹²³ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 243.

¹²⁴ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 243.

¹²⁵ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 243.

constituem “o núcleo dogmático do modelo de precedentes em seus aspectos materiais (*norma*) e formais (*previsão legislativa das espécies vinculantes*)”¹²⁶.

A inserção das decisões e institutos, em conjunto com outros mecanismos que já se encontravam sedimentados no direito pátrio, caminha para a consolidação do sistema de precedentes judiciais no ordenamento brasileiro. Esta afirmação não desconsidera toda a historicidade, evolução e peculiaridades próprias do direito anglo-saxão, nos quais foram desenvolvidos a doutrina de precedentes. Fato é que a introdução de um sistema de precedentes não ocorre somente por meio de alteração legislativa, sem a contribuição de toda a comunidade jurídica e da sociedade para tanto, necessário “tanto de uma certa boa vontade dos atuais aplicadores do direito – sob pena de tornar-se letra morta – quanto do treinamento das novas gerações de juristas na teoria e na prática dos precedentes, com inspiração no *common law*, mas adaptada à nossa realidade”¹²⁷. Sem embargo, nenhum sistema é absolutamente puro, sendo possível a harmonização da legislação com a constituição de precedentes, bem como não se pretende uma cópia cega sem considerar toda a história e diferenças presentes no ordenamento brasileiro, mas defendemos a aplicação da doutrina colhendo os seus frutos e perpassando por uma adequação à realidade brasileira¹²⁸.

Feitas estas considerações, será delineado brevemente sua regulamentação no vigente Código. O artigo 926 do CPC/15 estabelece o dever direcionado aos tribunais de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Para Didier Jr., o artigo estabelece deveres geais direcionados aos tribunais para a construção de um sistema de precedentes, quais sejam, o dever de: i) uniformizar sua jurisprudência; ii) mantê-la estável; iii) integridade; e iv) coerência¹²⁹.

O dever de uniformização da jurisprudência é direcionado aos tribunais, para que não se omitam na ocorrência de decisões divergentes de seus órgãos fracionários (divergência interna). Deve o tribunal resolver o problema de uniformidade interpretativa e fixar seu entendimento acerca da questão¹³⁰. Didier Jr. ensina que o parágrafo primeiro do artigo 926 do CPC/15 desdobra o dever de uniformizar dos tribunais, que engloba o dever de sintetizarem sua

¹²⁶ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 373, grifos do autor.

¹²⁷ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 81.

¹²⁸ O tema será melhor destrinchado no capítulo 4.

¹²⁹ DIDIER JR., Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 64, p. 135-147, abr./jun. 2017, p. 136.

¹³⁰ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 136.

jurisprudência dominante, através da edição de enunciados sumulares. Para tanto, o parágrafo segundo do artigo 926 do CPC/15 complementa que os tribunais deverão ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que deram ensejo à sua elaboração¹³¹.

O dever de manter sua jurisprudência estável enseja o dever de o tribunal justificar adequadamente sua decisão caso afaste a aplicação do precedente em razão de distinção ou de superação, bem como demanda a modulação de sua eficácia (§ 4º do artigo 927, CPC/15)¹³². Este dever remete ao princípio da inércia argumentativa, primeiro pela necessidade de uma forte carga argumentativa para justificar a inaplicabilidade de um precedente, “exigindo-se não apenas a fundamentação ordinária nos termos do art. 489, caput e §1º, CPC, como também uma fundamentação qualificada que justifique o *overruling* ou *distinguishing* nos moldes do art. 489, §1º, VI, CPC”; segundo pois se exige uma carga argumentativa mais fraca para aplicação do precedente em caso posterior similar¹³³. Didier Jr. ainda sublinha que o dever de estabilidade demanda que o tribunal siga seus próprios precedentes (*self-precedents*)¹³⁴.

Quanto aos deveres de integridade e coerência, Didier Jr. entende que se consubstanciam em distintos deveres e não que um esteja contido no outro, todavia, é difícil os compreender de forma separada. Apesar da diferença, nada “impede que uma determinada conduta devida pelo tribunal possa decorrer de *ambos os textos normativos*”, bem como os dois servem à finalidade de consistência da jurisprudência¹³⁵. O autor ainda entende que a integridade e a coerência i) são exemplos de postulados hermenêutico; ii) para que sejam respeitadas, a jurisprudência deve estar embasada em precedentes bem fundamentados; iii) “são

¹³¹ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 136.

¹³² DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 137.

¹³³ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 137.

¹³⁴ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 137. Nesse sentido: ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 379. V FPPC-Vitória Enunciado n. 453. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência) (DIDIER JR., Fredie (Coord.) et. al. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, SC, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2022.)

¹³⁵ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 138-139, grifos do autor.

pressupostos para que a jurisprudência possa ser universalizada”; e iv) devem ser investigadas por meio da ponderação e do balanceamento de critérios¹³⁶ que se relacionam¹³⁷.

Didier Jr. elucida que a coerência pode ser vislumbrada, primeiro, em dimensão formal ou dimensão substancial e, segundo, em dimensão interna e em dimensão externa. Na dimensão formal, a coerência “**está ligada à ideia de não contradição; a coerência substancial, à ideia de conexão positiva de sentido**”¹³⁸.

Quanto à segunda classificação, a dimensão externa, a coerência impõe a observância do princípio da igualdade, de modo que “os tribunais devem coerência às suas próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência”. Já a dimensão interna está ligada à construção do precedente judicial e, em consequência, à fundamentação da decisão, de modo que é imperativo de toda decisão judicial, contudo, “essa congruência não se limita ao aspecto lógico (dever de não produzir decisão contraditória); ela impõe outros atributos à decisão”¹³⁹.

Por fim, Didier Jr. explica que o dever de integridade está ligado à unidade do Direito e requer do tribunal a adoção de determinadas posturas na tomada de decisão, dentre elas: i) decidir em conformidade com o Direito; ii) decidir em observância aos preceitos constitucionais; iii) compreender o Direito como um sistema de normas; iv) respeito às relações íntimas entre o Direito processual e o material; e v) dever de analisar todos os argumentos levantados, tanto favoráveis como contrários, quanto à tese jurídica debatida (§2º do art. 984 e §3º do art. 1.038 do CPC/15)¹⁴⁰.

Em atenção à determinação do artigo 926, o artigo 927 do CPC/15 previu um rol de hipóteses que constituirão precedente, atribuindo-lhes força vinculativa por lei, conforme abaixo:

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;

¹³⁶ Os critérios podem ser conferidos em: DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017.

¹³⁷ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 140.

¹³⁸ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 141, grifos do autor.

¹³⁹ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 141-142.

¹⁴⁰ DIDIER JR. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência, 2017, p. 145-146.

- 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 vinculados¹⁴¹.

O legislador optou por, expressamente, determinar, nos incisos I a V do artigo 927 do CPC/15, as hipóteses que detêm força vinculante, impondo aos juízes e tribunais o dever de observância a elas. Conforme a classificação dos precedentes judiciais quanto ao seu grau de vinculação, adotada por Zaneti Jr. e abordada no item 2.3, as hipóteses contidas nos incisos III, IV e V do art. 927 do CPC/15 se enquadrariam em precedentes normativos formalmente vinculantes (*de iure*), enquanto os incisos I e II do art. 927 do CPC/15 seriam precedentes normativos formalmente vinculantes fortes (*de iure*)¹⁴². Já para Pritsch, o sistema brasileiro deve ser dividido em 3 categorias quanto à eficácia do precedente, quais sejam: vinculantes, obrigatórios e persuasivos. Seriam vinculantes em sentido estrito os contidos nos incisos I, II e III, devido ao cabimento de reclamação em caso de desrespeito a eles (art. 988 do CPC/15). Obrigatórios seriam os casos dos incisos IV e V, visto que, para o autor, não detêm coercibilidade direta, pois a inobservância a eles não enseja reclamação, porém possuem obrigatoriedade sistêmica. Precedentes persuasivos seriam todos os julgados não expressamente previstos no artigo 927 do CPC/15¹⁴³.

Por sua vez, o § 2º do artigo 927 do CPC/15 prevê a possibilidade de, caso haja a alteração da tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese anteriormente adotada. Tal disposição enseja uma construção democrática do processo, visto que a legislação processual oportuniza a participação de atores exteriores ao processo na construção do precedente judicial. No artigo 138 do CPC/15, o legislador regulamenta, de forma genérica, a intervenção do *amicus curiae*, figura que objetiva auxiliar o magistrado na tomada da decisão, ao colacionar informações e elementos que, muitas vezes, não se encontram nos autos. No decorrer do Código, há disposições que permitem sua participação na formação, na aplicação e na modificação do

¹⁴¹ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 mar. 2022.

¹⁴² ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 342; 350-352; 399-406.

¹⁴³ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 81-85.

precedente, a exemplo do § 3º do artigo 950, do artigo 983, do § 4º do artigo 1.035, dos incisos I e II do artigo 1.038, todos do CPC/15¹⁴⁴.

Em continuidade, o § 5º do artigo 927 do CPC/15 determina a publicidade, por parte dos tribunais, de seus precedentes, os quais deverão ser organizados por questão jurídica decidida e divulgados, de forma preferencial, na rede mundial de computadores. O *caput* do artigo 979 do CPC/15 também trata da necessidade de publicidade dos precedentes, ao dispor que “A instauração e o julgamento do incidente [de resolução de demandas repetitivas] serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”. Para tanto, o § 1º do artigo 979 do CPC/15 estabelece que “Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro”¹⁴⁵.

Dada a importância da publicidade, a utilização dos precedentes nos primeiros séculos do *common law* era restrita, visto que não existia um sistema oficial de divulgação das decisões, de modo que ao longo dos séculos foram sendo desenvolvidos recursos para tanto, sendo eles: *plea rolls*, tratados, *year books* e por fim, *case reporters*. Através da difusão dos *case reporters*, no século XVI, a utilização do precedente e a ideia de sua vinculação foi sendo consolidada¹⁴⁶.

A publicidade, portanto, é fundamental para a criação e a consolidação de um sistema de precedentes, ao proporcionar que os operadores do Direito tenham acesso às decisões, através de sua publicização, o que permite o conhecimento e o manuseio do precedente pela comunidade jurídica. Complementam Vitor Salino de Moura Eça e Natália Xavier Cunha, ao afirmarem que “será por meio da publicidade que as decisões se legitimarão perante os jurisdicionados e poderão ser conhecidas e amplamente analisadas pelos operadores do direito, propiciando, dessa forma, segurança jurídica”¹⁴⁷.

Ademais, a Constituição Federal consagra o dever de motivação das decisões judiciais no inciso IX do artigo 93. Alinhado à determinação constitucional, o parágrafo primeiro do artigo 489 do CPC/15 elenca critérios mínimos para que se considere que a decisão judicial se

¹⁴⁴ ROCHA, Cláudio Jannotti da; PARISE, Lara Careta. A atuação do *amicus curiae* na formação de precedentes vinculantes: uma análise da ampliação de sua legitimidade recursal como fator de legitimação democrática. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. ano 7. n. 5, 2021, p. 586; 575-576.

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18 ago. 2022.

¹⁴⁶ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 38-40.

¹⁴⁷ EÇA, Vitor Salino de Moura; CUNHA, Natália Xavier. Sistema de precedentes vinculantes: conceitos e características. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho**: teoria geral e aspectos controvertidos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 85.

encontra adequadamente fundamentada. Nesse caminho, o § 1º do artigo 927 do CPC/15 remete ao § 1º do artigo 489 do CPC/15 e impõe aos juízes e aos tribunais o dever de fundamentar, adequada e especificamente, quando decidirem com base em precedente firmado. O inciso V do § 1º do artigo 489 do CPC/15 estabelece que não se considera fundamentada a decisão judicial 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”, enquanto o inciso VI dispõe que não se considera fundamentada a decisão judicial que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”¹⁴⁸.

De acordo com Zaneti Jr., os incisos acima mencionados tratam do controle da motivação judicial por precedente em duas frentes: “primeiro, que os precedentes são *aplicados de forma distinta da lei*, exigindo demonstração da *identidade de fundamentos determinantes* [...], que deve ser visualizada entre o caso-precedente e o caso-atual”, dever que também se impõe à aplicação dos enunciados de súmula¹⁴⁹. Segundo, “a obrigatoriedade de motivar a decisão, quando deixar de aplicar precedentes ou enunciado de súmula invocados pela parte”, devendo demonstrar a distinção ou a superação do entendimento anteriormente firmado¹⁵⁰.

No âmbito processual trabalhista, o incidente de recurso de revista repetitivo já havia sido regulamentado antes mesmo da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, por meio da introdução dos artigos 896-B e 896-C na Consolidação das Leis do Trabalho, pela Lei n. 13.015/2014. A referida lei foi considerada “mais um importante componente para a construção do sistema de precedentes obrigatórios brasileiro”, isso porquê “fornece elementos que, primeiramente, trazem diversas consequências para a existência de certos precedentes ou súmulas no processo trabalhista”, além de que “cria condições para um coerente diálogo normativo com o novo Código de Processo Civil, que traz novidades relevantíssimas merecedoras de incorporação pela Justiça trabalhista”¹⁵¹.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), buscando delinear a sistemática de aplicação das normas do CPC/15 no âmbito do direito processual do trabalho, editou a Instrução

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015.

¹⁴⁹ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 371, grifos do autor.

¹⁵⁰ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 371.

¹⁵¹ DIDIER Jr., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a Lei n 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 80, n. 4, out./dez. 2014, p. 01.

Normativa n. 39/2016, levando em conta a aplicação subsidiária e supletiva do direito processual comum ao processo do trabalho, havendo omissão e compatibilidade (art. 769 CLT e art. 15 CPC). Nos incisos IX e XXIII do artigo 3º, artigo 8º e *caput* e incisos do artigo 15, permite e sugere a aplicação dos institutos do incidente de assunção de competência, do incidente de resolução de demandas repetitivas e da reclamação constitucional, bem como nos incisos I e II do artigo 15, institui as hipóteses que constituirão precedentes, veja:

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 prevalente 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.

II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, 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*).¹⁵²

Convém sublinhar o poder normativo que a Constituição Federal, na alínea “a”, inciso I, do artigo 96 outorgou aos tribunais, para dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, respeitadas as normas de processo e as garantias processuais das partes. A Constituição expressamente autoriza os tribunais a editarem regras processuais por meio de seus regimentos internos. Em atenção ao permissivo constitucional, no Código de Processo Civil há diversos dispositivos que tratam sobre a competência direcionada aos tribunais de criarem regras processuais, a exemplo do artigo 1.044.

Na doutrina brasileira há divergência em reconhecer como fonte do direito o poder normativo direcionado aos tribunais, por conta da competência privativa da União para legislar

¹⁵² BRASIL. **Resolução n. 203**, de 15 de março de 2016. Instrução Normativa n. 39 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

sobre “direito processual” (inciso I do art. 22, CRFB/88) e da competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre “procedimento em matéria processual” (inciso XI do art. 24 CRFB/88).

Sem embargo, há diversos posicionamentos que reconhecem como fonte normativa processual os regimentos internos dos tribunais, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco, que entende serem os regimentos internos fontes formais de direito processual, quanto as disposições das “competências internas (turmas, câmaras, grupos, seções), das atribuições jurisdicionais do presidente, vice-presidente e relator, de eventuais recursos contra atos monocráticos destes (agravos regimentais), critérios para a prevenção de seus próprios juízes”, entre outros¹⁵³. Enquanto na obra “Teoria Geral do Processo”, Cândido Rangel Dinamarco, em conjunto com os autores Antonio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover consideram que “no plano materialmente legislativo, embora subjetivamente judiciário, há também o poder normativo atribuído pela Constituição Federal aos tribunais em geral, que, através de seus regimentos internos (Const., art. 96, inc. i, a), disciplinam as chamadas questões *interna corporis*”¹⁵⁴.

Para Paulo Mendes de Oliveira, os dispositivos constitucionais acima mencionados devem ser interpretados sistematicamente, de modo que “além de poderem definir a competência interna da corte (normas processuais sobre competência)”, por meio de delegação, “os legisladores federais e estaduais podem atribuir às cortes o poder de regular o seu funcionamento jurisdicional, disciplinando normas processuais que não violem os direitos e garantias previstos na legislação e na própria Constituição”¹⁵⁵

Reconhecido o poder normativo dos tribunais, ainda se discute a possibilidade de o regimento interno complementar a legislação no tocante ao funcionamento jurisdicional dos tribunais. José Frederico Marques defende que,

Sempre que a norma jurídica, contida em lei formal, apresente regras vagas, imprecisas, estabelecendo apenas princípios gerais, omitindo detalhes necessários à efetiva observância, cumpre à lei material, contida em preceito regulamentar (como o regimento), desenvolvê-la com novas normas, dela extraindo-se, assim, sentidos e consequências nela implícitos, ou os detalhes para sua fiel execução. Em tal caso, o conteúdo exato da norma superior (lei) determina-se através da norma inferior (regulamento).¹⁵⁶

¹⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 9. ed. rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 150.

¹⁵⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 99.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. O poder normativo dos tribunais: Regimentos internos como fontes de normas processuais. **Civil Procedure Review**, v. 11, n. 2. mai./ago. 2020, p. 32.

¹⁵⁶ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Milenium, 2000, p. 186.

Nesse sentido caminha Paulo Mendes, para o qual é possível a complementação da legislação, por meio do regimento interno, quanto ao funcionamento jurisdicional do tribunal, em uma interpretação harmônica da alínea “a”, inciso I, do artigo 96 com o inciso I do artigo 22, e o inciso XI do artigo 24, todos da CRFB/88, como forma de garantia da segurança jurídica aos jurisdicionados, que não devem sofrer pela ausência de previsibilidade¹⁵⁷.

Conclui Paulo Mendes que os regimentos internos podem editar regras sobre competência e funcionamento jurisdicional das cortes, divididas em quatro categorias de disposições normativas processuais, quais sejam: “a) regras sobre competência interna da corte; b) regras decorrentes de delegação legal expressa; c) regras que consolidam orientações definidas em precedentes judiciais; d) regras complementares decorrentes de omissões legislativas”¹⁵⁸.

Mendes ainda aborda sobre as resoluções dos tribunais e a sua atividade normativa. O autor as conceitua como “atos administrativos dos tribunais que visam à complementação das disposições constantes dos regimentos internos, seja para conferir publicidade às deliberações dos órgãos colegiados [...], seja para disciplinar pontos omissos dos regimentos”¹⁵⁹. Para Paulo Mendes, as resoluções podem disciplinar o trâmite processual dos tribunais, por meio de decisão de órgão colegiado, mas desde que posteriormente ratificado pelo Plenário¹⁶⁰. Em suas palavras:

a atividade normativa dos tribunais, especialmente em matéria processual, deve ser sempre submetida à ratificação do Plenário, ainda que a sua elaboração tenha sido delegada pelo regimento interno a outros órgãos do tribunal, inclusive ao seu presidente por meio de resolução. Viola, portanto, o art. 96, I, “a”, da CF/88, a edição de resoluções pelos presidentes dos tribunais que inovem na seara processual, se não ratificadas pelo Plenário da corte¹⁶¹.

Em continuidade, a Instrução Normativa n. 39/2016 foi editada por meio da Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, e chancelada pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho. Em seu bojo, enumera as hipóteses que constituirão precedentes judiciais trabalhistas, entretanto,

¹⁵⁷ OLIVEIRA. O poder normativo dos tribunais: Regimentos internos como fontes de normas processuais, 2020, p. 32; 36.

¹⁵⁸ OLIVEIRA. O poder normativo dos tribunais: Regimentos internos como fontes de normas processuais, 2020, p. 47-48.

¹⁵⁹ OLIVEIRA. O poder normativo dos tribunais: Regimentos internos como fontes de normas processuais, 2020, p. 38.

¹⁶⁰ OLIVEIRA. O poder normativo dos tribunais: Regimentos internos como fontes de normas processuais, 2020, p. 38-40.

¹⁶¹ OLIVEIRA. O poder normativo dos tribunais: Regimentos internos como fontes de normas processuais, 2020, p. 40.

não há norma regimental, que, a exemplo da resolução, estabeleça quais institutos e decisões dos tribunais formarão precedentes trabalhistas. Deste modo, considerando os ensinamentos de Paulo Mendes de Oliveira, acima abordados, o poder normativo dos tribunais (alínea “a”, inciso I, do artigo 96 CRFB/88) e, em uma interpretação sistêmica do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (RITST), em conjunto com o artigo 927 do Código de Processo Civil, se comporta as hipóteses arroladas pelos incisos I e II do artigo 15 da Instrução Normativa n. 39/2016. Considerando o poder normativo dos tribunais (alínea “a”, inciso I, do artigo 96 CRFB/88), a omissão da Consolidação das Leis do Trabalho e a necessidade de compatibilização para a aplicação subsidiária e supletiva do direito processual comum ao processo do trabalho (art. 769, CLT e art. 15, CPC/15), a Instrução Normativa n. 39/2016 pode ser utilizada naquilo que não contraria, mas complementa e supre omissão constitucional e legal, atuando como fonte do Direito.

Diante na nova sistemática inaugurada pelo Código e espaiada para o âmbito processual trabalhista, o próximo capítulo abordará as súmulas, um dos objetos centrais do estudo em questão, e a compatibilização de seus verbetes sintéticos – uma vez que na cultura brasileira sua aplicação ocorreu dissociada dos casos que fundamentaram sua edição, com o sistema de precedentes, em que a extração da *ratio decidendi* é fundamental, assim como o cotejo do caso(s) que lhe deu(deram) origem com o caso em julgamento.

3 SÚMULA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 ASSENTOS PORTUGUESES: BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA

A origem das súmulas remonta aos assentos, instituto que foi desenvolvido no ordenamento português à época das Ordenações Manuelinas (1521). Era previsto no § 1º do Título LVIII do Livro V das Ordenações Manuelinas¹⁶², posteriormente no § 5º do Título V do Livro I das Ordenações Filipinas e confirmado e regulamentado pela Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, com vistas à uniformização da jurisprudência. Os assentos provinham de decisões da Casa da Suplicação de Lisboa e determinavam o entendimento da Ordenação. Na existência de dúvida ou de sentenças divergentes, deveria ser realizada interpretação autêntica da lei, e o entendimento tomado deveria ser escrito no Livro da Relação para que não pairassem mais dúvidas sobre a questão¹⁶³.

Ao contrário das súmulas, que demandam para sua criação reiteradas decisões no mesmo sentido acerca de casos concretos análogos, os assentos da Casa da Suplicação não cuidavam de um caso concreto¹⁶⁴. O entendimento adotado ostentava força de lei, de maneira que os juízes estavam condicionados a aplicar o assento de forma vinculante¹⁶⁵, sob pena de suspensão caso decidissem de maneira desconforme à interpretação preconizada¹⁶⁶.

¹⁶² “E assim, havemos por bem que, quando os Desembargadores que forem no despacho de algum feito, todos, ou alguns deles tiverem dúvida em alguma nossa Ordenação do entendimento dela, vão com a dita dúvida ao Regedor, o qual, na Mesa grande com os Desembargadores que lhe bem parecer a determinará, e segundo o que aí for determinado se porá a sentença. E se na dita Mesa foremisso mesmo em dúvida, que ao Regedor pareça que é bem de No-lo fazer saber, para a Nós logo determinarmos, No-lo fará saber para Nós nisso Provermos. E os que em outra maneira interpretarem Nossa Ordenação, ou derem sentença em algum feito, tendo alguns deles dúvida no entendimento da dita Ordenação, sem irem ao Regedor como é dito, serão suspensos até Nossa Mercê. E a determinação que sobre entendimento da dita ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no dito livrinho para depois não vir em dúvida.” (PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 14 mar. 2022)

¹⁶³ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 190. VERSOZA, Rafaela Leite. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial. 2017. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, p. 12-14.

¹⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 93.

¹⁶⁵ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Algumas reflexões sobre os assentos da casa da suplicação de Lisboa. **Direito & justiça**, n. 20583, p. 8, Brasília, Correio Braziliense. 30 set. 2019. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/568418>>. Acesso em: 15 mar. 2022. SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 190.

¹⁶⁶ FERREIRA NETO, Osly da Silva. Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade. **Anais do VII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**, Salvador, 2008. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/osly_da_silva_ferreira_netto.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022, p. 3070.

A Constituição portuguesa de 1822 e os ideários por ela promovidos, em especial a separação de poderes, resultou na derrogação do poder de tomar assentos, sob a justificativa de que os assentos consistiam em decisões legais, portanto, tomadas em desrespeito à competência privativa do Poder Legislativo¹⁶⁷.

Neste período, o sistema de Justiça português foi remodelado, com a extinção da Casa da Suplicação e a sua substituição pelo Supremo Tribunal de Justiça, órgão de cúpula do Poder Judiciário, com competência não mais para atribuir à lei interpretação autêntica, porém uniformizar o entendimento jurisprudencial, mas sem a previsão de um instrumento para tanto. Sem embargo, a almejada uniformização não foi alcançada, ao contrário, instaurou-se um quadro de insegurança jurídica que resultou na adoção de medidas governamentais para reverter a situação, porém sem sucesso¹⁶⁸.

No ano de 1926, em Portugal, foi editado o Decreto n. 12.353 “que instituiu, no seu art. 66, um sistema recursal objetivando, ao mesmo tempo, dar estabilidade à jurisprudência, sem contribuir para a sua estagnação”¹⁶⁹. O recurso era de competência do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal de Justiça e cabível na ocorrência de divergência jurisprudencial do órgão de cúpula, quando o acórdão proferido por ele estivesse em oposição a outro acórdão também do Supremo sobre a mesma questão de direito (*caput* do art. 66)¹⁷⁰. A decisão do recurso deveria ser publicada e era de observância obrigatória (§ 2º do art. 66)¹⁷¹, deste modo, era advinda da resolução de um caso concreto e não de uma questão abstrata. Também havia a previsão de alteração da jurisprudência fixada pelo Tribunal Pleno (§ 3º do art. 66). Apesar da similaridade do instituto aos assentos, uma vez que serviam à uniformização da jurisprudência e eram dotados de força vinculante, o vocábulo não era previsto na legislação, todavia, era empregado

¹⁶⁷ VERSOZA. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial, 2017, p. 13. SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 191. PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 216.

¹⁶⁸ VERSOZA. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial, 2017, p. 13-14. SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 191-195. PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 216.

¹⁶⁹ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 195.

¹⁷⁰ “Art.66.º Quando o Supremo Tribunal de Justiça profira um acórdão que esteja em oposição com um acórdão anterior também do Supremo sobre o mesmo ponto de direito, pode a parte interessada recorrer para o tribunal pleno com fundamento na referida oposição.” (PORTUGAL. **Decreto n. 12.353**, de 22 de setembro de 1926. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto/12353-1926-158653>>. Acesso em: 16 mar. 2022.)

¹⁷¹ “Art.66.º § 2.º Os acórdãos proferidos em tribunal pleno serão publicados imediatamente na segunda série do *Diário do Governo*, enquanto estiver atrasada a publicação da coleção oficial dos acórdãos. A jurisprudência estabelecida por estes acórdãos é obrigatória para os tribunais inferiores e para o próprio Supremo Tribunal, enquanto não fôr alterada por outro acórdão da mesma proveniência, nos termos do parágrafo seguinte.” (PORTUGAL. **Decreto n. 12.353**, de 22 de setembro de 1926. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto/12353-1926-158653>>. Acesso em: 16 mar. 2022.)

pelo próprio Supremo. A utilização da terminologia na prática forense sofreu críticas por conta das disparidades em relação aos antigos assentos¹⁷², conforme elucidado abaixo:

Certas veleidades legislativas de pequena parte da nossa jurisprudência influíram, sem dúvida nenhuma, no espírito do ilustre Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, que propôs se desse a denominação de assentos aos acórdãos proferidos pelo tribunal pleno nos termos do novo texto do art. 1176 do Código de Processo Civil. Foi a designação, condescendente ou distraidamente, aceita pelos seus ilustres colegas, e assim tem vingado um pseudo-sistema, que ou desnatura completamente o alcance dos antigos assentos da Casa da Suplicação, ou pelo contrário, desvirtua de todo o significado dos acórdãos do tribunal pleno. Os velhos assentos eram interpretação autêntica, legislativa, e tinham, como tais, força de lei. Lavravam-se para o caso, depois, ‘não vir em dúvida’ (Ord. Fil., I, Tit. 3, § 5º; Ord. Man., I. V., Tit. 58, § 1º). Não julgavam ‘o direito das partes no particular de cada uma delas, mas, sim, a inteligência geral e perpétua de Lei em comum benefício’ (Lei de 18 de Agosto de 1769, § 2º). ‘Constituíam leis inalteráveis para sempre se observarem como tais debaixo das penas ... estabelecidas, (citada lei, § 4º). Seriam observados como leis (§5º). Os acórdãos do tribunal pleno, nos termos do citado art. 1176, não têm força de lei, não são de modo nenhum interpretação autêntica ou legislativa. A diferença entre estes acórdãos e os velhos assentos, é portanto, capital; confundi-los é desconhecer de todo em todo o papel da Casa da Suplicação¹⁷³.

O Código de Processo Civil português de 1939 manteve a previsão deste recurso para o Tribunal Pleno (art. 763), com algumas alterações, e a obrigatoriedade de observância do acórdão que resolvesse o conflito para todos os tribunais (*caput* do art. 768), bem como utilizou o termo “assento” expressamente, ao determinar que o tribunal deveria resolver o conflito e lavrar assento (§ 1º do art. 768). A decisão que constituía o assento poderia ser alterada em julgamentos posteriores pelo Supremo Tribunal de Justiça (art. 769). Vale mencionar que “os assentos não eram os próprios acórdãos do Tribunal Pleno, mas estritamente as proposições normativas de estrutura geral e abstrata que deles se autonomizavam, formal e normativamente”¹⁷⁴.

Posteriormente, o Código de Processo Civil português de 1961 manteve a sistemática do diploma anterior quanto ao recurso para o Tribunal Pleno acima mencionado, à exceção da faculdade de alteração do entendimento tomado nos assentos pelo Supremo Tribunal de Justiça,

¹⁷² PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 216-217. FERREIRA NETO. Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade, 2008, p. 3072-3073. SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 196.

¹⁷³ CARVALHO, Fernando Martins de. Citado no Acórdão n° 810/93, Tribunal Constitucional de Portugal, Rel. Cons. Monteiro Diniz *apud* FERREIRA NETO. Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade, 2008, p. 3073.

¹⁷⁴ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 200.

que passou a ser inadmitida. A proibição de alteração foi acompanhada de críticas e o receio de que poderia acarretar na imutabilidade da jurisprudência lavrada no assento¹⁷⁵.

Por seu turno, o Código Civil português de 1966 previu expressamente que o entendimento fixado nos assentos ostentaria força obrigatória e geral (art. 2º)¹⁷⁶. Mais tarde, a constitucionalidade do dispositivo foi questionada em razão do artigo 115, n. 5º da Constituição Portuguesa de 1976. Em 1993, por meio do Acórdão n. 810/93, o Tribunal Constitucional Português entendeu pela parcial inconstitucionalidade do artigo 2º do Código Civil português, no tocante à atribuição de força obrigatória e geral¹⁷⁷. Contudo, entendeu possível a subsistência dos assentos caso descaracterizada a eficácia universal e a sua imutabilidade¹⁷⁸, de maneira que “transformou-se o assento numa *fonte interna de direito*”¹⁷⁹.

Não obstante, o Decreto-Lei 329-A de 1995 revogou o artigo 2º do Código Civil de 1966 em sua integralidade e os artigos 763 a 770 do Código de Processo Civil de 1939, porém, foi previsto novo mecanismo voltado à garantir a uniformização da jurisprudência em Portugal, o julgamento ampliado do recurso de revista¹⁸⁰.

Os assentos da Casa da Suplicação transmigraram-se para o Brasil colônia e também no período imperial. Mesmo após a Proclamação da Independência em 1822, as Ordenações do Reino português, e por consequência, os assentos, ainda vigoram por bastante tempo no território nacional, em razão da edição de um Decreto em 1823, que estabelecia a continuidade de sua aplicação. Também foi mantida sua aplicação com a Constituição do Império de 1824, ainda que esta tenha permanecido silente. Por meio do Decreto Legislativo n. 2.684 de 1875, os assentos da Casa da Suplicação foram formalmente incorporados ao ordenamento brasileiro. O decreto deu força de lei aos assentos da Casa da Suplicação de Lisboa tomados depois da criação do Rio de Janeiro até a data da independência (art. 1º), os quais não poderiam ser

¹⁷⁵ FERREIRA NETO. Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade, 2008, p. 3073. VERSOZA. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial, 2017, p. 15.

¹⁷⁶ “Artigo 2.º Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar por meio de assentos, doutrina com força obrigatória e geral.” (PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 47344**, de 25 de novembro de 1966. Código Civil Português de 1966. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>>. Acesso em: 16 mar. 2022.)

¹⁷⁷ Sifuentes esclarece que “a inconstitucionalidade com força obrigatória geral se deu com o **Acórdão n. 743/96**, de 28/05/96” (SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 199, nota de rodapé 506, grifos do autor).

¹⁷⁸ VERSOZA. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial, 2017, p. 15-18. PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 216-217. FERREIRA NETO. Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade, 2008, p. 3073-3074. SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 198-199.

¹⁷⁹ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 199, grifos do autor.

¹⁸⁰ VERSOZA. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial, 2017, p. 18.

revogados pelo Supremo (§ 3º do art. 2º) e seriam obrigatórios provisoriamente, até a sua derrogação pelo Poder Legislativo (§ 2º do art. 2º)¹⁸¹. Por sua vez, o Decreto n. 6.142 de 1876 atribuiu competência ao Supremo Tribunal de Justiça brasileiro para a tomada de assento por ele próprio em caso de divergência jurisprudencial¹⁸².

Por fim, na história brasileira, com a proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, os assentos foram considerados inconstitucionais e extintos do direito pátrio¹⁸³.

3.2 BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

3.2.1 Tentativas de uniformização jurisprudencial

Com a extinção dos assentos no ordenamento brasileiro, a necessidade de instituição de mecanismos aptos a unificar o entendimento dos tribunais e proporcionar uniformização jurisprudencial ainda se fazia presente. Em busca dela, através da Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926 à Constituição de 1891, foi conferido ao Supremo Tribunal Federal (STF) competência para uniformizar a jurisprudência em questão constitucional e federal¹⁸⁴.

Durante a história brasileira, ainda foram desenvolvidos outros mecanismos na tentativa de uniformização jurisprudencial, quais sejam: o recurso de revista, o prejudgado e o recurso extraordinário¹⁸⁵.

Ademais, ainda foram realizadas tentativas de criação de uma figura similar aos assentos no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira delas ocorreu em 1946, quando da apresentação do Projeto de Constituição pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, elaborado por Haroldo Valadão. A proposta previa a edição de assento quando, em sede de recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal fixasse interpretação de lei federal. O assento

¹⁸¹ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 216-217. FERREIRA NETO. Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade, 2008, p. 3071.

¹⁸² SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 233.

¹⁸³ SOUZA. **Do precedente judicial à súmula vinculante**, 2008, p. 180. SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 234.

¹⁸⁴ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 234.

¹⁸⁵ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 234.

tomado seria de observância obrigatória aos tribunais e juízes. Todavia, o constituinte de 1946 não encampou a proposta¹⁸⁶.

Mais tarde, Haroldo Valadão ressurgiu com a ideia de um instituto congênere aos assentos, no Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas (em 1963/1964). Em seu artigo 7º, constava previsão similar ao Projeto de Constituição de 1946, ao atribuir competência ao Supremo Tribunal Federal para edição de resolução, quando fixada interpretação da lei federal. Aqui não mais foi utilizado o termo “assento”, substituído por “resolução”, que seria de observância obrigatória aos tribunais e juízes, até a sua modificação. Porém, a tentativa também não logrou êxito¹⁸⁷.

A ideia ainda foi revisitada no Anteprojeto de Código de Processo Civil, de autoria de Alfredo Buzaid, e que originou o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73). No Capítulo I, do Título IX, do Livro I, intitulado “Da uniformização da jurisprudência”, constava os artigos 516 a 520¹⁸⁸. Os dispositivos atribuíam competência ao Supremo Tribunal Federal para dar interpretação à preceito constitucional ou lei federal em caso de divergência ou reconhecida a possibilidade de sua existência. Desta decisão, deveria ser tomado assento, o qual teria força de lei e seria de observância obrigatória, enquanto não modificada a decisão que lhe deu origem. Ainda atribuía competência aos Tribunais de Justiça para a tomada de assento de decisão acerca de interpretação de preceito da Constituição estadual ou lei estadual, quando existente ou verificada a possibilidade de divergência.

¹⁸⁶ STRECK. **Súmulas no Direito brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante, 1998, p. 110.

¹⁸⁷ STRECK. **Súmulas no Direito brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante, 1998, p. 110.

¹⁸⁸ “Art. 516. Compete a qualquer ministro, ao dar o voto na causa, solicitar o pronunciamento prévio do Supremo Tribunal Federal acerca de interpretação de preceito da Constituição federal ou de lei federal: I - Quando verificar que, a seu respeito, ocorre ou pode ocorrer divergência; II - Quando na decisão recorrida a interpretação do preceito da Constituição federal ou da lei federal fôr diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais. Parágrafo único. Reconhecida a possibilidade ou a existência da divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os ministros cópia do acórdão. Art. 517. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação da norma jurídica. Parágrafo único. Cada ministro emitirá o seu voto em exposição fundamentada. Art. 518. A decisão, tomada pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos que integram o tribunal, será obrigatória enquanto não modificada por outro acórdão proferido nos termos do artigo antecedente. Art. 519. O presidente do tribunal, em obediência ao que ficou decidido, baixará um assento. Quarenta e cinco (45) dias depois de oficialmente publicado, o assento terá força de lei em todo o território nacional. Art. 520. Compete a qualquer desembargador, ao dar o voto na câmara, turma ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal de Justiça acerca de interpretação de preceito da Constituição estadual ou de lei estadual: I - Quando verificar que, a seu respeito, ocorre ou pode ocorrer divergência; II - Quando na decisão recorrida a interpretação do preceito da Constituição estadual ou da lei estadual fôr diversa da que lhe haja dado outro tribunal estadual. Parágrafo único. Aplicam-se, quanto ao pronunciamento, à decisão e à publicação do assento, as disposições dos artigos antecedentes.” (BRASIL. **Anteprojeto de Código de Processo Civil**. BUZAID, Alfredo. 1964. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177246>>. Acesso em: 20 mar. 2022.)

Sem embargo, a inserção do instituto no Código sofreu críticas, aventando-se a sua inconstitucionalidade, em razão da proposta de atribuir-lhes força de lei, o que invadiria a competência para legislar própria do Poder Legislativo. Foram apresentadas algumas emendas, porém sem sucesso. A instituição da figura dos assentos com força de lei acabou por rejeitada, sem embargo, o Código de Processo Civil de 1973 não deixou de prever mecanismo voltado à uniformização jurisprudencial, ao regulamentar “uma nova feição inspirada na Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que já vigorava desde 1964”¹⁸⁹, o que será melhor abordado no item que segue.

3.2.2 Origem das súmulas

Em 30 de agosto de 1963 foi instituída a “súmula de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”, através de emenda ao Regimento Interno do órgão de cúpula, que acrescentou o Capítulo XX ao Título III, passando a vigorar em 1º de março de 1964. O instituto foi fruto do trabalho da Comissão de Jurisprudência, integrada pelos Ministros Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Victor Nunes Leal (relator e idealizador), os quais sistematizaram os primeiros 370 enunciados, aprovados em 13 de dezembro de 1963.

O Regimento Interno determinava a publicação dos enunciados de súmula em anexo ao Regimento do Supremo (art. 4º), os quais deveriam ser divulgadas no Diário da Justiça (art. 9º), bem como o seu cancelamento (art. 9º). Para ampla divulgação dos enunciados, estabelecia o seu envio e de suas alterações à uma lista, dentre eles, a autoridades governamentais, a Ordem dos Advogados do Brasil e a diretores de Faculdades de Direito do território nacional (art. 13º). Previa o procedimento para a aprovação, a revisão e o cancelamento dos enunciados sumulares (arts. 5º ao 8º)¹⁹⁰. De grande relevo foi também a previsão que autorizava o julgamento

¹⁸⁹ STRECK. **Súmulas no Direito brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante, 1998, p. 112-114.

¹⁹⁰ “Art. 5º Serão inscritos na *Súmula* enunciados correspondentes: I – As decisões do Tribunal, por maioria qualificada que tenham concluído pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público (Reg., art. 87, §6º). II – A jurisprudência que o Tribunal tenha por predominante e firme embora com votos vencidos. Art. 6º A inscrição de enunciado na *Súmula* será decidida pelo Plenário, por proposta da Comissão de Jurisprudência, ou de qualquer dos Ministros, com o parecer da Comissão. Parágrafo único. O enunciado será sucinto e mencionará as normas constitucionais, legais, regimentais ou de regulamento, a que se refira. Art. 7º Qualquer dos Ministros por iniciativa própria ou atendendo a sugestão constante dos autos, poderá propor ao Tribunal a revisão de enunciado constante da *Súmula* quando surgir a oportunidade em processo ou incidente processual, observando-se, em matéria constitucional, o disposto no art. 87, §6º, do Regimento. Art. 8º Sempre que o Plenário decidir em contrário ao que constar da *Súmula*: I – Será cancelado o respectivo enunciado até que de novo se firme a jurisprudência no mesmo ou em outro sentido. II – Em matéria constitucional será substituído o enunciado pelo que resultar do voto da maioria qualificada (art. 87, §§ 1º e 2º).” (BRASIL. **Diário da Justiça**.

monocrático de mérito pelo relator, em caso de contrariedade do pedido do recorrente à jurisprudência que dera origem ao enunciado de súmula (art. 15)¹⁹¹. De acordo com Cristiano de Jesus Pereira Nascimento, esta medida “consolidou a concentração dos poderes decisórios no relator”¹⁹². Como consequência, os julgamentos monocráticos passaram a integrar a maior parte das decisões proferidas pelo Supremo, com a redução do número das decisões colegiadas, o que reflete até os dias atuais, e, assim, resultou em uma alteração decisiva no modo de deliberar da Corte¹⁹³.

A súmula foi um mecanismo desenvolvido para representar, em verbetes sintetizados, o entendimento consolidado do Supremo acerca de determinada questão. Victor Nunes Leal enxergou nela uma alternativa à restrição da competência do Supremo, em razão do acúmulo de trabalho que a Corte vinha enfrentando, com o aumento do número de julgamentos e a multiplicidade de processos com questões jurídicas repetitivas¹⁹⁴. Por conseguinte, Nunes Leal consagrou a súmula como um “método de trabalho”, ao organizar e facilitar a pesquisa de entendimentos já consolidados, de modo a auxiliar a comunidade jurídica no exercício da atividade jurisdicional¹⁹⁵ e “que permitisse o seu [casos típicos] julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios”¹⁹⁶.

Em uma época em que o Poder Judiciário ainda caminhava para a inserção do meio digital às suas atividades, não era possível uma rápida pesquisa ao repositório jurisprudencial. Deste modo, Nunes Leal relatou a dificuldade enfrentada para a identificação dos casos já

Ano XXXVIII, n. 164. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI&pagina=regimentointerno1940principal>>. Acesso em: 18 mar. 2022, grifos do original.)

¹⁹¹ “Art. 15. Quando o pedido do recorrente contrariar a jurisprudência compendiada na *Súmula*, ressalvado o procedimento de revisão (art. 7º): I - Será negado provimento ao agravo para subida de recurso extraordinário. II - Não se conhecerá do recurso extraordinário. III - Não se conhecerá dos embargos de divergência e serão rejeitados os embargos infringentes, podendo o relator deixar de admitir uns e outros. IV - O Relator poderá mandar arquivar o recurso extraordinário, ou o agravo de instrumento, indicando o correspondente número da *Sumula*. § 1º - No caso do inc. IV dêste artigo, a parte prejudicada poderá interpor agravo regimental (art. 47) desde que: a) não se aplique à espécie a *Súmula* citada pelo relator; ou b) tenha novos argumentos para pedir sua revisão (art. 7º). § 2º - O relator terá voto no julgamento do agravo.” (BRASIL. *Diário da Justiça*. Ano XXXVIII, n. 164, grifos do original.)

¹⁹² NASCIMENTO, Cristiano de Jesus Pereira. **Distorções no processo decisório do Supremo Tribunal Federal: delegação para relatores e assessores**. 2017. 170f. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 86.

¹⁹³ NASCIMENTO. **Distorções no processo decisório do Supremo Tribunal Federal: delegação para relatores e assessores**, 2017, p. 85-86.

¹⁹⁴ LEAL, Vitor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 78, p. 453–459, 1964. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/26723>. Acesso em: 18 mar. 2022, p. 453.

¹⁹⁵ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 145, p. 1–20, 1981. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>. Acesso em: 18 mar. 2022, p. 1-2.

¹⁹⁶ LEAL. Atualidade do Supremo Tribunal, 1964, p. 456.

decididos pelo Tribunal, de modo que lhe restava recorrer à sua memória. Recém empossado, a tarefa se tornava mais complexa, somando-se à sua “falta de memória”. À vista disto, o Ministro passou a tomar notas e sistematizá-las para posterior manuseio, sendo originada aqui a ideia para a criação das súmulas¹⁹⁷.

A sua criação tencionava a atender diversos objetivos, dentre eles, a estabilidade jurisprudencial. Nunes Leal expunha que não poderiam as partes sofrerem os riscos da “loteria judiciária”. Defendia que seria ela um meio-termo, entre os assentos da Casa da Suplicação e os prejudgados, como delineado por José Frederico Marques. Isto pois, ostentava caráter persuasivo, consistindo em fonte de orientação, porém não vinculava os tribunais inferiores e nem o próprio Supremo e, não levaria ao engessamento do entendimento fixado, pois não padecia de imutabilidade, mas poderia ser revisto pela Corte. Para isso, exigia-se apenas maior aprofundamento da questão pelos advogados quando da defesa da necessidade de alteração da orientação¹⁹⁸.

Além disso, Nunes Leal considerava que, ao contrário das críticas, resguardava o direito de defesa das partes¹⁹⁹ já que, “Em caso de arquivamento do recurso, pelo relator, as partes, mediante o agravo regimental, podem fazer julgar a causa pela Turma, ou pelo Tribunal Pleno, conforme a hipótese”²⁰⁰.

Nunes Leal ainda sublinhava que o enunciado de súmula poderia ser modificado, mas não recomendava sua interpretação, na tentativa de a aclarar o seu significado. Esclarecia que a interpretação é da norma da lei e a súmula seria “o resultado dessa interpretação”, deste modo, o seu enunciado deveria ser claro para compreensão da comunidade jurídica quanto à orientação por ela expedida. Caso o enunciado levantasse dúvidas e fosse necessária a sua interpretação, deveria ser cancelado e outro redigido em seu lugar²⁰¹, visto que, “interpretar a *Súmula* é fazer interpretação de interpretação. Voltaríamos à insegurança que a *Súmula* quis remediar”²⁰².

A previsão legal do instituto ocorreu com a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, antes prevista somente em regimento, o qual ainda expandiu a permissão para os demais tribunais editarem suas próprias súmulas, por meio do artigo 479, que previa o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ)²⁰³. Assim como foi concebido inicialmente, o Código

¹⁹⁷ LEAL. Passado e futuro da súmula do STF, 1981, p. 14.

¹⁹⁸ LEAL. Atualidade do Supremo Tribunal, 1964, p. 458-459.

¹⁹⁹ LEAL. Atualidade do Supremo Tribunal, 1964, p. 458.

²⁰⁰ LEAL. Atualidade do Supremo Tribunal, 1964, p. 458.

²⁰¹ LEAL. Passado e futuro da súmula do STF, 1981, p. 11.

²⁰² LEAL. Passado e futuro da súmula do STF, 1981, p. 13, grifos do autor.

²⁰³ “Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.” (BRASIL. **Lei n. 5.869**, de 11 de

de 1973 manteve seu caráter persuasivo, de modo que se prestariam a orientar, porém os juízes e tribunais inferiores, nem mesmo o tribunal que editou o enunciado sumular estaria a ele vinculado.

De acordo com Sifuentes, na vigência do Código de 1973, a edição das súmulas poderia ocorrer em duas hipóteses: i) decorrente do incidente de uniformização de jurisprudência e ii) decorrente de entendimento uniformizado. Acrescentava ainda a súmula vinculante²⁰⁴, cuja criação será adiante abordada.

O incidente de uniformização de jurisprudência vinha previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil de 1973 e objetivava “fixar, no âmbito interno dos tribunais, qual o entendimento a ser adotado doravante pelo tribunal em determinada questão jurídica, cuja interpretação é objeto de divergência entre os seus órgãos fracionários”²⁰⁵. Sifuentes defendia que o incidente poderia ocorrer em três hipóteses, quais sejam:

- a) o próprio juiz, ao proferir o seu voto, em câmara, turma ou seção, verificando divergência de interpretação quanto a determinada tese jurídica, solicita o pronunciamento prévio do tribunal, para que este firme seu entendimento sobre a matéria (art. 476, I e II);
- b) as partes, ao arazoarem os seus recursos, ou em petição avulsa, requerem que haja esse julgamento preliminar sobre o ponto da divergência (art. 476, parágrafo único);
- c) o representante do Ministério Público que funcionar perante o tribunal poderá suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência nos processos em que for parte e também naqueles em que atuar como custos legis, considerando o evidente interesse público existente na uniformização jurisprudencial²⁰⁶.

Ainda sublinhava que o incidente somente poderia versar sobre divergência quanto à questão de direito, e não de matéria de fato. O enunciado de súmula poderia referir-se à questão prejudicial ou matéria processual. Ademais, deveria ser solicitado o pronunciamento prévio do tribunal, deste modo, o incidente deveria “ser suscitado *antes da conclusão do julgamento* do processo originário”²⁰⁷.

A segunda hipótese para edição de súmula na vigência do diploma anterior era a decorrente de entendimento uniformizado. Neste caso, a edição da súmula ocorria ainda que não existisse divergência jurisprudencial, mas entendimento pacífico do tribunal sobre

janeiro de 1973. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/impresao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2022.)

²⁰⁴ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 239.

²⁰⁵ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 239.

²⁰⁶ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 240.

²⁰⁷ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 240, grifos do autor.

determinada questão. Não vinha expressamente previsto seu procedimento no Código de 1973, porém eram regulamentadas nos regimentos internos dos tribunais²⁰⁸.

Por seu turno, a inserção das súmulas no âmbito da Justiça do Trabalho ocorreu por meio de proposta dos Ministros Raymundo de Souza Moura, Tostes Malta e Lima Teixeira²⁰⁹. Através da Resolução Administrativa n. 127, de 12 de dezembro de 1979, foi autorizada a publicação do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (RITST), em que constava, no artigo 179, a previsão para a edição de súmulas das teses em que houvesse jurisprudência uniforme no Tribunal Pleno, e, em seus parágrafos, disciplinava o procedimento para edição, revogação ou reforma²¹⁰.

Mais tarde, por meio da Resolução Administrativa n. 21, de 21 de março de 1985, foi aprovada emenda ao artigo 179 do Regimento Interno do TST. Em seu parágrafo primeiro introduziu o incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito da Justiça do Trabalho, que seria regido pelos artigos 476 e 479 do Código de 1973, bem como trouxe regulamentação do incidente nos parágrafos seguintes²¹¹.

²⁰⁸ SIFUENTES. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, 2005, p. 242.

²⁰⁹ STRECK. **Súmulas no Direito brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante, 1998, p. 111.

²¹⁰ “Art. 179. Para efeito do disposto nos artigos 894, letra "b", e 896, "a", da Consolidação das Leis do Trabalho, serão consubstanciadas em súmulas as teses sobre as quais haja jurisprudência uniforme no Tribunal Pleno. § 1.º Para o fim do previsto neste artigo, a maioria dos membros efetivos do Tribunal poderá propor ao Presidente do Tribunal ou da Turma a que estiver vinculada a adoção de súmulas e prejudgados, que, previamente, será submetida a exame da Comissão de Súmulas e Prejudgados, integrada pelos Presidentes de Turmas. § 2.º A proposta de súmula, com parecer conclusivo da respectiva Comissão, será encaminhada ao Presidente do Tribunal, que a submeter ao Pleno, considerando-se aprovada se obtiver maioria absoluta dos membros efetivos do Tribunal. § 3.º A proposta só poderá ser aprovada se forem citados acórdãos, a respectiva numeração, a data da publicação e a tese versada. § 4.º Para a revogação ou a reforma de súmula, observar-se-á o disposto neste artigo e seus parágrafos. Art. 182. O prejudgado ou a súmula somente poderá ser estabelecido, revogado ou reformado pelo voto da maioria absoluta dos Ministros efetivos do Tribunal.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 127, de 12 de dezembro de 1979. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, p. 9553-9568, 18 dez. 1979. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/11336>>. Acesso em: 21 de mar. 2022.)

²¹¹ “Art. 179. Para efeito do disposto nos artigos 894, letra b, 896, letra a, da Consolidação das Leis do Trabalho e 9º, da Lei 5.584, de 26 de junho de 1970, será consubstanciada em verbetes a Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal Superior do Trabalho. § 1.º O incidente de uniformização reger-se-á pelos preceitos dos artigos 476 e 479, do Código de Processo Civil. § 2.º O incidente pressupõe a divergência de julgados oriundos de Turmas diversas do Tribunal, sobre interpretação de regra jurídica, não necessariamente sobre matéria de mérito, podendo resultar, também, da constatação, pelos votos proferidos, de que a Turma adotará tese diversa da fixada em julgado prolatado por outra Turma. § 3.º O incidente pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por qualquer dos julgadores, pressupondo, nos dois primeiros casos, divergência jurisprudencial já configurada. § 4.º O Ministro somente poderá suscitar o incidente na vez de proferir voto, antecedendo a este último, exceto na hipótese de reconsideração. § 5.º Quando suscitado pela parte, a petição, devidamente fundamentada, poderá ser apresentada até o momento da sustentação oral, competindo a Turma apreciar preliminarmente o requerimento. § 6.º Uma vez verificado o dissídio jurisprudencial pelo órgão, cumpre-lhe dar seqüência ao incidente, lavrando-se o Acórdão pertinente, sendo redator o próprio relator do recurso, ou, se vencido, o autor do primeiro voto vencedor. § 7.º A determinação de remessa ao Pleno é irrecorrível. § 8.º Junto ao Pleno será relator o Ministro que haja redigido o Acórdão da Turma, devendo lançar visto após o pronunciamento do órgão do Ministério Público. § 9.º Com o parecer do Ministério Público, os vistos de Relator e Revisor e antes da colocação em pauta, os autos serão conclusos à Comissão de Súmulas, integrada pelos

Sem embargo, a primeira previsão legal do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito da Justiça do Trabalho se deu com a Lei n. 9.756 de 1998, que deu nova redação ao § 3º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. O dispositivo remetia aos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil de 1973, de maneira que o incidente seria regido pelas disposições do diploma revogado²¹².

Por fim, convém destacar a criação das súmulas vinculantes, editadas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e introduzidas por meio da Emenda Constitucional n. 45 de 2004²¹³. A sua inserção no cenário jurídico brasileiro padeceu de dissenso, sofrendo fortes críticas pela sua vinculação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, em todos os níveis da Federação. Em especial, foi questionada se ostentaria “força de lei”, e por consequência, representariam ofensa aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, bem como foi aventada a possibilidade de engessamento do direito, impossibilitando-o de acompanhar as transformações sociais. Além disso, foi questionada se não seria uma tentativa de importação da doutrina do *stare decisis*, sem considerar as peculiaridades do

Presidentes das Turmas, para exarar parecer e propor o teor do verbete a ser editado caso configurada a hipótese de que cogita o § 12. § 10. Entre o dia da publicação da pauta e o do julgamento mediará prazo não inferior a 48 (quarenta e oito) horas, cabendo às partes o direito de assomar à Tribuna e à Secretaria do Pleno a remessa de cópias do Acórdão referido e dos pareceres da Procuradoria e da Comissão de Súmula aos demais Ministros que compõem o Pleno. § 11. Como matéria preliminar, o Pleno decidirá sobre a configuração ou não do dissenso jurisprudencial, passando, caso admitido, a deliberar sobre as teses em conflito. § 12. A decisão do Tribunal sobre a questão é irrecurável, cabendo à Turma aplicar à espécie, quando da seqüência do julgamento, a interpretação fixada. § 13. O julgamento do Tribunal, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que o integram, será objeto de Súmula, e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência predominante. § 14. Exceto na hipótese contemplada no parágrafo anterior, o julgamento da Turma é recorrível, inclusive no tocante à tese adotada pelo Pleno, observados os pressupostos de recorribilidade próprios ao recurso de embargos. § 15. A divulgação dos verbetes de Súmula observará o disposto no § 4.º, do artigo seguinte.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 21, de 21 de março de 1985. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 4975-4976, 12 abr. 1985. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/14136>>. Acesso em: 21 mar. 2022.)

²¹² “Art. 896. § 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.” (BRASIL. **Lei n. 9.756**, de 17 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9756.htm#art896>. Acesso em: 21 mar. 2022.)

²¹³ “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. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.” (BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 21 mar. 2022.)

sistema brasileiro. Fato é que continuam vigentes e se consubstanciam em importante mecanismo para conferir uniformidade à interpretação dos preceitos constitucionais.

3.3 CONCEITO DE SÚMULA

As súmulas desempenharam e ainda desempenham um papel fundamental no cenário jurídico brasileiro, com o papel de divulgar e orientar a comunidade jurídica e a sociedade acerca do entendimento dos tribunais sobre determinada questão. Por outro lado, não se encontram presentes nos ordenamentos de *common law*.

A palavra súmula é originária do latim *summula*, havendo acepção de resumo²¹⁴. Em seu dicionário jurídico, Othon Sidou define súmula da jurisprudência como a “Condensação de série de acórdãos, no mínimo três, do mesmo tribunal, adotando igual interpretação de preceito jurídico em tese, sem efeito obrigatório, mas apenas persuasivo, publicado com numeração em repertórios oficiais do órgão”²¹⁵. No ordenamento brasileiro, as súmulas eram destituídas de caráter vinculante e apenas orientavam decisões em casos semelhantes, ou seja, não possuíam o condão de vincular a atuação jurisdicional, em contraste à prescrição do vigente Código, quanto às súmulas editadas pelos tribunais superiores.

De acordo com o Tribunal Superior do Trabalho, súmula é o “registro que resume o entendimento vigente em um tribunal sobre uma tese e que serve de referência para os julgamentos sobre a mesma matéria”²¹⁶, ou seja, a súmula sintetiza a orientação de um tribunal para casos análogos. Enquanto enunciado de súmula significa a

jurisprudência dominante no TST em dissídios individuais sobre temas que tenham sido suficientemente debatidos e decididos de maneira uniforme em várias ocasiões. Uma vez aprovados, passam a orientar as decisões das Turmas e dos demais órgãos do Tribunal em questões semelhantes²¹⁷.

²¹⁴ Nesse sentido: SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 595.

²¹⁵ SIDOU. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 2016, p. 595.

²¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Glossário**: Súmula. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sala-de-imprensa-glossario>>. Acesso em: 08 mar. 2022.

²¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Glossário**: Súmula. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sala-de-imprensa-glossario>>. Acesso em: 08 mar. 2022.

Atentando para a utilização errônea dos termos “súmula” e “enunciado de súmula” como se compreendessem o mesmo significado, Marcelo Alves Dias de Souza define súmula como “o conjunto da jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos do nosso Direito, organizado por verbetes numerados sem compromisso com a temática dos assuntos”²¹⁸. Em contrapartida, cada um dos verbetes ou seus enunciados “trazem o entendimento do órgão acerca de determinada questão de direito”²¹⁹. No mesmo sentido, Mônica Sifuentes define súmula como “teses jurídicas solidamente assentes em decisões jurisprudenciais, das quais se retira um *enunciado*”²²⁰, ao passo que este “é o preceito doutrinário que extrapola os casos concretos que lhe deram origem e pode ser utilizado para orientar o julgamento de outros casos”²²¹.

Ainda cabe o ensinamento de Nelson Nery Jr., para o qual a “Súmula é o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados”²²².

Apesar de ostentarem sentidos diversos, de forma usual, na prática jurídica, os termos são utilizados como se sinônimos fossem, de maneira que a palavra súmula se confunde com o próprio enunciado ou verbete.

Por seu turno, Cesar Zucatti Pritsch assenta que “o texto de uma súmula nada mais é ele próprio do que a solução hermenêutica dada pela corte em casos concretos em que surgiu dúvida sobre a compreensão de uma determinada norma positivada”²²³. O autor defende que a súmula possui natureza de um mero resumo, a qual seria “um atalho argumentativo, uma representação de uma ou mais decisões judiciais, estas sim os verdadeiros precedentes”²²⁴. Deste modo, entende que a súmula não se confunde com os precedentes que lhe deram origem, mas apenas os compendia, constituindo um

verbeta que resume a *ratio decidendi* de um ou mais julgados que assentam um entendimento dominante em um tribunal, para fins de facilitar a pesquisa e divulgação de tais entendimentos, por conseguinte aumentando a rapidez dos julgamentos e a observância espontânea de tais precedentes²²⁵.

²¹⁸ SOUZA. **Do precedente judicial à súmula vinculante**, 2008, p. 253.

²¹⁹ SOUZA. **Do precedente judicial à súmula vinculante**, 2008, p. 253.

²²⁰ SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 237, grifos do autor.

²²¹ SIFUENTES. **Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**, 2005, p. 237-238.

²²² NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 109.

²²³ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**, 2018, p. 230.

²²⁴ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**, 2018, p. 222.

²²⁵ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**, 2018, p. 223.

Serve de instrumento hábil para divulgação do entendimento do tribunal acerca de determinada questão, orientando magistrados e jurisdicionados, mas não é autonomamente normativa, isto pois, mesmo quanto à súmula vinculante, a vinculação decorre dos precedentes utilizados para produção do texto da súmula, mas não pelo seu verbete²²⁶.

Zaneti Jr. entende que a súmula “visa à explicitação dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi* ou *holding*)”²²⁷. Para o autor, os enunciados sumulares constituem método de trabalho, “uma indicação, por resumo e para lembrança daquilo que fora decidido, para além disto, têm uma função de publicidade, divulgação e externalização da *ratio* consensual do tribunal, consistindo no *extrato dos precedentes*”²²⁸.

Caminhamos no sentido dos autores acima citados, isto pois súmula e seu enunciado/texto/verboete não se confundem. Entendemos corretas as tratativas explicitadas por Pritsch e Zaneti Jr., uma vez que a súmula é um facilitador para o operador do Direito, ao dar publicidade, sem embargo, constitui um resumo dos precedentes que a originaram, os quais devem ser remetidos em sua aplicação.

3.4 A SÚMULA COMO PRECEDENTE À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Conforme ilustrado pela breve digressão histórica realizada acerca do sistema jurisdicional pátrio, a importância direcionada à fixação do entendimento predominante dos tribunais (por meio da edição de súmula ou de outros mecanismos), como forma de orientar a comunidade jurídica na aplicação das leis em casos futuros semelhantes, se encontra presente desde as Ordenações Portuguesas, passou por uma evolução ao longo do tempo e foi ampliando seu reconhecimento até a promulgação do Código de Processo Civil de 2015.

O vigente Código enumerou um rol de hipóteses que constituem precedente em seu artigo 927, dentre eles, os enunciados de súmula editadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo

²²⁶ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 222-224.

²²⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 376.

²²⁸ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 377, grifos do autor.

Superior Tribunal de Justiça, em matéria constitucional e infraconstitucional, respectivamente, previsão esta constante no inciso IV do mencionado artigo.

Por seu turno, o § 2º do artigo 926 do CPC/15 determina que, na formulação do verbete sumular, os tribunais não podem se afastar das questões fáticas dos precedentes que deram ensejo à sua criação, de modo que o enunciado de súmula não pode ser dissociado do precedente que lhe originou, mas à ele deve ater-se²²⁹.

O diploma prevê que a edição dos enunciados de súmula deverá ocorrer conforme o procedimento fixado nos respectivos regimentos internos dos tribunais (§ 1º do art. 926, CPC/15). Ainda estabelece a possibilidade de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades na alteração dos enunciados de súmula (§ 2º do art. 927, CPC/15).

3.5 SÚMULA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

É inegável a importância e a influência das súmulas na Justiça do Trabalho. Ao longo da história, o Tribunal Superior do Trabalho editou, modificou e cancelou inúmeras súmulas, como forma de orientar os operadores do Direito ao uniformizar a interpretação da legislação processual trabalhista.

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, que determinou, formalmente, a vinculação ao enunciado de súmula, importante seu transporte ao processo do trabalho, em atenção à sua aplicação subsidiária e supletiva. Considerando a atribuição aos tribunais, por meio de seus regimentos internos, de estabelecerem o procedimento para edição, alteração e cancelamento das súmulas, os subtópicos que seguem cuidarão do estudo do tema, bem como cuidarão de alterações introduzidas à Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) no que concerne ao tratamento das súmulas e ao processo de interpretação jurídica realizado pelos Tribunais trabalhistas.

3.5.1 Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) e seus desdobramentos quanto às súmulas no âmbito processual trabalhista

²²⁹ “§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015.)

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, intitulada de Reforma Trabalhista, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, ao modificar e inserir novos dispositivos ao texto legal. A Reforma introduziu alterações substanciais na legislação trabalhista, bem como foi de encontro a diversos enunciados sumulares editados pelo Tribunal Superior do Trabalho, com um curto período de tempo entre a apresentação do projeto de lei até a sanção presidencial (período de 7 meses), ainda que marcada por fortes críticas acerca de sua constitucionalidade e a retirada ou redução de direitos anteriormente assegurados aos trabalhadores.

A lei foi editada sob o argumento de que a Consolidação não atendia aos anseios sociais por encontrar-se ultrapassada e, por consequência, acarretaria a modernização das relações laborais.

Dentre as alterações, pontua-se a tentativa de redução da atividade interpretativa desempenha pelos Tribunais trabalhistas e a imposição de exigências de modo a dificultar o estabelecimento e a alteração dos enunciados de súmula também pelos Tribunais laborais, abaixo abordadas.

3.5.1.1 A inserção do § 2º no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho e a restrição à atividade interpretativa pelos Tribunais trabalhistas

A Lei n. 13.467/17 incluiu o parágrafo segundo ao artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual estabelece: “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”²³⁰.

O texto legal, ao estabelecer que as súmulas e outros enunciados de jurisprudência (tal qual as orientações jurisprudenciais, que desempenham papel fundamental no âmbito trabalhista) não poderão restringir direitos previstos em lei ou criar obrigações não previstas nela, busca limitar a atividade interpretativa realizada pelos Tribunais trabalhistas. Previsão semelhante não se encontra no Código de Processo Civil, que, ao revés, reconhece, nos artigos 1º e 8º, a importância do papel interpretativo desempenhado pelos magistrados quando da aplicação do Direito²³¹.

²³⁰ BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 jul. 2022.

²³¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Lei n. 13.467/2017 e a Desconstitucionalização do Acesso à Justiça do Trabalho. In: SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; JUNQUEIRA,

Carlos Henrique Bezerra Leite entende que a nova previsão é inconstitucional, por representar violação ao amplo acesso à Justiça e aos princípios da autonomia e da independência do Poder Judiciário, uma vez que, em um modelo constitucional de processo, os juízes “têm a garantia (e o dever) de interpretar a lei e todos os dispositivos que compõem o ordenamento jurídico conforme os valores e normas da Constituição”, o que se extrai dos artigos 1º e 8º do CPC/15, aplicados também ao processo do trabalho em razão do artigo 15 do CPC/15 e do artigo 769 da CLT.²³² Para o autor, haveria o retorno ao “juiz boca da lei”, ao retirar do magistrado o papel de intérprete da lei, para o enquadrar como mero aplicador dela²³³.

Outrossim, o Poder Judiciário não detém a atribuição de editar leis e nem se pretende lhe ser atribuída tal competência. Sem embargo, “As leis são formuladas em termos gerais e abstratos” pelo legislador, de maneira que ao aplicador do Direito compete a extração do seu sentido e do seu alcance, adequando ao caso concreto o texto legal²³⁴. Conforme ensinam Hermes Zaneti Jr. e Carlos Frederico Bastos Pereira, “a atividade de julgar é indissociável da atividade de interpretar, afinal, *interpretar é decidir*”, por conseguinte, o texto legal é o ponto de partida, “sendo a norma resultado e não pressuposto da interpretação”²³⁵.

Nessa perspectiva, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado elucidam que, ao se realizar uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, o parágrafo segundo consiste, em verdade, em uma “incompreensão acerca da função judicial” ao invés de uma restrição interpretativa²³⁶. Para os autores,

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 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.²³⁷

Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney (Coord.) **Reforma trabalhista**: análises e comentários sobre a Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2018, p. 11-12.

²³² LEITE. A Lei n. 13.467/2017 e a Desconstitucionalização do Acesso à Justiça do Trabalho, 2018, p. 12.

²³³ LEITE. A Lei n. 13.467/2017 e a Desconstitucionalização do Acesso à Justiça do Trabalho, 2018, p. 12.

²³⁴ MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 369.

²³⁵ ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?. **Revista de Processo**, v. 257, p. 371-388, jul. 2016, p. 4, grifos do autor.

²³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 106-107.

²³⁷ DELGADO; DELGADO. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017, 2017, p. 107.

Portanto, constitui papel do julgador a interpretação do texto legal, cuja aplicação ao caso concreto demanda a extração de seu significado e de seu alcance. Para mais, caminhando em direção aos ensinamentos de Delgado e Delgado, deve ser realizada uma interpretação sistêmica da inclusão do parágrafo em comento ao artigo 8º, visto que o papel interpretativo do julgador não pode lhe ser tolhido, sob o risco de violação à independência institucional do Poder Judiciário de interpretação e aplicação das normas, em específico dos Tribunais trabalhistas.

3.5.1.2 Procedimento de elaboração e a problemática da alínea “F”, do inciso I, e §§ 3º e 4º do artigo 702 da Consolidação das Leis do Trabalho

A competência para edição de enunciado de súmula no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho é do Tribunal Pleno (alínea “F”, do inciso I da CLT c/c inciso VII do art. 75 do RITST).

A antiga redação da alínea “F”, do inciso I, do artigo 702 da CLT dispunha, de forma sucinta, que competia ao Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho “estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno”²³⁸. Contudo, José Roberto Freire Pimenta esclarece que o artigo 702 da CLT havia sido tacitamente revogado pela Lei n. 7.701 de 1988, que “promoveu profunda reformulação da organização interna até então existente do Tribunal Superior do Trabalho, criando as suas seções especializadas para o julgamento dos dissídios individuais e dos dissídios coletivos”²³⁹.

Sem embargo, sem se atentar à mencionada revogação, a Lei n. 13.467/2017 alterou o dispositivo e também introduziu dois novos parágrafos, criando novas exigências procedimentais para a edição ou alteração dos enunciados de súmula, conforme segue abaixo sua nova redação:

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

²³⁸ BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.

²³⁹ PIMENTA, José Roberto Freire. A reforma trabalhista da Lei n. 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 do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 19-58, jul./set. 2018. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146980>>. Acesso em: 23 mar. 2022, p. 39.

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 judiciária²⁴⁰.

A nova redação do artigo impôs exigências de modo a dificultar o estabelecimento e a alteração dos enunciados de súmula pelo Tribunal Superior do Trabalho e também pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Por ela, a edição ou a alteração do verbete depende de: i) quórum qualificado – a matéria deve ser votada por, pelo menos, dois terços do membros; ii) unanimidade – a matéria deve ter sido decidida de forma idêntica por unanimidade em ii.i) no mínimo, dois terços das turmas, ii.ii) em pelo menos dez sessões diferentes.

O antigo Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, aprovado pela Resolução Administrativa n. 1295, de 24 de abril de 2008, e alterado após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, previa o procedimento para edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula, com exigências mais brandas para tanto, a começar pelo quórum exigido, de maioria absoluta, em contraste ao atual quórum qualificado. Os artigos 165 e 166 estabeleciam os pressupostos quantitativos:

Art. 165. O projeto de edição de Súmula deverá 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.

§ 1.º Os acórdãos catalogados para fim de edição de Súmula deverão ser de relatores diversos, proferidos em sessões distintas.

§ 2.º Na hipótese de matéria revestida de relevante interesse público e já decidida por Colegiado do Tribunal, poderá qualquer dos órgãos judicantes, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, a Procuradoria-Geral do Trabalho, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou Confederação Sindical, de âmbito nacional, suscitar ou requerer ao Presidente do Tribunal apreciação, pelo Tribunal Pleno, de proposta de edição de Súmula. Nesse caso, serão dispensados os

²⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.

pressupostos dos incisos I a IV deste artigo, e deliberada, preliminarmente, por dois terços dos votos, a existência de relevante interesse público.

Art. 166. A edição, revisão ou cancelamento de Súmula serão objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno, considerando-se aprovado o projeto quando a ele anuir a maioria absoluta de seus membros²⁴¹.

Em razão das novas exigências legais, o Regimento Interno foi substituído e aprovado o novo texto pela Resolução Administrativa n. 1937, de 20 de novembro de 2017.

Em decorrência da dificuldade para o estabelecimento ou a alteração dos enunciados de súmula, devido às novas exigências procedimentais da alínea “f”, do inciso I, e §§ 3º e 4º do art. 702 da CLT, a utilização de súmulas na Justiça do Trabalho poderia ficar prejudicada. Considerando a sistemática inaugurada pelo Código de 2015, e o ideal de conferir segurança jurídica, racionalidade, igualdade, previsibilidade, estabilidade e coerência, em especial por meio da vinculatividade das decisões dos tribunais superiores, a edição de súmulas não deve ser inviabilizada.

O dispositivo acaba por restringir o papel direcionado ao Tribunal Superior do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho de órgãos interpretativo e uniformizador da jurisprudência no âmbito trabalhista.

A alteração legislativa sofreu diversas críticas, questionando-se a sua constitucionalidade, em razão das exigências impostas que restringem o papel uniformizador da jurisprudência trabalhista desempenhado pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho e por tornarem “a relevante atividade jurisdicional burocratizada, lenta, difícil de atender e, na prática e como consequência, extremamente restrita”²⁴². Freire Pimenta defende que

Esses novos dispositivos da CLT claramente revelaram o receio do legislador da reforma de que a jurisprudência dos tribunais trabalhistas (tanto dos Regionais quanto do TST) venha a adotar entendimentos contrários à literalidade das numerosas alterações por ele promovidas nas esferas do Direito Material e do Direito Processual do Trabalho, pela maioria simples ou absoluta de seus integrantes, dificultando sobremodo – se não tornar impossível – o desempenho desta importantíssima função uniformizadora do sentido da legislação nacional trabalhista²⁴³.

²⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 1295, de 24 de abril de 2008. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, ano 83, n. 88, p. 20-30, 9 maio 2008. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/601>>. Acesso em: 24 mar. 2022.

²⁴² PIMENTA. A reforma trabalhista da Lei n. 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, 2018, p. 41.

²⁴³ PIMENTA. A reforma trabalhista da Lei n. 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, 2018, p. 40.

Nessa linha, a Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos, encarregada de adaptar os enunciados das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho à Lei n. 13.467/2017, emitiu parecer pela inconstitucionalidade da norma. Ainda, no Processo E-RR-696-25.2012.5.05.0463, que estava em andamento na Subseção Especializada I em Dissídios Individuais, em razão da inclinação da Subseção em proferir decisão desconforme ao preconizado em enunciado de súmula, foi remetido ao Pleno do Tribunal por observância à determinação regimental (ArgInc-696-25.2012.5.05.0463), visto ser este o responsável pela alteração ou pelo cancelamento de enunciado de súmula. Como prejudicial, foi suscitado o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em face da alínea “f”, do inciso I, e §§ 3º e 4º do artigo 702 da CLT²⁴⁴, sob os seguintes fundamentos:

- a) o novo art. 702, I, f, e seus §§ 3º e 4º, da CLT não se harmoniza com o princípio da autonomia dos tribunais, consagrado nos arts. 96, I, e 99 da Constituição Federal – com base nesse princípio, compete privativamente ao próprio tribunal estabelecer, em seus Regimentos Internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, os critérios e o procedimento a serem adotados para a edição, a alteração e o cancelamento de suas súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos, afigurando-se inconstitucional o dispositivo editado pelo Poder Legislativo que estipule regras sobre o funcionamento interno do TST e dos TRTs, inclusive sobre a uniformização de sua jurisprudência, que sejam contrárias às suas normas regimentais;
- b) as enormes e inevitáveis dificuldades causadas pelo rigor das exigências instituídas por esse novo dispositivo da CLT (especialmente quanto ao quórum de dois terços e quanto ao grande número de precedentes unânimes em pelo menos dois terços das turmas do Tribunal) tendem a inibir a formação ou a alteração de entendimentos jurisprudenciais uniformizados, o que por sua vez tornará provável o surgimento de uma situação de forte fragmentação do Direito do Trabalho, com a subsistência de entendimentos pulverizados, dispersos e regionalizados a respeito das normas trabalhistas de âmbito nacional, aumentando a insegurança jurídica e ferindo o caráter nacional das mesmas, consagrado no art. 22, I, da Constituição Federal;
- c) a afronta direta ao princípio da legalidade, consagrado no art. 5º, II, da Constituição pela existência autônoma da alínea f do inciso I do art. 702 e de seus §§ 3º e 4º, o que caracteriza flagrante desrespeito às regras atinentes à elaboração das leis, na medida em que, como já apontado anteriormente, o dispositivo ora em exame foi editado no lugar de preceito que incontroversamente já havia sido revogado tacitamente desde 21.12.88, data da edição da referida Lei nº 7.701, em uma espécie de repristinação tácita desse preceito legal que, no entanto, é expressamente vedada pelo art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942, na redação dada pela Lei nº 12.376/2010), sendo, ademais, proibido pelo art. 12, III, c, da Lei Complementar nº 95/98 o simples aproveitamento do número do dispositivo revogado, como aqui ocorreu;
- d) ao estabelecer exigências de quórum e de procedimento muito mais rigorosas para os tribunais trabalhistas uniformizarem a sua jurisprudência do que aquelas exigidas para os outros tribunais integrantes dos distintos ramos do Poder Judiciário brasileiro (com exceção da aprovação de súmulas com efeito vinculante pelo STF, mas aqui com regras diferenciadas estabelecidas pela própria Constituição, em seu art. 103-A) sem nenhuma justificativa plausível para esta diferenciação, o legislador ordinário

²⁴⁴ PIMENTA. A reforma trabalhista da Lei n. 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, 2018, p. 41-42.

incorreu em duas outras inconstitucionalidades: a primeira, uma visível ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, configurando claro desvio de finalidade; a outra, uma inequívoca afronta ao princípio da isonomia, por tratar de forma agressivamente discriminatória os tribunais trabalhistas em relação aos demais tribunais que integram o Poder Judiciário nacional, no que se refere ao desempenho da função uniformizadora da jurisprudência²⁴⁵.

Em dezesseis de maio de 2022 foi julgada procedente em parte a ação, publicado o acórdão em dezessete de junho de 2022, para declarar a inconstitucionalidade da alínea “f”, do inciso I, e § 3º do artigo 702 da Consolidação das Leis do Trabalho pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por violação ao artigo 2º, alínea “a”, inciso I do artigo 96 e *caput* do artigo 99 da Constituição Federal. Por maioria, decidiu-se que a norma viola a prerrogativa dos tribunais, no exercício da autonomia administrativa, de elaborarem seus regimentos internos, e por consequência, os requisitos de padronização jurisprudencial. Ficaram vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho e Breno Medeiros, os quais votaram pela constitucionalidade dos dispositivos questionados²⁴⁶.

Em seu voto, o Ministro Relator Amaury Rodrigues considera que a alteração viola o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CRFB/88), dado que o Poder Legislativo ultrapassou os limites de sua função, “exorbitando seu papel de forma muito desproporcional no tocante aos requisitos postos de modo exclusivo à Justiça do Trabalho para a edição de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme”. Ainda destacou a violação ao direito de os tribunais elaborarem seus regimentos internos (alínea “a”, inciso I do artigo 96, CRFB/88) e de sua autonomia administrativa (*caput* do artigo 99, CRFB/88), posto que, ao regulamentar o modo de proceder dos tribunais na edição ou na alteração dos enunciados de súmula, interferiu, de forma indevida, em atividade administrativa dos tribunais. Além disso, elucida que a autonomia do Poder Judiciário está ligada à sua própria independência, um dos pilares do Estado Democrático de Direito²⁴⁷.

A decisão pela inconstitucionalidade deve ser remetida à Comissão de Regimento Interno, a qual analisará a existência de conveniência e oportunidade para a apresentação de

²⁴⁵ PIMENTA. A reforma trabalhista da Lei n. 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, 2018, p. 42-44.

²⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 696-25.2012.5.05.0463**. Suscitante: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho. Embargante: Itabuna têxtil S/A. Embargado: Murilo Eduardo Silva. Relator: Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior. Brasília, DF. Disponibilização: 15 jun. 2022. Publicação: 17 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

²⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 696-25.2012.5.05.0463**. 2022.

proposta para nova emenda ao Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de adequá-lo, dado sua redação estar conforme a alteração legislativa agora declarada inconstitucional.

A matéria pode ainda ser objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 62, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, Confederação Nacional do Turismo e Confederação Nacional do Transporte, com o fito de ratificar a constitucionalidade da alínea “f”, do inciso I, e §§ 3º e 4º do artigo 702 da CLT. O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática, entendeu não serem as Confederações detentoras de legitimidade para a propositura da ação, deste modo, em face da ilegitimidade *ad causum* das requerentes, extinguiu o processo sem resolução de mérito. No entanto, o Plenário reviu a decisão em sede de agravo interno e reconheceu a legitimidade ativa das requerentes, dando seguimento à ação, que agora aguarda julgamento de mérito.

Também foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6188, com requerimento de medida liminar, pela Procuradoria-Geral da República, questionando a constitucionalidade dos mencionados dispositivos, por “ofensa aos arts. 1º (na vertente dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ínsitos ao Estado Democrático de Direito), 2º, 5º-*caput*-XXXV-LIVLV e LXXVIII, 93-X e XI; 96-*caput* e I-a, 97, 99-*caput* e 103-A”, sob o fundamento de que “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 visado”²⁴⁸. A ação foi distribuída, por prevenção, ao Ministro Ricardo Lewandowski, visto que já era relator da ADC n. 62. Em sessão de julgamento virtual, o Ministro Ricardo Lewandowski proferiu voto pela inconstitucionalidade dos dispositivos questionados. Todavia, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes e, até a presente data, não foi incluído em pauta para retorno do julgamento.

A alínea “f”, do inciso I, e §§ 3º e 4º do artigo 702, em conjunto com o § 2º do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, revelam uma tentativa de clausura da atividade realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho de interpretação do texto legal e de orientação do entendimento por eles exarado. Isto devido a difusão da ideia, por alguns, de que a Justiça trabalhista assumiu posição demasiada

²⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6188**. Petição Inicial ajuizada pelo Vice-Procurador-Geral da República. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seq_objetoincidente=5731024>. Acesso em: 22 mar. 2022.

protecionista dos trabalhadores e ativista, de modo a incentivar a judicialização, se ventilando, em combate a tais problemáticas premissas, até mesmo a tentativa de extinção dessa justiça especializada, que seria incorporada à Justiça Federal²⁴⁹. A intenção seria o enfraquecimento da Justiça do Trabalho, tão cara à tutela dos direitos dos trabalhadores, na medida que as mencionadas alterações ficariam restritas a ela, não alcançando outros ramos. Ainda deve ser somado o fato de que inúmeros enunciados sumulares, em especial após as alterações introduzidas pela Reforma Trabalhista, estão desalinhados à atual legislação, e não foram modificados em razão dos obstáculos criados pelos dispositivos questionados.

Deste modo, a declaração de inconstitucionalidade da alínea “F”, do inciso I, e § 3º do artigo 702 da CLT é fundamental para continuidade da propagação do entendimento do tribunal e pacificação dos conflitos, uma vez que representava óbice à segurança jurídica, ao restringir a edição ou a alteração de enunciados sumulares, “resultando num hiato perigoso”²⁵⁰. A Justiça do Trabalho desempenha fundamental papel no julgamento e na pacificação dos conflitos trabalhistas, enquanto os mencionados dispositivos, por consequência, representam óbice ao apaziguamento dos conflitos trabalhistas ao colocarem empecilhos à uniformização jurisprudencial.

3.5.2 Revisão e cancelamento dos enunciados de súmula

²⁴⁹ Em 2019 o deputado federal Paulo Eduardo Martins apresentou proposta de Emenda à Constituição para unificação da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho à Justiça Federal e ao Ministério Público Federal e, conseqüente extinção do Superior Tribunal do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, enquanto as Varas do Trabalho, segundo sua proposta, poderiam ser transformadas em Varas Especializadas da Justiça Federal. Todavia, a proposta necessitava da assinatura de um terço dos deputados para sua tramitação, número que não foi alcançado. O autor da proposta justificou que a Justiça do Trabalho seria uma Justiça cara e que, desde a Reforma Trabalhista, o número de ações ajuizadas teria sido diminuído (BRASIL. Câmara dos Deputados. **É impreciso que exista proposta que unifique a Justiça do Trabalho e a Federal e os ministérios públicos do Trabalho e Federal**. 15 out. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/comprove/599814-e-impreciso-que-exista-proposta-que-unifique-a-justica-do-trabalho-e-a-federal-e-os-ministerios-publicos-do-trabalho-e-federal/>>. Acesso em: 03 ago. 2022). Neste ínterim, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) emitiu uma nota em repúdio à proposta, elencando, dentre outros motivos, a inconstitucionalidade da proposta, visto que a matéria é de competência privativa e originária do Poder Judiciário, a tentativa de desestabilizar o sistema de Justiça, assim como o descompromisso com patamares civilizatórios. Também desmente a ideia de que a litigiosidade trabalhista decorre da “*existência da Justiça do Trabalho, mas sim pelo desrespeito à legislação brasileira. Nesse ponto, também peca a proposta de alteração legislativa, que imputa à Justiça do Trabalho a pecha de interferir nas relações laborais e econômicas, o que encorajaria a judicialização e a litigiosidade*”. (ANAMATRA. **Deputado do PSC defende PEC para extinguir Justiça do Trabalho**. 10 out. 2019. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28875-deputado-do-psc-defende-pec-para-extinguir-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 03 ago. 2022, grifos do autor).

²⁵⁰ SANTOS, Marco Antonio dos. As Alterações do Art. 8º da CLT com o Advento da Lei n. 13.467/2017. In: SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney (Coord.) **Reforma trabalhista: análises e comentários sobre a Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, p. 34.

O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho foi substituído após as exigências introduzidas pela Lei n. 13.467/2017 e traz regulamentação em consonância com as novas imposições legais. A Uniformização da Jurisprudência vem regulamentada nos artigos 169 a 171, enquanto as súmulas são tratadas nos artigos 172 a 177.

A revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula será i) suscitado pela Seção Especializada, quando for verificado que a decisão se inclina contrariamente ao assentado em súmula (inciso I do art. 171 do RITST); ii) objeto de proposta, por, pelo menos, 10 Ministros (§ 1º do art. 171, RITST); iii) objeto de projeto da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos (inciso III do art. 60, e § 1º do art. 171, ambos do RITST) ou iv) suscitado por qualquer dos órgãos judicantes, pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, pela Procuradoria-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou pela confederação sindical de âmbito nacional, ou ainda poderão requerer ao Presidente do Tribunal a apreciação pelo Pleno, de proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula, no caso de matéria de relevante interesse público, já decidida por colegiado do Tribunal (parágrafo único do art. 177, RITST)²⁵¹.

A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula deverá ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos (art. 175, RITST), a qual deve emitir parecer em 30 dias (inciso VII do art. 60, RITST), com opinião fundamentada sobre a questão. Caso entenda pela admissibilidade, deve sugerir o texto a ser editado, junto com as cópias dos precedentes e da legislação (art. 176, RITST). Após o prazo, a matéria será incluída em pauta e o parecer será apreciado pelo Pleno no mesmo prazo (parágrafo único do art. 175 c/c § 4º do art. 171, RITST).

O Regimento Interno ainda prevê a faculdade das partes de realizarem sustentação oral por ocasião do julgamento (§ 5º do art. 171 do RITST).

A decisão tomada pelo Tribunal Pleno é irrecorrível, de modo que a Seção Especializada que suscitou a questão deve segui-la, quando o julgamento prosseguir (§ 9º do art. 171 do RITST). As cópias da certidão e do acórdão serão juntadas às propostas dos Ministros ou ao projeto formulado pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para redação final da súmula (§ 10 do art. 171, RITST).

²⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 1937, de 20 de novembro de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 2364, p. 1-48, 30 nov. 2017. Republicação 1. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116169>>. Acesso em: 24 mar. 2022.

4 DISTINÇÕES ENTRE PRECEDENTE E SÚMULA

Precedente judicial e súmula apresentam conceituação distinta, bem como foram desenvolvidos em contextos históricos diversos. Para uma correta aplicação dos institutos, essencial delinear os traços que os distinguem, em especial após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 e a disciplina de decisões e institutos que caminham para a consolidação do sistema de precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, bem como a sua compatibilização com as súmulas, que fazem parte da cultura jurídica brasileira e exercem papel importante na uniformização jurisprudencial. Essa preocupação ainda é acentuada no âmbito da Justiça do Trabalho, vez que os enunciados de súmulas há muito se fazem presente e, ao longo do tempo, inúmeros foram editados, como forma de orientar os aplicadores do Direito, e são frequentemente invocados, tanto pelos jurisdicionados, quanto pelos magistrados, em suas decisões.

A par das críticas que, com a introdução do sistema de precedentes, correto seria a eliminação das súmulas e que com elas não seria compatível, o quarto capítulo da presente dissertação analisará as diferenças fundamentais entre precedentes judiciais e súmulas, com enfoque nas reverberações no âmbito do processo do trabalho, o transporte para o ordenamento brasileiro do sistema de precedente e a sua compatibilização com as súmulas, considerando as diferenças culturais, históricas e jurídicas que permeiam a construção do direito pátrio.

4.1 FATOR HISTÓRICO: diferenças históricas no desenvolvimento da súmula e do precedente e a (im)possibilidade de implementação do *stare decisis* e do precedente por meio de reformas legislativas

O precedente e o sistema de *stare decisis* “é fruto de tradição histórica, oriunda das particularidades históricas, sociais, filosóficas e jurídicas das comunidades do *common law*”²⁵², ou seja, resulta de um desenvolvimento que acontece há tempos em tais ordenamentos, que demandou séculos para se estruturar e apresentar da maneira hoje consolidada. O próprio sistema de *stare decisis* transmutou-se com o passar dos séculos, não se apresentando de forma idêntica²⁵³.

²⁵² NERY JUNIOR; ABOUD. *Stare decisis* vs Direito Jurisprudencial, 2013, p. 498.

²⁵³ RE. *Stare decisis*, 1994, p. 285.

O Brasil, por sua vez, sofreu influência de Portugal em sua formação inicial²⁵⁴. Zaneti Jr. esclarece que “o processo civil brasileiro é o processo que tem suas ‘fontes mais remotas’ no direito romano e visigótico, e as fontes intermédias no direito das Ordenações portuguesas”²⁵⁵, a exemplo da aplicação das Ordenações durante o período colonial (legislação que vigia à época em Portugal)²⁵⁶. Após a proclamação da Independência em 1822, as Ordenações Filipinas continuaram a ser aplicadas, por força de um Decreto de 1823, até a promulgação do Regulamento Comercial n. 737 de 1850 (primeira lei genuinamente nacional), o qual regulou também o direito processual civil, em razão do Decreto n. 763 de 1890, por inexistir um Código de Processo Civil à época²⁵⁷.

Julio Cesar Medeiros Ribeiro disserta que, após o Brasil tornar-se colônia de Portugal, iniciou-se o processo de construção do Estado Brasileiro, o qual “recebeu inegável influxo da cultura, das instituições jurídicas e governamentais e do direito da Europa continental, sobretudo de Portugal, França e, mais à frente, Alemanha”²⁵⁸. O autor elucida que a tradição jurídica brasileira foi efetivamente iniciada logo após a Constituição de 1824, e, em razão da inexistência de faculdades de Direito no país naqueles tempos, os juristas se encaminhavam para Portugal ou para a França para sua formação acadêmica, o que ocasionou na inspiração do ordenamento brasileiro no *civil law* francês e no direito português, com a incorporação de diversos de seus institutos, normas e teorias²⁵⁹.

Os primeiros cursos de Direito no Brasil começaram a ser criados após a edição dos “primeiros grandes Códigos brasileiros”, o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832²⁶⁰, os quais “atendiam à dinâmica de formação acadêmica da Europa

²⁵⁴ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 99.

²⁵⁵ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 99.

²⁵⁶ BORGES, Marcos Afonso. Breve notícia sobre a evolução histórica do direito processual civil. **Revista da Faculdade de Direito UFG**. 11 (1/2): 37-68, jan./dez. 1987, p. 61.

²⁵⁷ MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jur** (RIHJ). Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014, p. 181-182. BORGES. Breve notícia sobre a evolução histórica do direito processual civil, 1987, p. 61-63.

²⁵⁸ RIBEIRO, Julio Cesar Medeiros. **A importância do precedente do Superior Tribunal de Justiça no contexto estado democrático constitucional**: uma análise crítica da chamada jurisprudência lotérica. 2015. 151f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015, p. 94.

²⁵⁹ RIBEIRO. **A importância do precedente do Superior Tribunal de Justiça no contexto estado democrático constitucional**: uma análise crítica da chamada jurisprudência lotérica, 2015, p. 96.

²⁶⁰ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito**: Geral e do Brasil. 8. ed. 3. tria. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 383-384. RIBEIRO. **A importância do precedente do Superior Tribunal de Justiça no contexto estado democrático constitucional**: uma análise crítica da chamada jurisprudência lotérica, 2015, p. 96.

continental, isto é, do *civil law*²⁶¹. Deste modo, “desde suas primícias, o direito infraconstitucional brasileiro esteve orientado segundo a tradição *civil law*”²⁶², tradição esta que foi desenvolvida na concepção de que a lei escrita era a única fonte primária do Direito e que o juiz seria “boca da lei”, proibido de interpretá-la.

Por tais razões, parte da doutrina critica os dispositivos introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015, que caminham para a consolidação dos precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, sob o argumento de que não seria possível a instituição do sistema de precedentes através, unicamente, de reformas legislativas, olvidando-se de toda evolução histórica por trás da consolidação do sistema de precedente e o desenvolvimento que atravessou para alcançar o *status* e força que hoje detém nas tradições de *common law*. Nelson Nery Junior e Georges Abboud consideram que a “imposição e transposição [do sistema de *stare decisis*] não pode ser feito de um dia para o outro, em decorrência da vinculação determinada por via legislativa”²⁶³.

A introdução do sistema de precedentes não deve ocorrer de forma acrítica, nem pretendemos uma cópia fiel do modelo anglo-americano. Fato é que o sistema de precedentes foi fruto de um desenvolvimento histórico e levou séculos para sua consolidação, bem como que o direito pátrio foi desenvolvido a partir de outra lógica (da lei escrita), sem embargo, isto não significa dizer que não possa render frutos o seu transporte através de uma releitura, considerando as peculiaridades que são próprias de cada ordenamento e adaptando-as a um ideal para cada sistema.

Além disso, há influências mútuas entre as tradições, sendo de difícil constatação, na atualidade, de modelos inteiramente puros. O ordenamento brasileiro sofreu grande influência da experiência jurídica do *civil law*, com uma forte presença da política legislativa, no entanto, ainda que em menor intensidade, também sofreu influxos do *common law*²⁶⁴.

Outrossim, Zaneti Jr. afirma que “as tradições racionalistas que identificam na lei a única fonte primária do direito não são consentâneas à história e à prática processual e jurídica cultural do direito brasileiro”, isto pois “a aplicação prática do direito no Brasil sempre foi

²⁶¹ RIBEIRO. **A importância do precedente do Superior Tribunal de Justiça no contexto estado democrático constitucional**: uma análise crítica da chamada jurisprudência lotérica, 2015, p. 97.

²⁶² RIBEIRO. **A importância do precedente do Superior Tribunal de Justiça no contexto estado democrático constitucional**: uma análise crítica da chamada jurisprudência lotérica, 2015, p. 97.

²⁶³ NERY JUNIOR; ABOUD. *Stare decisis* vs Direito Jurisprudencial, 2013, p. 498.

²⁶⁴ ZANETI JR. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional de justiça brasileira e as relações entre processo e constituição, 2014, p. 18.

flexível à realidade do caso concreto e influenciável pela doutrina (bartolismo), mas não só, cada vez mais pela jurisprudência mesma”²⁶⁵.

Já a Constituição Republicana de 1891 (primeira Constituição da República) sofreu influências do direito norte-americano, a exemplo da recepção da constituição escrita e rígida, do *judicial review* e do sistema uno de jurisdição²⁶⁶. A Constituição da República de 1891 recepcionou o direito constitucional da tradição da *common law* norte-americano²⁶⁷, ao passo que o direito privado, o direito público infraconstitucional e o penal recepcionaram a tradição romano-germânica²⁶⁸. A recepção da tradição de *civil law* pelo processo infraconstitucional ocorreu, em especial, a partir “do *Código de Processo Civil de 1973* que, ao final de um processo longo, começado em 1916 com o Código Civil e continuado em 1939 com o primeiro Código de Processo Civil nacional, revela a *recepção tardia do direito napoleônico*”²⁶⁹.

Para Hermes Zaneti Jr. esse cruzamento gerou um sistema jurídico híbrido, ao agrupar características das duas tradições²⁷⁰ e um “paradoxo metodológico”²⁷¹. Explica que o “paradoxo” ocorria em função

de se ter, ao mesmo tempo, uma cultura processual constitucional voltada para a tradição da *common law*, o que significa dizer, exemplificativamente, que apresentasse, de um lado, o controle de constitucionalidade (difuso), os *writs* constitucionais, o pleito cível *lato sensu* e, especialmente, a atipicidade das ações – “*remedies precede rights*” (os remédios precedem os direitos) do direito de *common law* (art. 5º, XXXV da CF de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), e, de outro lado, a vinculação da ação ao direito subjetivo (art. 75 do CC de 1916: “a todo direito corresponde uma ação que o assegura”; art. 126 do Código de Processo Civil de 1973: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. *No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais [...]*”), a cisão das doutrinas do direito administrativo e do direito privado, e a vinculação do juiz à lei escrita, da tradição romano-germânica. Nesse quadro, os princípios teriam a função limitada que lhes atribui o artigo 4o da Lei de Introdução ao Código Civil, uma função posterior, subsidiária, a da aplicação dos costumes e da analogia, mera colmatação de lacunas. A mudança do novo paradigma constitucional

²⁶⁵ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 101.

²⁶⁶ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 39; 44.

²⁶⁷ ZANETI JR. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional de justiça brasileira e as relações entre processo e constituição, 2014, p. 17.

²⁶⁸ ZANETI JR. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional de justiça brasileira e as relações entre processo e constituição, 2014, p. 12-13.

²⁶⁹ ZANETI JR. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional de justiça brasileira e as relações entre processo e constituição, 2014, p. 22, grifos do autor.

²⁷⁰ Sobre a hibridiz de nosso sistema, conferir também: PRITSCH. Antecedentes históricos: precedentes no common law – evoluções separadas a partir dos mesmos ingredientes, 2020, p. 91.

²⁷¹ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 44-46.

inclui na sua força normativa também os princípios, que passaram a desempenhar o papel principal, de destaque, na unicidade da Constituição²⁷².

O “paradoxo” foi superado com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, em razão de, em seu artigo 1º, internalizar a Constituição²⁷³.

Sublinha Zaneti Jr. que, após a Constituição Republicana de 1891, o ordenamento jurídico brasileiro ainda sofreu, por diversas vezes, processo de recepção constitucional da tradição da *common law* norte-americano²⁷⁴.

Além disso, já existiam, no ordenamento brasileiro, mecanismos que caminhavam para a recepção do *stare decisis*. Nessa direção, o § 2º do artigo 59 da Constituição da República de 1891 determinava que “Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudencia dos tribunaes locais, e, vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houverem de interpretar leis da União”²⁷⁵. Para Zaneti Jr., apesar de o parágrafo e os dispositivos constitucionais da época não preverem força vinculante, “desde sempre foi observada, no sistema constitucional republicado, a referência à jurisprudência como fonte de ‘segurança jurídica’ para a aplicação do direito”, o que antecipava “de forma sutil, o *stare decisis*”²⁷⁶.

A introdução das súmulas vinculantes (artigo 103-A da CRRB/88) por meio da Emenda Constitucional n. 45 de 2004 “abriu espaço para a consolidação da regra de direito norte-americano que já vinha, ao longo da história nacional, consolidando-se de maneira lenta e gradual: o *stare decisis*”²⁷⁷, bem como para a recepção do precedente como fonte formal do direito²⁷⁸. Antes do Código de 2015, havia no Brasil uma recepção parcial e mitigada do *stare decisis*, tanto por meio de emenda à Constituição Federal de 1988, como através de reformas ao Código de Processo Civil brasileiro de 1973²⁷⁹. Para Zaneti Jr. havia um “modelo fraco de precedentes judiciais”, os quais exerciam “um papel de fontes secundárias e a prática judicial

²⁷² ZANETI JR. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional de justiça brasileira e as relações entre processo e constituição, 2014, p. 23-24, grifos do autor.

²⁷³ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 49.

²⁷⁴ ZANETI JR. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional de justiça brasileira e as relações entre processo e constituição, 2014, p. 25.

²⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 19 ago. 2022.

²⁷⁶ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 61, nota 68.

²⁷⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 77.

²⁷⁸ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 78.

²⁷⁹ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 191-193; 389.

lhes emprestava o caráter de argumentos de reforço, muitas vezes relevantes, mas não vinculantes”²⁸⁰, à rara exceção de alguns casos de vinculatividade, como com as súmulas vinculantes²⁸¹. Quanto ao Código de Processo Civil de 1973 Zaneti Jr. cita:

- f) a “*jurisprudência dominante*” dos tribunais, bem como as súmulas não vinculantes dos tribunais estaduais, dos Tribunais Superiores e do próprio Supremo Tribunal Federal, que jogam o papel de “entendimentos predominantes” das Cortes e, na falta de caráter vinculante, no ordenamento anterior (CPC/1973), representam uma robustecida função persuasiva e autoritativa, vinculantes de fato (sic. – como se verá esta categoria é incongruente), uma vez que permitiam julgamentos monocráticos nos órgãos colegiados;
- g) os antigos julgamentos monocráticos dos juízes de primeiro grau nos processos repetitivos (art. 285-A, CPC/1973)²⁸².

No âmbito processual trabalhista, ressalta-se a regulamentação do incidente de recurso de revista repetitivo, por meio da introdução dos artigos 896-B e 896-C na Consolidação das Leis do Trabalho, pela Lei n. 13.015/2014, mecanismo que, de acordo com André Araújo Molina, “adotou as premissas próprias da doutrina do *stare decisis*”²⁸³. Para Fredie Didier Jr. e Lucas Buril de Macêdo, a referida lei foi considerada “mais um importante componente para a construção do sistema de precedentes obrigatórios brasileiro”²⁸⁴.

Para mais, a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, introduziu na Consolidação das Leis do Trabalho a hipótese de cabimento de recurso de revista, interposto perante Turma do Tribunal Superior do Trabalho, das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que dessem interpretação diversa de súmula da Corte (alínea a do art. 896 da CLT).

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, traz uma mudança de paradigma, ao prever, formalmente, os precedentes judiciais vinculantes, os quais passam “a constituir fonte primária”²⁸⁵.

Não obstante as críticas e as diferenças que permeiam as tradições de *common law* e de *civil law*, antes mesmo da promulgação do vigente Código, o Brasil já havia herdado e desenvolvido elementos característicos do *common law*, ou seja, sofreu influências de ambas

²⁸⁰ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 389-390.

²⁸¹ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 389.

²⁸² ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 194, grifos do autor.

²⁸³ MOLINA. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do Trabalho, 2020, p. 165.

²⁸⁴ DIDIER Jr.; MACÊDO. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a Lei n 13.015/2014, 2014, p. 01.

²⁸⁵ ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais. **Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis**. ano 1, n. 1, jan./dez. 2015, p. 32.

as tradições, bem como sofreu um processo de recepção da doutrina do *stare decisis* lento e gradual ao longo de sua história, demonstrando que é possível a recepção jurídica de institutos, que vão se moldando e desenvolvendo conforme cada sistema. Constatou-se, também, que, desde a Constituição da República de 1891, o Brasil já fazia referência a decisões passadas, ainda que não lhes atribuísse força vinculante, reconhecendo, paulatinamente, a sua força normativa. Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, houve o “reconhecimento da normatividade formal e material dos precedentes judiciais (arts. 926, 927 e 489, § 1º, V e VI, CPC/2015)”²⁸⁶ e as súmulas passaram a ser reconhecidas como precedente normativo formalmente vinculante, porém já detinham força persuasiva e autoritativa, vinculantes de fato²⁸⁷.

4.2 DA FORMAÇÃO E DA ALTERAÇÃO: normatividade formal e material dos precedentes judiciais e importância dos fatos e dos fundamentos determinantes

O precedente advém de uma decisão judicial, ainda que com ela não se iguale. A característica primordial que confere à decisão judicial a capacidade de configurar um precedente judicial é a “potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”²⁸⁸. Além disto, Luiz Guilherme Marinoni ainda relaciona outras características necessárias para que a decisão possa formar um precedente, quais sejam: i) a decisão deve tratar de questão de direito (*point of law*) e a decisão baseada em matéria de fato não é capaz de constituir precedente; ii) o fundamento da decisão deve ser compartilhado pela maioria dos membros do órgão colegiado, e não somente o resultado da controvérsia; iii) a decisão deve examinar todos os principais argumentos no que concerne à questão de direito²⁸⁹. Outrossim, para que os contornos do precedente sejam completamente delineados, poderá ser preciso variadas decisões, “mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos”²⁹⁰.

Logo, o precedente judicial decorre de uma decisão judicial que guarda certas características próprias, sendo formado com a sua aplicação em casos posteriores. Em outras

²⁸⁶ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 393.

²⁸⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 405; 194.

²⁸⁸ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 153.

²⁸⁹ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 154-155.

²⁹⁰ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 154.

palavras, o precedente é construído através de uma decisão judicial anteriormente tomada no curso de um processo judicial, de modo que, futuramente, passam a ser seguidos seus fundamentos determinantes na solução de um caso sucessivo. Há, portanto, um “diálogo comparatístico entre os casos (precedente e sucessivo)”, somente após o qual o precedente poderá ser formado²⁹¹. Nessa linha, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud explicam que o precedente “contém um DNA de historicidade que somente surge se houver adesão de seu entendimento pelas instâncias inferiores do judiciário”²⁹². Nesse seguimento, para Cruz e Tucci “o precedente sempre corresponde a um pronunciamento judicial atinente a um caso concreto. Não é possível conceber um julgado como precedente se a interpretação da norma por ele aplicada não estiver diretamente conectada ao caso concreto que foi objeto de decisão”²⁹³ e complementa que, o “precedente então nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos”. Portanto, o precedente advém de uma decisão tomada em um caso concreto e que produz uma regra individual para aquele caso, que pode se tornar uma regra jurídica universalizável.

Michele Taruffo esclarece que “a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos”²⁹⁴. Deste modo, é “o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – ‘cria’ o precedente”²⁹⁵.

Aliás, “dentro do sistema de *common law*, não é possível que um órgão judicial tenha autoridade para decidir se sua própria decisão terá o *status* de um precedente. Isto ficará para a jurisdição posterior decidir”²⁹⁶. Desta forma, o órgão julgador que profere a decisão não detém a autoridade para definir que sua decisão constituirá um precedente, o que fica a cargo do julgador na análise de um caso posterior, ou seja, “*o precedente genuíno no common law nunca*

²⁹¹ VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 257.

²⁹² STRECK; ABOUD. **O que é isto**: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?, 2015, p. 106

²⁹³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula. **Consultor Jurídico**, 7 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula#_ftnref4>. Acesso em: 15 ago. 2022.

²⁹⁴ TARUFFO. Precedente e jurisprudência, 2011, p. 140.

²⁹⁵ TARUFFO. Precedente e jurisprudência, 2011, p. 140. No mesmo sentido: “cabe ao juiz do caso **sucessivo** estabelecer a existência ou não de precedente” (VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 257, grifos do autor.)

²⁹⁶ AARNIO, Aulis. **The rational as reasonable**. Norwell: Kluwer Academic, 1987, p. 81, tradução nossa. No original: “Within the Common Law system, it is not conceived possible that a judicial body has the authority to decide whether its own decision will have the status of a precedent. That will remain for the later jurisdiction to decide”.

*nasce desde-sempre precedente*²⁹⁷. Em verdade, o que lhe confere essa qualidade é a “sua aceitação pelas partes e pelas instâncias inferiores do Judiciário”²⁹⁸ através de sua aplicação, assim,

Se ele tiver coerência, integridade e racionalidade suficientes para torna-lo ponto de partida para discussão de teses jurídicas propostas pelas partes, e, ao mesmo tempo, ele se tornar padrão decisório para os tribunais e demais instâncias do Judiciário é que ele poderá com o tempo vir a se tornar precedente²⁹⁹.

Dos ensinamentos expostos, é possível inferir que: i) o precedente advém de uma decisão que resolve um caso concreto, porém; ii) nem toda decisão prolatada será capaz de formar um precedente; iii) o qual não nasce com essa qualidade desde sua origem; iii) nem o órgão prolator pode infirmar que sua decisão constituirá um precedente, e por fim, iv) a decisão prolatada somente constituirá um precedente quando seu núcleo essencial vier a ser aplicado em casos análogos futuros.

Em sentido contrário, Daniel Mitidiero entende que “não é correto afirmar, portanto, que o precedente só se forma a partir do *reconhecimento* como tal do órgão judicial encarregado de julgar o segundo caso”³⁰⁰, isto pois

o trabalho com precedentes – especialmente no que tange ao seu primeiro passo, ligado à determinação da *ratio decidendi* – envolve um *esforço mútuo de dois ou mais órgãos judiciais*. Vale dizer: é preciso submeter o precedente oriundo do julgamento do primeiro caso ao crivo interpretativo e aplicativo do órgão judicial encarregado de julgar o segundo caso³⁰¹.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 sistematizou de forma diversa, tendo em vista que já delineia, nos incisos I a V do artigo 927, formalmente, um rol de decisões e institutos que constituirão precedentes, atribuindo-lhes força vinculativa³⁰², direção seguida por Hermes Zaneti Jr. Para Georges Abboud “os provimentos vinculantes do NCPC já nascem

²⁹⁷ ABOUD. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam, 2016, p. 404, grifos do autor. No mesmo sentido: “O precedente (o do *common law*) não nasce como precedente” (STRECK; ABOUD. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**, 2015, p. 106).

²⁹⁸ ABOUD. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam, 2016, p. 404.

²⁹⁹ ABOUD. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam, 2016, p. 404.

³⁰⁰ MITIDIERO. **Precedentes**: da persuasão à vinculação, 2021, p. 112, grifos do autor.

³⁰¹ MITIDIERO. **Precedentes**: da persuasão à vinculação, 2021, p. 112, grifos do autor.

³⁰² Nesse sentido: EÇA; CUNHA. Sistema de precedentes vinculantes: conceitos e características, 2020, p. 77. ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 372; 405. PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 43.

dotados de efeito vinculante – independentemente da qualidade e da consistência da conclusão de suas decisões”³⁰³. À força vinculante previamente estabelecida pelo legislador no artigo 927 do CPC/15, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud entendem que

o Código *identifica o precedente como decisão dos Tribunais Superiores*. Esse dado reforça que o Código aumenta a aposta em uma verticalização vinculante estabelecendo diversos provimentos que passam a ser vinculantes, em cujo rol, aliás, o termo precedente *não aparece*³⁰⁴.

Os autores fundamentam sua ideia com base no estabelecido no § 2º do artigo 926 e inciso IV do artigo 935, todos do CPC/15, dispositivos que, segundo os autores, demonstram que o Código não equipara precedente à súmula. Explicam, ainda, que o precedente típico dos sistemas *de common law* também é formado por decisão de Tribunal Superior, porém, não se limita a isso, “ele é uma espécie de depuração histórico-hermenêutica de alguma decisão de Tribunal Superior”³⁰⁵.

Sem embargo, como bem delineado por Zaneti Jr., o legislador optou por estabelecer expressamente quais “decisões deverão ser consideradas precedentes *formalmente* vinculantes, fontes formais do direito”, ao prever, no *caput* do artigo 927 a expressão “observarão”, o que “significa obrigatoriedade normativa, um comando normativo”³⁰⁶. E, em um ordenamento, tal qual o brasileiro, regido pelo princípio da legalidade, compete ao legislador tal tarefa³⁰⁷. Deste modo, “construções doutrinárias relativizadoras desta obrigatoriedade somente podem se dirigir à crítica do ponto de vista material, não formal, do que se consideram precedentes”³⁰⁸. Destarte, também caminhamos na mesma direção defendida por Zaneti Jr., de que, ainda é necessário,

para aferir se há um precedente, um ulterior teste do ponto de vista material, referente à identificação dos fundamentos determinantes (circunstâncias de fato e solução jurídica – tese jurídica – aplicada) e a demonstração de que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, § 1º, V e 926, § 2º). Este teste inclui a necessidade de garantir estabilidade, integridade e coerência as decisões judiciais (art. 926, *caput*) e a possibilidade de distinção (art. 489, § 1º, VI, primeira parte) ou

³⁰³ ABOUD. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam, 2016, p. 404.

³⁰⁴ STRECK; ABOUD. **O que é isto:** o precedente judicial e as súmulas vinculantes?, 2015, p. 106, grifos do autor.

³⁰⁵ STRECK; ABOUD. **O que é isto:** o precedente judicial e as súmulas vinculantes?, 2015, p. 106.

³⁰⁶ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 405.

³⁰⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 405.

³⁰⁸ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 405.

superação (arts. 489, § 1º, VI, segunda parte, 927, §§ 2º, 3º e 4º, incluídas as alterações, modificações e exceções, assim como, a modulação dos efeitos da decisão)³⁰⁹.

Portanto, o modelo de precedentes adotado no direito brasileiro, com a edição do Código de Processo Civil de 2015, é caracterizado por seu aspecto formal (previsão legal das espécies vinculantes – incisos I a V do ar. 927) e por seu aspecto material.

Por outro lado, a formação dos enunciados de súmula, antes da edição do Código de Processo Civil de 2015, em grande parte, não era realizada levando-se em consideração os fatos do caso que deu origem à sua criação, ou até mesmo editadas sem um caso que lhes desse suporte. Ao escrever sobre a importância dos fatos para a compreensão do precedente, Molina explica que “a formação das súmulas não observa os fatos da causa, mas apenas as suas razões jurídicas, com pretensão de generalização, de modo que é bastante comum a redação final do verbete não guardar relação direta com os julgados que lhes deram causa (se é que deram)”³¹⁰. Para o autor, a alteração, o cancelamento e a aprovação dos enunciados sumulares é realizado “na maioria das vezes sem o julgamento de nenhum caso concreto que sirva de suporte para validar, racionalmente, a sua mudança da orientação sumulada e, o que é pior, sem a indispensável contextualização fática e a fundamentação”³¹¹.

Em contrapartida, o precedente é construído a partir dos fatos da causa em julgamento, não se desvincilando deles, por isto, “apenas por meio da referência direta aos fatos da causa é que se pode determinar qual é a razão jurídica efetiva da decisão, ou seja, a *ratio* que somente pode ter eficácia de precedente”³¹². Para mais, a alteração do precedente está sempre relacionada a um caso concreto posterior e exige a presença de circunstâncias que justifiquem a sua superação, bem como um ônus argumentativo forte³¹³.

Por conseguinte, em razão do modelo de precedentes vinculantes adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 e a caracterização das súmulas como precedente normativo formalmente vinculante, a edição, o cancelamento e a alteração dos enunciados sumulares deve sofrer alteração.

O § 2º do artigo 926 do CPC/15 determina que: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua

³⁰⁹ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 405-406.

³¹⁰ MOLINA, André Araújo. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do Trabalho. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 84, n. 2, 2020, p. 174.

³¹¹ MOLINA. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do Trabalho, 2020, p. 173.

³¹² TARUFFO. Precedente e jurisprudência, 2011, p. 142.

³¹³ Sobre a superação do precedente, ver item 2.7.

criação”³¹⁴. Nessa direção, a partir da sistemática disposta no Código, a Instrução Normativa n. 39/2016 foi editada “considerando que os enunciados de súmulas dos Tribunais do Trabalho a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC de 2015 são exclusivamente os que contenham os fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi* - art. 926, § 2º)”³¹⁵.

Levando em consideração o dispositivo acima mencionado, Mauro Schiavi enumera pressupostos que devem estar presentes para a edição de enunciados sumulares, quais sejam:

- a) os Tribunais não podem criar súmulas para casos hipotéticos, ou seja, em tese. Tal somente é possível diante de julgamentos de casos concretos. Não se nega a possibilidade de criação do direito pela jurisprudência, mas esta deve refletir as teses discutidas em casos concretos;
- b) as súmulas devem vir acompanhadas de seu histórico, com a referência aos julgamentos que lhes deram suporte, para que os destinatários e aplicadores possam conhecer seus motivos determinantes;
- c) a publicidade da jurisprudência: nos termos do § 5º, do art. 927, do CPC, os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores³¹⁶.

Não se afasta Zaneti Jr., o qual considera que, para a formação do enunciado de súmula, há a “*necessidade de uma ‘controvérsia’ de direito que deverá apresentar os contornos bem definidos das decisões*”, sendo “a externalização, em um enunciado, da razão de decidir de vários (reiterados) precedentes”³¹⁷. Como método de trabalho, ao serem criadas, as súmulas devem “referência aos fundamentos de fato que justifiquem a sua edição, conjugando o princípio de direito estabelecido como regra jurídica com as circunstâncias de fato, os *material facts* ou fatos relevantes, que formam a base contextual da decisão (art. 926, § 2º)”³¹⁸.

Caminhamos no mesmo sentido, visto que, a elaboração das súmulas deve guardar relação com os casos que lhe originaram, resultando nos fundamentos determinantes da decisão e nas circunstâncias de fato, bem como, a alteração do enunciado de súmula não deve ocorrer por mera alteração da composição do tribunal, mas embasado em um caso concreto que justifique sua modificação. Assim, o enunciado sumular não deve se afastar de um caso concreto, somente o qual pode sustentar a sua criação ou a sua alteração.

³¹⁴ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015.

³¹⁵ BRASIL. **Resolução n. 203**, de 15 de março de 2016. Instrução Normativa n. 39 do Tribunal Superior do Trabalho.

³¹⁶ SCHIAVI. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17, 2017, p. 62-63.

³¹⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 204, grifos do autor.

³¹⁸ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 376-377.

4.2.1 Legitimidade democrática e participação

A aprovação, o cancelamento e a alteração dos enunciados súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho ocorreu, por diversas vezes, nas chamadas “Semanas do TST”³¹⁹. Na ocasião, as atividades judicantes do Tribunal eram suspensas para, dentre outros, a discussão acerca de alterações regimentais e a aprovação, o cancelamento e/ou a alteração de enunciados sumulares e de orientações jurisprudenciais. As reuniões aconteciam “a portas fechadas dos ministros” e, terminada sua realização, eram publicados os resultados em sessão do Pleno³²⁰.

Conforme esclarecido pelo próprio Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra da Silva Martins Filho, as “Semanas do TST” ocorridas em 2011 e 2012³²¹ “promoveram a **mudança de dezenas de súmulas**, sem base em precedentes e sem debate público quanto às mudanças”³²². De acordo com pesquisa levantada pelo Ministro, na “Semana do TST”, realizada em 2011, foram modificados 24 (vinte e quatro) enunciados, entre súmulas e orientações jurisprudências, enquanto no ano de 2012 o número foi de 28 (vinte e oito)³²³.

Após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, no dia 18 de setembro de 2016, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho modificou 10 enunciados, entre súmulas e orientações jurisprudenciais, ou seja, tudo em apenas um dia³²⁴. As alterações foram realizadas para adequarem-se à nova legislação, porém sem a consideração de casos concretos que lhes dessem suporte³²⁵.

Em vista disso, constata-se a importância do disposto no parágrafo segundo do artigo 927 do CPC/15, aplicado de forma supletiva ao processo do trabalho, segundo o qual: “A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos

³¹⁹ Veja o próprio site do Tribunal Superior do Trabalho comentando sobre a realização da “Semana do TST”: REIS, Ricardo. 2ª Semana do TST analisa propostas apresentadas por 106 entidades. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**. 4 set. 2012. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/-/2-semana-do-tst-analisa-propostas-apresentadas-por-106-entidades>>. Acesso em: 29 ago. 2022.

³²⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Confronto entre TST e STF – uma análise psicológica do Direito. **Consultor Jurídico**. 21 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-ives-gandra-filho1.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2022, p. 04.

³²¹ No ano de 2011 foram realizadas de 16 a 20 de maio, e no ano de 2012 ocorreram de 10 a 14 de setembro.

³²² MARTINS FILHO. Confronto entre TST e STF – uma análise psicológica do Direito, 2020, p. 04, grifos do autor.

³²³ MARTINS FILHO. Confronto entre TST e STF – uma análise psicológica do Direito, 2020, p. 07.

³²⁴ SECOM/TST. Confirma novas alterações nas Súmulas e OJs em função do novo CPC. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/-/confirma-novas-alteracoes-nas-sumulas-e-ojs-em-funcao-do-novo-cpc>>. Acesso em: 29 ago. 2022. MOLINA. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do Trabalho, 2020, p. 173.

³²⁵ MOLINA. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do Trabalho, 2020, p. 173.

repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”³²⁶.

O dispositivo prevê a possibilidade de, caso haja a alteração da tese jurídica fixada em um verbete sumular, a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese anteriormente adotada. O dispositivo traz previsão específica de participação do *amicus curiae*, o qual também conta com previsão genérica no artigo 138 do CPC/15, bem como outras hipóteses de atuação em disposições esparsas pelo Código na formação ou na alteração de precedentes, a exemplo do § 3º do artigo 950, do artigo 983, do § 4º do artigo 1.035, dos incisos I e II do artigo 1.038, todos do CPC/15³²⁷. Contudo, Cassio Scarpinella Bueno sublinha que não significa que “os ‘interessados’ ou os ‘terceiros’ referidos naqueles dispositivos sejam necessária e invariavelmente *amicus curiae*”, visto que poderá haver a participação de outros que não na qualidade de *amicus curiae* (autor, réu e terceiros “tradicionais” dos processos que foram afetados e sobrestados), mas, se o forem, o artigo 138 deve ser aplicado como guia da intervenção³²⁸.

Para Bueno, a intervenção do *amicus curiae* exerce uma função de legitimação da prestação da tutela jurisdicional, dado que

intervém em processo pendente com vistas a enriquecer o debate judicial sobre as mais diversas questões jurídicas, portando, para o ambiente judiciário, valores dispersos na sociedade civil e no próprio Estado, que, de uma forma mais ou menos intensa, serão afetados pelo que vier a ser decidido, legitimando e pluralizando, com a sua iniciativa, as decisões tomadas pelo Poder Judiciário³²⁹.

Considerando que o precedente produz uma regra universalizável, que pode ser aplicada em casos posteriores, se constatada similaridade suficiente entre os fatos dos casos³³⁰, a intervenção do *amicus curiae* se mostra de fundamental importância para legitimação e pluralização das decisões judiciais, ao colacionar elementos e informações não constantes nos autos, servindo como “como adequado portador de vozes da sociedade e do próprio Estado que, sem sua intervenção, não seriam ouvidas ou se o fossem o seriam de maneira insuficiente pelo

³²⁶ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015.

³²⁷ ROCHA; PARISE. A atuação do *amicus curiae* na formação de precedentes vinculantes: uma análise da ampliação de sua legitimidade recursal como fator de legitimação democrática, 2021, p. 575-576.

³²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Coords.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**: processo civil. tomo III (recurso eletrônico). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/amicus-curiae_5b1e83589e991.pdf>. Acesso em: 12 set. 2022, p. 25-26.

³²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190, t.1, p. 111-121, abr./jun. 201 1. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242885>>. Acesso em: 10 set. 2022, p. 115-116.

³³⁰ TARUFFO. Precedente e jurisprudência, 2011, p. 140, grifos do autor.

juiz”³³¹. Assim, o *amicus curiae* possibilita que as vozes de sujeitos que não participam da relação processual, mas que podem vir a ser afetados pela decisão, sejam ouvidas na construção ou na alteração do precedente, o que, sem a sua intervenção, não seria possível³³².

Portanto, o dispositivo em comento enseja uma construção democrática do processo, apresentando-se como fator de legitimação e de pluralização do debate na alteração do enunciado sumular. A legislação processual que prevê a possibilidade de participação da sociedade no procedimento de alteração do precedente judicial é instrumento de democratização do processo judicial.

4.3 MODO DE APLICAÇÃO: necessidade de retorno ao precedente que originou o enunciado sumular, extração da *ratio decidendi* e análise comparativa dos fatos

Ao julgar um caso concreto, o magistrado deve verificar se é cabível a aplicação de um precedente anterior ao caso sob julgamento. Para José Rogério Cruz e Tucci, compete ao advogado, em atenção ao princípio da cooperação, inserto no artigo 6º do CPC/15, o dever de demonstrar “tanto quanto possível, quais decisões – jurisprudência, precedente ou súmula – incidem no caso concreto, fazendo sempre cotejo entre os elementos fáticos da questão a ser julgada e uma precedente decisão”³³³.

Após a identificação da *ratio decidendi*, o julgador deve analisar se ela é aplicável ao caso, o que demanda a verificação das similaridades entre o caso-atual e o caso-precedente, ou ainda a existência de circunstâncias que os diferenciem ou até mesmo exijam a sua superação³³⁴. Contudo, não se exige identidade absoluta entre os casos³³⁵, visto que “nenhum caso é intrinsecamente similar a outro”³³⁶.

Na aplicação do precedente, não basta que o magistrado colacione ementas de julgados ou o verbete sumular, sem o necessário cotejo analítico. Dessa forma, no momento da aplicação do precedente, o juiz extrairá a norma do caso anterior e demonstrará que ela se aplica ao atual. É nesse sentido que Macêdo entende que “a definição da norma do precedente é eminentemente

³³¹ BUENO. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil, 201 1, p. 116.

³³² ROCHA; PARISE. A atuação do *amicus curiae* na formação de precedentes vinculantes: uma análise da ampliação de sua legitimidade recursal como fator de legitimação democrática, 2021, p. 581.

³³³ CRUZ E TUCCI. **Precedente Judicial como fonte do direito**, 2021, p. 165.

³³⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 112.

³³⁵ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 115.

³³⁶ MITIDIERO. **Precedentes: da persuasão à vinculação**, 2021, p. 112-114, grifos do autor.

argumentativa, passa-se do *texto do precedente* para a sua norma, a *ratio decidendi*, mediante um processo de concretização, interpretativo e colaborativo³³⁷. No método para aplicação do precedente,

Para a compreensão precisa e segura da norma gerada ou especificada em um precedente, é indispensável a leitura cuidadosa da decisão, tomando em conta os fatos da causa, a argumentação realizada no processo pelas partes e os fundamentos que levaram à tomada da decisão. Além disso, o juízo comparativo entre as causas é essencial, sobretudo quando os fatos substanciais sejam idênticos, podendo ser elencados em um mesmo grupo de casos³³⁸.

Assim sendo, na aplicação do precedente o julgador realiza um esforço argumentativo à luz de uma decisão anteriormente prolatada, buscando extrair os fundamentos determinantes e comparando o caso-atual com o antecedente, a partir de uma contextualização fática. Em verdade,

no *common law*, inexistente aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros, pelo contrário, a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa e, após ser localizado, passa-se a verificar se, na circunstância do caso concreto que ele virá solucionar, é possível utilizá-lo sem que ocorram graves distorções, porque caso elas fiquem caracterizadas, o precedente deverá ser afastado³³⁹.

A aplicação do precedente é realizada por meio de uma problematização, de modo que se apresenta como um ponto de partida, a partir do qual as partes trazem seus argumentos jurídicos, demonstrando que, a parte vinculante, se enquadra no caso-atual³⁴⁰. Nas palavras de Michele Taruffo, o “precedente fornece uma regra (universalizável [...]) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre *os fatos* do primeiro caso e *os fatos* do segundo caso”, de maneira que essa análise cabe ao magistrado do caso-atual, o qual verifica as similaridades ou diferenças presentes nos dois casos³⁴¹. Continua explicando que,

a estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise *dos fatos*. Se esta análise justifica a aplicação ao segundo caso da *ratio decidendi* aplicada ao primeiro, o precedente é eficaz e pode

³³⁷ MACÊDO. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais, 2016, p. 238.

³³⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 85-86.

³³⁹ NERY JUNIOR; ABOUD. *Stare decisis* vs Direito Jurisprudencial, 2013, p. 490.

³⁴⁰ NERY JUNIOR; ABOUD. *Stare decisis* vs Direito Jurisprudencial, 2013, p. 494.

³⁴¹ TARUFFO. Precedente e jurisprudência, 2011, p. 140, grifos do autor.

determinar a decisão do segundo caso. Note-se que, quando se verificam estas condições, *um só precedente* é suficiente a fundamentar a decisão do caso sucessivo³⁴².

Ao passo que, na aplicação das súmulas, habitualmente, não se realiza um processo comparativo, verificando-se similitudes e distinções entre os fatos do caso-precedente e do caso-atual, mas pretende-se uma aplicação automática do verbete sumular.

A aplicação das súmulas, na cultura jurídica brasileira, em regra, não extrai a essência das decisões que motivaram sua criação, de modo que, o julgador, diante do caso em análise, não faz um exercício de aprofundamento das relações fáticas, comparando o caso-atual com os que lhe deram origem, de modo que “ao aplica-las aos casos futuros, os julgadores não investigam e não se atentam à identificação dos fatos subjacentes, satisfazendo-se em citar [...] o texto sintético das súmulas”³⁴³.

Em decorrência lógica, as decisões vinculativas enunciadas pelo Código de Processo Civil, dentre elas, as súmulas, não constituem “o ponto de partida para a discussão da *legal reasoning* em momento algum, [...] na medida em que elas pretendem trazer a decisão pronta que permitiria, de maneira automática, o deslinde de todos os casos sobrestados”³⁴⁴.

No entanto, diante do cenário instaurado pelo Código de Processo Civil de 2015 e do modelo de precedentes formalmente vinculantes adotado, o modo de aplicação dos enunciados sumulares deve ser alterado, o qual deve se fundar no cotejo entre os fatos do precedente com o do caso sob julgamento. Nesse sentido, defende Cauã Baptista Pereira de Resende que,

para que uma súmula se aplique a outro caso, é necessário que este apresente identidade substancial e efetiva congruência com os precedentes que deram ensejo à formulação da referida súmula, ou seja, com os fundamentos e os valores sociais que estão na base da súmula, que devem justificar a sua aplicação ao caso concreto apreciado³⁴⁵.

Zaneti Jr., ao esclarecer que as súmulas não podem ser aplicadas como se normas gerais abstratas fossem, defende que

*a aplicação [da súmula] será obtida da razão de decidir, e não só pelo enunciado de súmula, que serve apenas como guia e fórmula sintética, jamais como regra abstrata, até porque, na sua formação, tem como premissa casos concretos, dos quais não pode se distanciar sem perder substância*³⁴⁶.

³⁴² TARUFFO. Precedente e jurisprudência, 2011, p. 140, grifos do autor.

³⁴³ MOLINA. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do Trabalho, 2020, p. 174.

³⁴⁴ NERY JUNIOR; ABOUD. *Stare decisis* vs Direito Jurisprudencial, 2013, p. 493-494

³⁴⁵ RESENDE. **Precedentes judiciais e a efetividade dos direitos fundamentais**, 2016, p. 71.

³⁴⁶ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 204, grifos do autor.

Portanto, a aplicação da súmula não deve se afastar dos precedentes que deram suporte à sua criação. O julgador deve retornar ao precedente que a originou e realizar uma análise comparativa dos fatos dos dois casos (precedente e o sob julgamento), de modo que se justifique o emprego da *ratio decidendi* do precedente pela presença de similaridade suficiente entre os fatos dos casos.

4.3.1 Fundamentação

A Constituição Federal determina o dever de fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade (inciso IX do artigo 93, CRFB). A fundamentação da decisão judicial é de fundamental importância em um Estado Democrático de Direito, permitindo que sejam controladas pela sociedade ao terem conhecimento dos motivos que a ensejaram. Como explica João Roberto de Sá Dal'Col,

O Estado de Direito deve ser interpretado como “Estado que se justifica” (*rechtsfertigendr Staat*). Dito isso, não podemos tirar da memória o princípio estampado na Constituição que revela que todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido¹⁸. Logo, não há de se admitir qualquer decisão judicial que não se justifique — ao jurisdicionado e ao povo —, pois do contrário estaremos falando de Estado de exceção ou autoritário³⁴⁷.

A fundamentação também é essencial em um ordenamento que adote um modelo de precedentes formalmente vinculantes. Tendo em vista que o precedente produz uma regra universalizável, partindo da resolução de um caso concreto e utilizada em casos posteriores análogos, a necessidade de fundamentação é ainda acentuada, visto que se espera que a regra extraída da decisão se aplique em casos com situações fáticas que detenham semelhanças suficientes³⁴⁸.

Porquanto, para a aplicação do precedente judicial, necessário é a delimitação da parte da decisão judicial que constitui a *ratio decidendi*, a qual “não se confunde com a

³⁴⁷ DAL'COL, João Roberto de Sá. **Motivação das decisões judiciais**: o art. 489, § 1º, do CPC/15 e a (re)descoberta do dever de fundamentação. 2016. 106f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016, p. 13.

³⁴⁸ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coord.) **Precedentes**: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 640.

fundamentação, mas nela se encontra”³⁴⁹. Luiz Guilherme Marinoni esclarece que “o significado de um precedente deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo”³⁵⁰, de modo que, ainda que possa se demandar a análise do relatório e/ou do dispositivo da decisão, estes não são suficientes para a delimitação da *ratio*, pois é na fundamentação que essencialmente se encontra o significado do precedente³⁵¹.

O inciso V do § 1º do artigo 489 prevê hipótese de vício de motivação, capaz de ensejar a anulação da decisão, no caso de a decisão “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”³⁵², enquanto o inciso VI dispõe que não se considera fundamentada a decisão judicial que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”³⁵³. Os dispositivos se alinham ao comando constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade (inciso IX do artigo 93, CRFB), bem como ao modelo de precedentes judiciais formalmente vinculantes adotado pelo Código de Processo Civil de 2015. Em atenção à importância da fundamentação, Leonard Ziesemer Schmitz esclarece que,

O importante é que a questão seja decidida de forma coerente, utilizando-se os “precedentes” como parâmetros normativos e elaborando o raciocínio jurídico escorado no que por eles foi estabelecido. A posição do julgador em relação aos “precedentes” deve ser, como em qualquer outra situação em que um intérprete se depara com um texto, de diálogo, e não de submissão. Aplicar uma decisão anterior, uma ementa ou uma súmula, como fundamento para julgar um caso concreto, depende portanto de uma contextualização que só pode ocorrer na fundamentação da decisão. A legitimação da decisão através da fundamentação é agravada no caso dos precedentes, pois fala-se aqui de uma fundamentação baseada em “outra fundamentação” sendo redobrada a necessidade de exposição concreta do raciocínio jurídico. O “precedente”, assim, só poderá ser aplicado quando for efetivamente demonstrado que se tratam de casos em que o *legal reasoning* é análogo³⁵⁴.

É nesse sentido que Dal’Col escreve sobre a necessidade de que, na fundamentação por precedente, o julgador não se afaste do caso paradigmático, para que não se incorra no risco de que “os precedentes possam, desconectados com o caso concreto, ser pinçados ao capricho

³⁴⁹ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 158.

³⁵⁰ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 158.

³⁵¹ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 158.

³⁵² BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015.

³⁵³ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015.

³⁵⁴ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 339-340.

do julgador para conferir a aparente ideia de fundamentação adequada, quando, na verdade, estarão apenas camuflando, estrategicamente, as preferências de quem julga”³⁵⁵.

Portanto, não basta que o julgador apenas cite o verbete sumular, sem que resgate o precedente que deu suporte à edição do enunciado de súmula, deve realizar uma análise comparativa entre as situações fáticas dos casos (precedente que originou a súmula e caso sob julgamento), o que se faz por meio da fundamentação. Também deve fundamentar adequadamente a decisão que afastar a aplicação do enunciado sumular, demonstrando a presença de distinção que enseje o seu afastamento ou de superação do entendimento sintetizado no verbete.

4.4 NORMA GERAL E ABSTRATA vs NORMA GERAL E CONCRETA

O precedente se consubstancia em uma norma geral e concreta, ao contrário da lei, norma geral e abstrata.

Ao tratar da constitucionalidade da vinculação decorrente dos incisos III, IV e V do artigo 927 do CPC/15 (acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em recurso extraordinário e especial repetitivos, enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em material constitucional e infraconstitucional, respectivamente e orientação do plenário ou órgão especial do tribunal), Zaneti Jr. parte da premissa de que os precedentes são normas gerais e concretas³⁵⁶.

Há na doutrina posicionamento de que a previsão de vinculatividade dos incisos III, IV e V do artigo 927 do CPC/15 apenas poderia ocorrer através de emenda constitucional, e não por legislação infraconstitucional. A defesa da inconstitucionalidade se baseia na ideia de que a Constituição Federal estabelece a vinculação aos enunciados de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e às suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade, e apenas a estas hipóteses, e, se houvesse intenção de outros provimentos vinculantes, assim teria de ser por expressa permissão constitucional, sob pena de ofensa à separação de poderes e ao princípio da legalidade. Também sustentam que, ao constituir precedente, estaria o julgador

³⁵⁵ DAL’COL. **Motivação das decisões judiciais**: o art. 489, § 1º, do CPC/15 e a (re)descoberta do dever de fundamentação, 2016, p. 85.

³⁵⁶ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 400-404.

legislando, ao criar normas gerais e abstratas, o que também somente seria possível através de expressa permissão constitucional³⁵⁷.

A par das críticas, Zaneti Jr. esclarece que, em verdade, os precedentes não são normas gerais e abstratas (característica das leis), mas normas gerais e concretas, caso o fossem, haveria ofensa à separação de poderes e ao princípio da legalidade³⁵⁸. Esclarece o autor que são normas gerais e concretas,

pois, vinculada aos fatos materiais que estão na origem da *ratio decidendi* do precedente e que precisam ser confrontados e analisados à luz dos fatos do caso-futuro para a verificação da equivalência de fundamentos determinantes, e o juízo de *fit* (adequação) entre os fatos e a solução jurídica do caso-precedente e os fatos e a solução jurídica do caso-atual³⁵⁹.

É nessa direção que o legislador brasileiro caminhou, ao estabelecer expressamente, no Código de Processo Civil de 2015, a vinculação dos “juízes e tribunais a partir dos fundamentos determinantes (circunstâncias fáticas e solução jurídica) e exigiu que os próprios enunciados de súmula fizessem referência às circunstâncias fáticas”³⁶⁰.

Por sua vez, as súmulas, na cultura jurídica brasileira, apresentam-se com caráter geral e abstrato. Marinoni elucida que as súmulas “foram vistas como normas gerais e abstratas, tentando-se compreendê-las como se fossem autônomas em relação aos fatos e valores relacionados com os precedentes que as inspiraram”³⁶¹.

Ao dissertar sobre a origem das súmulas, Luana Ramos Sampaio, aborda que elas foram concebidas com o intuito de que seu enunciado fosse claro quanto à orientação por ela expedida, de modo que não cabia sua interpretação, deveriam conter apenas um significado e deveriam ser editadas para que se preservassem no tempo³⁶². Assim, defende que “a inteligência perpétua e geral das leis estava justamente na abstração dos enunciados de jurisprudência dominante sumulada”³⁶³. Continua que, “entendia-se, na época, que para serem perpétuas

³⁵⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 400.

³⁵⁸ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 400.

³⁵⁹ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 402.

³⁶⁰ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 400.

³⁶¹ MARINONI. **Precedentes obrigatórios**, 2019, p. 307.

³⁶² SAMPAIO, Luana Ramos. **O precedente vinculante segundo a constitucionalização do direito**. 2016. 226f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016, p. 128; 130-131.

³⁶³ SAMPAIO. **O precedente vinculante segundo a constitucionalização do direito**, 2016, p. 130.

deveriam estar desvinculadas do momento histórico e das características do caso concreto”³⁶⁴. Diante disso, conclui que “a abstração, a concisão e o fato de só poderem ter um único entendimento já demonstravam uma busca por se aproximar da lei”, o que também poderia ser vislumbrado “quanto à necessária univocidade da previsão, o que é típico da visão positivista clássica”³⁶⁵. Portanto, entende que, desde a sua origem, a súmula se assemelha às leis.

Antes da edição do Código de Processo Civil de 2015, Lenio Luiz Streck, ao criticar o artigo 38 da Lei n. 8.038/90, que permitia ao Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, negar seguimento a pedido ou recurso que contrariasse, nas questões predominantemente de Direito, súmula do tribunal, defendeu ser o dispositivo uma forma inconstitucional de vinculação da jurisprudência. Para o autor, o artigo atribuía aos mencionados tribunais, ao editarem as súmulas, “um poder maior que o do legislador, pois, primeiro ‘legislar’, ao conceberem a interpretação ‘correta’ de determinada norma”, e segundo, pois, a súmula haveria o condão de impedir a subida do recurso, em havendo discordância³⁶⁶.

Sem embargo, diante do cenário instaurado pelo Código de Processo Civil de 2015 e do modelo de precedentes formalmente vinculantes adotado, bem para que não ocorra violação à separação de poderes e ao princípio da legalidade, as súmulas não devem revestir-se de caráter geral e abstrato. Como afirma Zaneti Jr.

as súmulas não podem ser entendidas como leis, pois são fonte de outra qualidade, não são direito legislado, mas direito criado por argumentos jurídicos no curso de processos judiciais, individualizados pela *ratio decidendi/holding* como *resultado do processo de interpretação e aplicação do direito positivo e (re)construção deste direito*³⁶⁷

Pritsch defende que “a súmula é sempre concreta (vinculada à solução de um caso concreto, em um contexto fático concreto, salvo se decorrente de um julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade)”, assim, para o autor, a súmula nunca será “abstrata ou com ‘vida própria’ ou autônoma em relação ao precedente que a ensejou”³⁶⁸. O

³⁶⁴ SAMPAIO. **O precedente vinculante segundo a constitucionalização do direito**, 2016, p. 131.

³⁶⁵ SAMPAIO. **O precedente vinculante segundo a constitucionalização do direito**, 2016, p. 131.

³⁶⁶ STRECK. **Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**, 1998, p. 148-149.

³⁶⁷ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**, 2017, p. 197, grifos do autor.

³⁶⁸ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**, 2018, p. 228.

autor argumenta que a vinculatividade da súmula, mesmo das súmulas vinculantes, não decorre da literalidade de seu texto, mas dos precedentes utilizados para a produção dele³⁶⁹.

Deste modo, o enunciado sumular deve servir somente como um “guia e fórmula sintética”³⁷⁰, sendo sempre necessário o retorno ao precedente que deu suporte à sua criação. O enunciado de súmula não deve se revestir de caráter geral e abstrato, nos moldes de uma lei, caso em que haveria a violação à separação de poderes e ao princípio da legalidade, visto ser competência exclusiva do Poder Legislativo. Portanto, a súmula é concreta, ao se encontrar vinculada ao precedente que serviu de suporte para sua criação.

4.5 ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA: É POSSÍVEL A COMPATIBILIZAÇÃO?

A par das críticas de que com a adoção do modelo de precedentes judiciais formalmente vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015 seria necessário o abandono das súmulas, passe-se para o estudo da possibilidade de sua compatibilização.

Molina defende que as súmulas são incompatíveis com o sistema de precedentes obrigatórios adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 e, o ideal, seria a sua revogação e a revogação das orientações jurisprudenciais editadas antes da promulgação do Código. No entanto, o autor caminha nesse sentido ao considerar a construção de tais enunciados como textos sintéticos, enquanto o correto seria obrigar “os atores processuais a acessarem, necessariamente, as decisões judiciais em sua plenitude, para que, a partir do seu estudo profundo e contextualizado, fossem compreendidos (construídos) os verdadeiros precedentes”³⁷¹.

Por seu turno, Pritsch considera que as súmulas se encontram em direção à sua extinção, embora transitoriamente necessárias. O autor considera que as súmulas detêm uma aparência de comando normativo, o que poderia ocasionar em má utilização do instituto, ao serem aplicadas como se leis gerais e abstratas fossem³⁷².

³⁶⁹ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 228.

³⁷⁰ ZANETI JR. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes, 2017, p. 204.

³⁷¹ MOLINA. A importância dos fatos para a compreensão dos precedentes, 2020, p. 189.

³⁷² PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 226-228.

Pritsch explica que não existem súmulas nos Estados Unidos da América, não obstante, em razão da vinculação aos precedentes exarados, contam com repositórios de jurisprudência públicos e privados. Em razão da grande quantidade, os advogados acabam recorrendo aos sistemas de busca privados, os quais “costumam oferecer notas introdutórias, resumos e *headnotes* (verbetes das principais partes da *ratio decidendi* do caso) pesquisáveis e interligados com outros casos que citaram ou que foram citados no caso em tela”³⁷³, o que acaba gerando um alto custo, tanto em razão do pagamento para acesso aos bancos de dados privados, quanto pelo pagamento de honorários advocatícios, que já possuem valor elevado, e ainda são encarecidos pela necessidade de horas de pesquisa de precedentes aplicáveis ao caso³⁷⁴. Deste modo,

embora inexistam súmulas, existe um conjunto de regras e circunstâncias em boa medida garantindo que ao juízo chegarão argumentos sólidos e embasados em diligente pesquisa do direito positivado e jurisprudencial em vigor. Tanto o treinamento dos advogados norte-americanos em precedentes, desde os bancos escolares, quanto as imposições de ética e penalidades, quanto os poderosos mecanismos de busca e cotejo de precedentes, contribuem para que ao juiz sejam submetidos argumentos completos e juridicamente defensáveis com base no *case law* vigente³⁷⁵.

Conclui Pritsch que, no Brasil, não existe todo esse conjunto já estruturado, por consequência, as súmulas ainda desempenhariam um papel necessário, tendo em vista que, “constituem, por ora, importante e necessária simplificação do uso dos precedentes”³⁷⁶. Para o autor, a manutenção transitória das súmulas “pode trazer mais benefícios do que malefícios, desde que compreendida sua natureza de mera indexação ou representação de um ou mais precedentes – e não a de norma literal, geral e abstrata”³⁷⁷.

Considerando o papel que as súmulas sempre desempenharam no Direito brasileiro de orientação acerca do entendimento exarado pelos Tribunais, em especial na Justiça do Trabalho, sendo constantemente invocadas pelos aplicadores do Direito, entendemos que a sua manutenção é possível. Sem embargo, diante do atual cenário e do modelo de precedentes formalmente vinculantes adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, e a expressa previsão

³⁷³ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 227.

³⁷⁴ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 227.

³⁷⁵ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 227.

³⁷⁶ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 228.

³⁷⁷ PRITSCH. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista, 2018, p. 228.

dos enunciados sumulares no rol do artigo 927 (precedente formalmente vinculante) o tratamento direcionado às sumulas não deve permanecer como o presente na cultura brasileira, mas deve ser alterado conforme o próprio regramento estabelecido pelo Código.

Uma mudança na construção e na aplicação dos enunciados sumulares é necessária. A escrita do texto não é instrumento para expressar a opinião do tribunal sobre uma questão jurídica, de maneira que a formulação do enunciado de súmula deve ficar adstrita a um ou mais precedentes, ou seja, depende da existência de um caso concreto para tanto.

Para a aplicação dos enunciados de súmula devem ser buscados os casos que a originaram, extraíndo-se os fundamentos determinantes e comparando-se o caso-atual com o antecedente, a partir de uma contextualização fática. O verbete sumular não deve ser aplicado de forma mecânica, o qual serviria apenas como um guia e facilitador na sistematização e na busca dos precedentes, ao dar publicidade a eles. Porém, em sua aplicação, deve retomar os casos que o originaram, de maneira que não deve ser encarado como detentor de caráter genérico e abstrato.

Aqui também fica evidenciada a importância da fundamentação na aplicação do enunciado sumular, com o retorno ao precedente que o originou, e da realização de audiências públicas e a participação de órgãos, pessoas e entidades na construção da decisão judicial, como fator de legitimação democrática do precedente que virá a ser posteriormente aplicado em casos análogos.

Como delineado por Pritsch, a falta de uma cultura e um sistema bem estruturado de repositórios públicos e privados, semelhante ao desenvolvido pelos países de tradição de *common law*, demonstra a importância da manutenção das súmulas, as quais tornam mais fácil a divulgação dos precedentes formados pelos tribunais, ao serem resumidos no verbete. Deste modo, as súmulas auxiliam na consolidação do sistema de precedentes judiciais brasileiro, visto que se apresentam como um facilitador, ao dar publicidade e externalizar um resumo da *ratio* do precedente, o qual deve ser sempre retomado para a aplicação do enunciado sumular. Assim, devem servir como instrumento de divulgação dos precedentes constituídos pelos tribunais.

Pela ausência de todo um sistema de repositório estruturado, as súmulas podem servir a este papel, ao propagar o entendimento do tribunal, sem esquecer da necessidade de retorno ao precedente que a originou. Como instrumento apto a dar publicidade, pode contribuir para a promoção da segurança jurídica aos jurisdicionados, cientes das implicações de suas condutas.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu preâmbulo, que o Estado Democrático brasileiro é destinado a assegurar, dentre outros, a segurança. Para Estefânia Maria de Queiroz Barboza, o princípio da segurança jurídica “busca propagar o sentimento de previsibilidade em

relação aos efeitos jurídicos da regulação das condutas no seio da sociedade; tal sentimento intenta tranquilizar os cidadãos, permitindo que eles possam programar ações futuras”³⁷⁸.

Complementa a autora que

a igualdade é a base da segurança jurídica, assim como o é a justiça, especialmente no que diz respeito à vinculação aos precedentes. O princípio da segurança jurídica presente no Estado Democrático de Direito estabelecido na Carta Constitucional de 1988 exige que a norma – esteja prevista ou num texto legal ou abstraída de uma decisão – deva valer para todos, fazendo da igualdade outro atributo da segurança. Pode-se, ainda, afirmar que, decorrente do princípio do Estado Democrático de Direito, estão intimamente relacionados os valores da certeza jurídica, da estabilidade jurídica e da previsibilidade dos cidadãos em relação à aplicação do direito. Tais valores ou princípios constitucionais justificariam a prática de respeito aos precedentes³⁷⁹.

O respeito ao precedente judicial pelos juízes e tribunais ocasiona na estabilidade e na previsibilidade da orientação emanada pelo tribunal, o que, por consequência, enseja a proteção da confiança do cidadão, que estará ciente de seus direitos e deveres e permite que programe suas condutas futuras, o qual também não será surpreendido por decisões dispares ao entendimento consolidado pelo tribunal, em quebra à sua legítima expectativa.

Em um sistema de precedentes judiciais formalmente vinculantes, os tribunais se encontram vinculados aos precedentes por eles próprios exarados, os quais também vinculam os tribunais e juízes inferiores. Desta maneira, a adoção dos precedentes judiciais formalmente vinculantes pelo ordenamento brasileiro visa à efetivação da segurança jurídica, ao propagar a previsibilidade, propicia confiança legítima e direciona a atuação da sociedade.

Nesse viés, a súmula contribui para a promoção da segurança jurídica e para a consolidação do sistema de precedentes formalmente vinculantes brasileiro, visto que, o cidadão terá acesso mais facilitado ao entendimento adotado pelos tribunais, ao lhe dar publicidade, de maneira que haverá previsibilidade em relação à aplicação do Direito, que permita ao cidadão programar suas ações, ciente das implicações de suas condutas.

De forma sistematizada: i) o precedente advém de uma decisão que resolve um caso concreto, de modo que o enunciado sumular deve advir de um ou mais precedentes; ii) os enunciados de súmula devem ser formulados de maneira a externalizar, de forma resumida, a *ratio decidendi* de um ou mais precedentes; iii) os enunciados de súmula devem ser utilizados como guia e não como se leis fossem; iv) na aplicação do enunciado sumular, não basta a sua

³⁷⁸ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 117.

³⁷⁹ BARBOZA. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira, 2014, p. 117.

invocação, devendo ser retomado o precedente que o originou, não sendo possível que dele se afaste, devendo ser demonstrada a aplicação da *ratio decidendi* a partir de uma análise comparatística entre os fatos do caso-precedente e do caso sob julgamento.

CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil brasileiro de 2015 delinea, nos incisos I a V do artigo 927, formalmente, um rol de decisões e institutos que constituirão precedentes, atribuindo-lhes força vinculativa, de modo que as súmulas passaram a ser reconhecidas como precedente normativo formalmente vinculante.

Sem embargo, as súmulas já se fazem presente na cultura brasileira há décadas, de forma que foram estabelecidas as diferenças fundamentais entre súmulas e precedentes judiciais, diante do modelo atual de precedentes judiciais formalmente vinculantes brasileiro.

Inicialmente, foi abordada a diferença entre os fatores históricos. O precedente e a doutrina do *stare decisis* foram e continuam sendo desenvolvidos durante séculos nas tradições de *common law*, perpassando por uma gradual evolução até se encontrar da maneira hoje consolidada. A história do direito infraconstitucional brasileiro, por sua vez, foi pautada por outra lógica, advinda da tradição jurídica do *civil law*, o qual desenvolveu-se na concepção de que a lei escrita era a única fonte primário do direito. Sem embargo, foi demonstrado que o ordenamento brasileiro sofreu grande influência da experiência jurídica do *civil law*, com uma forte presença da política legislativa, no entanto, ainda que em menor intensidade, também sofreu influxos do *common law*, o que ocasionou um sistema jurídico híbrido. Além disso, antes mesmo da edição do Código de Processo Civil de 2015, havia no Brasil mecanismos que caminhavam para a recepção do *stare decisis*, recepção, no entanto, parcial e mitigada. A constatação de tais premissas demonstra que é possível a recepção jurídica de institutos, que vão se moldando e desenvolvendo conforme cada sistema.

Posteriormente foi desenvolvido o estudo acerca da formação e da alteração dos precedentes e das súmulas. O precedente é construído através de uma decisão judicial anteriormente tomada no curso de um processo judicial, de modo que, futuramente, passam a ser seguidos seus fundamentos determinantes na solução de um caso sucessivo. O precedente não nasce com essa qualidade, tal qual, o julgador que prolata a decisão, não possui autoridade para determinar que sua decisão constituirá precedente. Por sua vez, na cultura brasileira, a formação, a alteração e o cancelamento dos enunciados de súmula ocorre, por vezes, desvinculadas de casos concretos ou sem a observância dos fatos que a originaram. Deste modo, foi assentada a necessidade de mudança na forma que os enunciados de súmula são construídos, de maneira que o tribunal se atenha ao precedente para a formulação ou para a alteração do enunciado sumular. Deste modo, o verbete deve ser originado de um caso concreto, resultando nos fundamentos determinantes da decisão e nas circunstâncias de fato. Nesse cenário, foi

demonstrada a importância da realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese anteriormente adotada para alteração do enunciado, como forma de legitimação democrática.

Em continuidade, foi constatado que, na aplicação do precedente, o julgador deve realizar um cotejo analítico. No momento de aplicação, o julgador deve extrair a norma do caso anterior e demonstrar que ela se aplica ao caso sob julgamento, a partir de uma análise comparativa dos fatos dos dois casos. Enquanto que, a aplicação dos enunciados de súmula, na cultura brasileira, habitualmente, acontece sem a realização de um processo comparativo das situações fáticas, mas pretende-se uma aplicação automática do verbete sumular, ao citar apenas o seu texto. Concluiu-se, assim, também pela essencialidade dos fatos na aplicação do precedente. O julgador não deve apenas invocar o enunciado sumular na fundamentação de sua decisão, o que aliás, constitui vício de motivação, a ensejar a anulação da decisão. O julgador deve recorrer ao precedente, extrair sua *ratio decidendi* e verificar se abarca o caso sob julgamento através de uma análise comparativa dos fatos, e, caso entenda pela sua inaplicabilidade, deve demonstrar, de forma fundamentada, a sua distinção ou a superação do entendimento sintetizado no verbete.

Ademais, o precedente se consubstancia em uma norma geral e concreta, ao contrário da lei, norma geral e abstrata, visto estar vinculado aos fatos essenciais que deram base à *ratio decidendi* do precedente. Ao passo que os enunciados sumulares, na cultura brasileira, apresentam-se com caráter geral e abstrato, como se fossem lei, tendo em vista que se distanciam dos fatos e dos precedentes que lhe deram suporte. Em sequência, foi assentado que os enunciados de súmula não devem mais serem vistos como detentores de caráter geral e abstrato, como se lei fossem, sob pena de ofensa à separação de poderes e ao princípio da legalidade. O enunciado deve servir apenas como um guia e facilitador na sistematização e na busca dos precedentes, ao dar publicidade a eles, impondo-se o retorno ao precedente que o originou.

Por fim, concluiu-se que é possível a compatibilização dos institutos (precedentes judiciais e súmulas) diante do atual cenário de precedentes formalmente vinculantes, todavia, o tratamento direcionado às sumulas não deve permanecer como o presente na cultura brasileira, mas deve ser alterado conforme o próprio regramento estabelecido pelo Código. Como instrumento de divulgação do entendimento do tribunal, pode auxiliar na consolidação do sistema de precedentes judiciais formalmente vinculantes brasileiro e na promoção da segurança jurídica, de maneira que haverá previsibilidade em relação à aplicação do Direito, que permita ao cidadão conhecimento e acesso facilitado aos seus direitos e obrigações.

Deste modo, concluiu-se que: i) o precedente advém de uma decisão que resolve um caso concreto, de modo que o enunciado sumular deve advir de um ou mais precedentes; ii) os enunciados de súmula devem ser formulados de maneira a externalizar, de forma resumida, a *ratio decidendi* de um ou mais precedentes; iii) os enunciados de súmula devem ser utilizados como guia e não como se leis fossem; iv) na aplicação do enunciado sumular, não basta a sua invocação, devendo ser retomado o precedente que o originou, não sendo possível que dele se afaste, devendo ser demonstrada a aplicação da *ratio decidendi* a partir de uma análise comparatística entre os fatos do caso-precedente e do caso sob julgamento.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. **The rational as reasonable**. Norwell: Kluwer Academic, 1987.

ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (Coord.) **Precedentes**: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

ANAMATRA. **Deputado do PSC defende PEC para extinguir Justiça do Trabalho**. 10 out. 2019. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28875-deputado-do-psc-defende-pec-para-extinguir-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

APPENDIX: *Final* Version of the Common Questions, Comparative Legal Precedent Study, September 1994. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents**: a comparative study. Aldershot: Ashgate, 1997.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORGES, Marcos Afonso. Breve notícia sobre a evolução histórica do direito processual civil. **Revista da Faculdade de Direito UFG**. 11 (1/2): 37-68, jan./dez. 1987.

BRASIL. **Anteprojeto de Código de Processo Civil**. BUZAID, Alfredo. 1964. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177246>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. Câmara dos Deputados. **É impreciso que exista proposta que unifique a Justiça do Trabalho e a Federal e os ministérios públicos do Trabalho e Federal**. 15 out. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/comprove/599814-e-impreciso-que-exista-proposta-que-unifique-a-justica-do-trabalho-e-a-federal-e-os-ministerios-publicos-do-trabalho-e-federal/>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 19 ago. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2022.

_____. **Decreto-lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 jul. 2022.

_____. **Diário da Justiça**. Ano XXXVIII, n. 164. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI&pagina=regimentointerno1940principal>>. Acesso em: 18 mar. 2022.

_____. **Emenda Constitucional n. 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 21 mar. 2022.

_____. **Lei n. 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2022.

_____. **Lei n. 9.756**, de 17 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9756.htm#art896>. Acesso em: 21 mar. 2022.

_____. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 mar. 2022.

_____. **Resolução n. 203**, de 15 de março de 2016. Instrução Normativa n. 39 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6188**. Petição Inicial ajuizada pelo Vice-Procurador-Geral da República. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5731024>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Glossário**: Súmula. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sala-de-imprensa-glossario>>. Acesso em: 08 mar. 2022.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 696-25.2012.5.05.0463**. Suscitante: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Suscitado: Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho. Embargante: Itabuna têxtil S/A. Embargado: Murilo Eduardo Silva. Relator: Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior. Brasília, DF. Disponibilização: 15 jun. 2022. Publicação: 17 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 127, de 12 de dezembro de 1979. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, p. 9553-9568, 18 dez. 1979. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/11336>>. Acesso em: 21 de mar. 2022.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 21, de 21 de março de 1985. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 4975-4976,

12 abr. 1985. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/14136>>. Acesso em: 21 mar. 2022.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 1295, de 24 de abril de 2008. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, ano 83, n. 88, p. 20-30, 9 maio 2008. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/601>>. Acesso em: 24 mar. 2022.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 1937, de 20 de novembro de 2017. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 2364, p. 1-48, 30 nov. 2017. Republicação 1. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116169>>. Acesso em: 24 mar. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Coords.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**: processo civil. tomo III (recurso eletrônico). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/amicus-curiae_5b1e83589e991.pdf>. Acesso em: 12 set. 2022.

_____. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190, t.1, p. 111-121, abr./jun. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242885>>. Acesso em: 10 set. 2022.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coord.) **Precedentes**: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

CARNEIRO JÚNIOR, 2012, p. 127 e 132, apud RESENDE, Cauã Baptista Pereira de. **Precedentes judiciais e a efetividade dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito**: Geral e do Brasil. 8. ed. 3. tria. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **Precedent in English Law**. 4 ed. Oxford: Clarendon Press, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula. **Consultor Jurídico**, 7 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula#_ftnref4>. Acesso em: 15 ago. 2022.

_____. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. _____. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

DAL'COL, João Roberto de Sá. **Motivação das decisões judiciais**: o art. 489, § 1º, do CPC/15 e a (re)descoberta do dever de fundamentação. 2016. 106f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 106-107.

DIDIER JR., Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 64, p. 135-147, abr./jun. 2017.

DIDIER JR., Fredie (Coord.) et. al. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Florianópolis, SC, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2022.

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 da tutela. v. 2. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a Lei n 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 80, n. 4, out./dez. 2014.

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 9. ed. rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2017.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

EÇA, Vitor Salino de Moura; CUNHA, Natália Xavier. Sistema de precedentes vinculantes: conceitos e características. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FERREIRA NETO, Osly da Silva. Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade. **Anais do VII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**, Salvador, 2008. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/osly_da_silva_ferreira_neto.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022.

GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **The Yale Journal**. v. 40. n. 2. Dez. 1930.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LEAL, Vitor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 78, p. 453–459, 1964. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/26723>. Acesso em: 18 mar. 2022.

_____. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 145, p. 1–20, 1981. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>. Acesso em: 18 mar. 2022.

LEE, Thomas R. Stare decisis in historical perspective: from the founding era to the Rehnquist Court. **Vanderbilt Law Review**. v. 52. 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Lei n. 13.467/2017 e a Desconstitucionalização do Acesso à Justiça do Trabalho. In: SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney (Coord.) **Reforma trabalhista: análises e comentários sobre a Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2018.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coord.) **Precedentes: Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

_____. _____. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. O julgamento colegiado nas Cortes Supremas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. ano 2, n. 5, 2016. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/5/2016_05_0873_0920.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Milenium, 2000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Confronto entre TST e STF – uma análise psicológica do Direito. **Consultor Jurídico**, 21 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-ives-gandra-filho1.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2022.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jur** (RIHJ). Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MOLINA, André Araújo. A importância dos fatos para a compreensão dos precedentes. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho**: teoria geral e aspectos controvertidos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do Trabalho. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 84, n. 2, 2020.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NASCIMENTO, Cristiano de Jesus Pereira. **Distorções no processo decisório do Supremo Tribunal Federal**: delegação para relatores e assessores. 2017. 170f. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs Direito Jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil**: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. O poder normativo dos tribunais: Regimentos internos como fontes de normas processuais. **Civil Procedure Review**, v. 11, n. 2. mai./ago. 2020.

PECZENIK, Aleksander. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents**: a comparative study. Aldershot: Ashgate, 1997.

PIMENTA, José Roberto Freire. A reforma trabalhista da Lei n. 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 do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 19-58, jul./set. 2018. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146980>>. Acesso em: 23 mar. 2022, p. 39.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 47344**, de 25 de novembro de 1966. Código Civil Português de 1966. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

_____. **Decreto n. 12.353**, de 22 de setembro de 1926. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto/12353-1926-158653>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

_____. **Ordenações Manuelinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

PRITSCH, Cesar Zucatti. Antecedentes históricos: precedentes no common law – evoluções separadas a partir dos mesmos ingredientes. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho**: teoria geral e aspectos controvertidos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 106.

_____. Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente?. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho**: teoria geral e aspectos controvertidos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. **Manual e prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. O sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015: a superação do positivismo para a garantia de estabilidade e isonomia nas decisões judiciais. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Precedentes no processo do trabalho**: teoria geral e aspectos controvertidos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RE, Edward D. Stare decisis. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 31, n. 122, mai./jul. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 09 jun. 2021.

REIS, Ricardo. 2ª Semana do TST analisa propostas apresentadas por 106 entidades. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**. 4 set. 2012. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/-/2-semana-do-tst-analisa-propostas-apresentadas-por-106-entidades>>. Acesso em: 29 ago. 2022.

RESENDE, Cauã Baptista Pereira de. **Precedentes judiciais e a efetividade dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

RIBEIRO, Julio Cesar Medeiros. **A importância do precedente do Superior Tribunal de Justiça no contexto estado democrático constitucional**: uma análise crítica da chamada jurisprudência lotérica. 2015. 151f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; PARISE, Lara Careta. A atuação do *amicus curiae* na formação de precedentes vinculantes: uma análise da ampliação de sua legitimidade recursal como fator de legitimação democrática. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. ano 7. n. 5, 2021.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais**: Racionalidade da Tutela Jurisdicional. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

SAMPAIO, Luana Ramos. **O precedente vinculante segundo a constitucionalização do direito**. 2016. 226f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016.

SANTOS, Marco Antonio dos. As Alterações do Art. 8º da CLT com o Advento da Lei n. 13.467/2017. In: SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney (Coord.) **Reforma trabalhista**: análises e comentários sobre a Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr.

SCHAUER, Frederick. Precedente. Tradução: André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coord.) **Precedentes**: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Stare Decisis and the Selection Effect. In: PETERS, Christopher J. **Precedent in the United States Supreme Court**. Dordrecht: Springer, 2013.

SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais**: a crise na construção de respostas no processo civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SECOM/TST. Confirma novas alterações nas Súmulas e OJs em função do novo CPC. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/-/confirma-novas-alteracoes-nas-sumulas-e-ojs-em-funcao-do-novo-cpc>>. Acesso em: 29 ago. 2022.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Algumas reflexões sobre os assentos da casa da suplicação de Lisboa. **Direito & justiça**, n. 20583, p. 8, Brasília, Correio Braziliense. 30 set. 2019. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/568418>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Biblioteca de estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008.

STARGER, Colin. The Dialectic of Stare Decisis Doctrine. In: PETERS, Cristopher J. **Precedent in the United States Supreme Court**. Dordrecht: Springer, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto**: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. rev. e atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SUMMERS, Robert S. Precedente in the United States (New York State). In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents**: a comparative study. Aldershot: Ashgate, 1997.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 36, n. 199, set. 2011.

VERSOZA, Rafaela Leite. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial. 2017. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases**: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests. 2 ed. Boston: Little, Brown & Co., 1894.

ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional de justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3 ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais. **Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis**. ano 1, n. 1, jan./dez. 2015.

_____. ZANETI JR., Hermes. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o novo Código de Processo Civil; Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**. v. 235/2014, p. 293 – 349. set. 2014. **Revista dos Tribunais Online**.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?. **Revista de Processo**, v. 257, p. 371-388, jul. 2016.