



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO

**RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS À LUZ DA LEI
13.015/2014 E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA
AMPLA DEFESA**

Salvador
2015

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO

**RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS À LUZ DA LEI
13.015/2014 E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA
AMPLA DEFESA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO

**RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS À LUZ DA LEI
13.015/2014 E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA
AMPLA DEFESA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

À Luciana, minha mãe, amor da minha vida, por acreditar em mim e por me incentivar a buscar ser uma pessoa sempre melhor.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos que contribuíram, ainda que indiretamente, para a realização desse trabalho.

Antes de tudo, agradeço a Deus por me proporcionar felizes encontros com pessoas boas no meu caminho, me iluminar e me dar forças para enfrentar todas as barreiras e vencer todas as dificuldades.

A meus pais por todo amor, toda confiança, por acreditarem em mim e no meu potencial e por lutarem para que eu pudesse ter um dos bens mais preciosos que um ser humano pode ter: o saber.

A Tales, meu namorado, por estar sempre presente, mesmo nos momentos mais difíceis, por me incentivar e sempre acreditar que há uma saída mesmo quando eu acho que está tudo perdido.

A Maiana Guimarães, primeira colega e amiga de faculdade, por todo o apoio, por se predispor a abdicar do seu tempo livre para me ajudar e por me incentivar a não desistir.

A professora Ana Carolina Mascarenhas por me ajudar em um dos momentos mais críticos da elaboração do presente trabalho, ouvindo minhas angústias e propondo soluções.

Ao professor Társis Cerqueira por, mesmo sem ser meu orientador, ter contribuído para construção do presente trabalho, fazendo críticas, indicando bibliografias, dando valiosas dicas e esclarecendo dúvidas.

Por fim, gostaria de agradecer a Dra. Larissa Carvalho e a Dra. Aiana Gidi, advogadas maravilhosas com quem tive a oportunidade de estagiar e aprender muito sobre direito do trabalho e processo do trabalho, antes mesmo de cursar as disciplinas.

RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho é analisar se a inserção dos recursos repetitivos no processo do trabalho, realizada pela Lei 13.015/2014, acarreta em cerceamento do direito de defesa dos jurisdicionados. O ajuizamento de demandas trabalhistas vem aumentando, cada vez mais, com o passar do tempo e o julgamento dos Recursos de Revista por amostragem, quando verificada a existência de multiplicidade de controvérsias, fundadas em semelhante questão de direito, aparece como um meio para diminuir a sobrecarga do Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, através do julgamento em bloco dos Recursos de Revista e da aplicação da teoria dos precedentes judiciais, é possível que se forneça melhor prestação jurisdicional para as demandas de massa, proporcionando maior respeito aos princípios, constitucionalmente estabelecidos, como o da igualdade e da segurança jurídica, permitindo que os jurisdicionados possam pautar os seus comportamentos e saber, antecipadamente, qual a consequência dos seus atos. Através do estudo dos princípios do contraditório e da ampla defesa, da teoria dos precedentes judiciais e do procedimento de julgamento dos Recursos de Revista repetitivos previsto pelo artigo 896-C da CLT, inserido pela Lei 13.014/2014, fazendo um paralelo com o procedimento similar existente no processo civil, foi possível concluir que este instituto não promove o cerceamento de defesa daqueles que litigam na Justiça do Trabalho. Isto pelo fato de que, no procedimento de julgamento dos Recursos de Revista repetitivos é dada a oportunidade de as partes, ainda que representadas por outras pessoas, como ocorre no caso da intervenção do *amicus curiae* e das audiências públicas, de influenciar no convencimento dos julgadores. No que tange ao precedente firmado, no julgamento dos recursos repetitivos, que será aplicado aos futuros casos, que versem sobre semelhante matéria de fato e de direito, também não há que se falar na violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a obediência a teoria geral dos precedentes judiciais impede que isso ocorra. Ademais, ainda que se entenda que há uma mitigação ao princípio do contraditório, essa mitigação se justifica pelos valores importantes que são assegurados pelo instituto, como os da segurança jurídica, da razoável duração do processo e da isonomia.

Palavras-chave: Recurso de Revista; Incidente de julgamento de demandas repetitivas; Precedentes Judiciais; Lei 13.015/2014; Princípio do Contraditório; Princípio da Ampla Defesa.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
OJ	Orientação Jurisprudencial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	01
2 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	03
2.1 A DINÂMICA DO PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	03
2.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	07
2.2.1 O contraditório como essência do processo	07
2.2.2 O conteúdo jurídico do princípio do contraditório	10
2.2.3 O contraditório e o novo CPC à luz do modelo cooperativo de processo	18
2.3 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA	22
2.3.1 A concepção da ampla defesa e a sua relação com o contraditório	22
2.3.2 O conteúdo jurídico da ampla defesa	24
3 TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	27
3.1 CONCEITO DE PRECEDENTE JUDICIAL	27
3.2 A NORMA PRECEDENTE	29
3.3 DISTINÇÕES NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	32
3.3.1 A diferença entre precedente e decisão	33
3.3.2 A diferença entre precedente e jurisprudência	34
3.3.3 A diferença entre precedentes e súmula	36
3.4 CONCEITOS IMPORTANTES PARA COMPREENSÃO DOS PRECEDENTES	40
3.4.1 <i>Ratio decidendi</i>	41
3.4.2 <i>Obter dictum</i>	46
3.4.3 <i>Distinguishing</i>	48
3.4.4 <i>Overruling</i>	51
3.4.4.1 Conceito	51
3.4.4.2 <i>Overriding, signaling, e anticipatory overruling</i>	53
3.4.4.3 Modulação de efeitos: eficácia prospectiva e retrospectiva	56
3.5 OS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	59

3.5.1 Razões para se respeitar os precedentes no Brasil	59
3.5.2 Eficácia jurídica do precedente no ordenamento jurídico Brasileiro	67
4 RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS À LUZ DA LEI 13.015/2014	73
4.1 PRECEDENTES JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO	73
4.1.1 Tribunal Superior do Trabalho	73
4.1.2 Eficácia da súmula do TST e da orientação jurisprudencial	75
4.1.3 A necessidade de respeito aos precedentes formados pelo TST	78
4.2 RECURSOS DE REVISTA REPETITIVO À LUZ DA LEI 13.015/2014	79
4.2.1 Recurso de Revista	79
4.2.2 Incidente de Recursos de Revista Repetitivos	82
4.2.2.1 Procedimento da lei	83
4.2.2.1.1 Escolha do recurso representativo da controvérsia	84
4.2.2.1.2 Sobrestamento dos processos	90
4.2.2.1.3 Desistência do recurso paradigma	94
4.2.2.1.4 Possibilidade de manifestação do amicus curiae	96
4.2.2.1.5 Efeito do precedente firmado no julgamento dos Recursos de Revista	99
4.2.2.2 O <i>Distiguishing</i> e o <i>Overruling</i>	106
4.2.2.3 Efeitos do <i>overruling</i> : prospectivo e retrospectivo	109
4.2.2.4 Aplicação supletiva do CPC	112
5 CONCLUSÃO	115
REFERÊNCIAS	118

1 INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo, principalmente após a ocorrência do processo de industrialização, foi se tornando, cada vez mais comum, o surgimento de diversas relações de massa, muito semelhantes entre si.

Além disso, diversas medidas foram tomadas com vistas a garantir o acesso à justiça, fator que colaborou para que fossem judicializados diversos conflitos decorrentes dessas relações de massa. Por essa razão, as demandas judiciais aumentaram muito com o passar do tempo, de modo que, atualmente, o maior desafio do Poder Judiciário é o de oferecer a devida prestação jurisdicional, assegurando, dentre outras coisas, a razoável duração do processo, a isonomia e a segurança jurídica.

Os artigos 543-B e 543-C, que tratam sobre o julgamento por amostragem dos Recursos Extraordinários e Especiais, respectivamente, foram, então, introduzidos ao Código de Processo Civil de 1973 com o objetivo de diminuir a sobrecarga do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e de fornecer melhor prestação jurisdicional para os múltiplos recursos excepcionais, fundados em semelhante questão de direito.

O CPC de 2015, tendo em vista a importância desse instituto, também prevê a possibilidade de julgamento por amostragem dos recursos excepcionais, unificando, no entanto, o procedimento, cujas regras estão previstas nos artigos 1.036 e seguintes.

Como não poderia ser diferente, o aumento constante no ajuizamento de demandas não ocorreu apenas na Justiça Comum, alcançando também a esfera trabalhista, razão pela qual a Lei 13.015/2014 inseriu o artigo 896-C na CLT, dispositivo este que trata sobre o procedimento de julgamento por amostragem dos Recursos de Revista, com o objetivo de melhorar a prestação jurisdicional para os processos de massa trabalhistas e de diminuir a sobrecarga do Tribunal Superior do Trabalho.

Tendo em vista que a referida lei promove alterações substanciais no procedimento de julgamento dos Recursos de Revista, o objetivo do presente trabalho é analisar, através de um estudo mais detido do procedimento, se há cerceamento ao direito de defesa dos jurisdicionados.

Assim, para verificar se o julgamento dos Recursos de Revista repetitivos resulta em cerceamento do direito de defesa daqueles que litigam na Justiça do Trabalho, o primeiro capítulo do presente trabalho monográfico se destinou a tratar sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O segundo capítulo, por sua vez, objetivou tratar sobre a teoria dos precedentes judiciais, abordagem totalmente necessária para que se possa entender como funciona o procedimento de julgamento por amostragem dos Recursos de Revista, procedimento este que além de solucionar demandas de massa, que tratam sobre questões bastante semelhantes, criam precedentes que serão posteriormente aplicados para casos vindouros, que possuam similaridade com os casos que deram ensejo ao precedente.

O terceiro, e último capítulo, visa tratar diretamente sobre o tema do presente trabalho, qual seja, o procedimento do julgamento dos Recursos de Revistas repetitivos, inserido pela Lei 13.015/2014, com a análise crítica dos dispositivos trazidos por essa legislação, no que diz respeito ao tema, o que dará subsídios para que se possa, criticamente, chegar a conclusão sobre se esse procedimento resulta em cerceamento do direito de defesa dos litigantes.

Nesse último capítulo enquanto se analisa o procedimento do artigo 896-C da CLT, inserido pela Lei 13.015/2014, foi feito um paralelo entre o procedimento previsto pelo Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015, com o intuito de fornecer uma ampla visão sobre essa modalidade de julgamento, que, inicialmente, existia apenas no processo civil.

Vale ressaltar que o tema deste trabalho é grande importância para o Direito, na medida em que, a partir de uma análise crítica, serão abordadas as profundas modificações trazidas pela Lei 13.015/2014, no que tange ao julgamento por amostragem dos Recursos de Revista, servindo para que os operadores do direito possam melhor lidar com esse novo cenário, trazido pelo referido diploma legislativo.

Além disso, este trabalho também é de grande importância para a sociedade, de maneira geral, tendo em vista que essa inovação alterará substancialmente a realidade daqueles que litigam na Justiça do Trabalho, que terão, com a presente monografia, esclarecidos os principais aspectos que giram em torno da questão do julgamento dos recursos de revista repetitivos.

2 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O contraditório e a ampla defesa não foram consagrados na Constituição de 1824¹. Apenas com a CF de 1891 houve menção ao termo “defesa” com vistas a proteger apenas os presos².

A Constituição de 1934, por sua vez, previu o direito à “ampla defesa” aos acusados, que tiveram também, na Constituição de 1946, assegurado o direito de “plena defesa”³.

Posteriormente, a Carta Magna de 1967 trouxe, novamente, no seu texto, a expressão “ampla defesa”, utilizada pela CF de 1934, como direito a ser assegurado aos acusados⁴.

Apenas em 1988, a Constituição Federal passou a assegurar de forma mais abrangente a ampla defesa e também passou a prever o contraditório, que, antes, era tratado somente pelas normas infraconstitucionais processuais⁵.

Feito esse breve aparato histórico e, tendo em vista a opção feita pelo constituinte de 88 pela consagração do princípio do contraditório e da ampla defesa, necessário se faz abordar mais profundamente cada um desses princípios.

2.1 A DINÂMICA DO PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Direito pode ser encarado por meio de três paradigmas, quais sejam, o do Estado Liberal ou Estado de Direito, o do Estado Social e o do Estado Democrático de Direito⁶.

O Estado Liberal surgiu com a ascensão da burguesia, rompendo o modelo medieval, e teve como principal escopo limitar o Estado com vistas a propiciar maior

¹ LOPES, Maria Elisabeth de Castro. Princípio do Contraditório. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 102.

² *Ibidem*, loc. cit.

³ *Ibidem*, loc. cit.

⁴ *Ibidem*, p. 103.

⁵ *Ibidem*, loc. cit.

⁶ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 136 e 137.

desenvolvimento econômico⁷. Neste contexto, a existência do Estado se justificava na necessidade de se assegurar a liberdade, igualdade e a propriedade a todos, sendo mínima a sua intervenção⁸.

Com esse modelo de Estado também foi abonada a ideia de Estado como criação divina, que foi substituída pela “concepção do Estado como comunidade a serviço do interesse comum de todos os indivíduos”⁹.

A existência de um Estado mínimo fez com que houvesse mais exploração do homem pelo homem, o que desembocou em um cenário de grande concentração de renda e de aumento da miséria¹⁰.

Em virtude desse cenário de grande desigualdade social, a sociedade passou a se atentar para a necessidade de que a liberdade e a igualdade não fossem garantidas apenas formalmente, mas também materialmente, sendo, a partir desse momento, o paradigma do Estado Liberal superado pelo paradigma do Estado Social¹¹.

No modelo de Estado Social, o Estado figura como agente regulador, o que se pode perceber claramente nas constituições promulgadas nesse período, que passaram a prever diversos direitos a serem assegurados pelo mesmo¹². Assim, esse período representa um marco do Estado Constitucional Social, “vocacionado ao reforço, especialmente após a segunda grande guerra, do papel do Poder Judiciário e na implementação de políticas públicas de ampliação do acesso à justiça”¹³

Esse Estado provedor, vale ressaltar, é um Estado autoritário, que se valia do processo para tentar diminuir desigualdades materiais, sem, no entanto, permitir a participação dos indivíduos nas suas decisões¹⁴.

A preocupação com que os cidadãos pudessem ser “construtores e, ao mesmo tempo, destinatários das decisões do Estado” somente surgiu com o Estado Democrático de

⁷ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 137.

⁸ *Ibidem*, p. 138.

⁹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 50.

¹⁰ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 138.

¹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹² *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Op. cit.*, p. 138.

¹⁴ MARQUES, Marcos Ribeiro. *Op. cit.*, p. 139.

Direito¹⁵. Neste paradigma de Estado, as funções soberanas passaram a ser fragmentadas em distintos órgãos, cada um com atuação independente, mas harmônicos entre si¹⁶.

O Estado Democrático de Direito resulta de uma interligação entre os princípios do Estado Democrático e o Estado de Direito, “cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais”¹⁷.

A Constituição Federal de 1988¹⁸, no seu artigo 1, adotou expressamente o Estado Democrático de Direito, fato que deve ser considerado no momento de se interpretar e aplicar as normas infraconstitucionais¹⁹. Além disso, a Carta Magna dispôs que o poder emana do povo, o que revela um “expresso compromisso com a democracia” e a necessidade de que eventuais confrontos devam ser resolvidos democraticamente²⁰.

A opção pelo Estado Democrático de Direito gera diversas consequências para o processo já que, em virtude da adoção desse modelo, “todas as formas de manifestação de exercício de poder de que é titular estão sujeitas aos ditames impostos por tal conceito fundamental”²¹.

Para que se verifiquem essas consequências, é necessário, em primeiro lugar, se ter em mente que os dispositivos constitucionais gozam de supremacia sobre as normas processuais infraconstitucionais²².

No seu artigo 5, inciso LV, a Carta Magna de 88, garantiu a todos os litigantes o contraditório e a ampla defesa, de maneira que não é possível admitir a existência de

¹⁵ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 139.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A grande função do processo no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 11.

¹⁷ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 58.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

¹⁹ MARQUES, Marcos Ribeiro. *Op. cit.*, p. 141.

²⁰ *Ibidem, loc. cit.*

²¹ REICHELTL, Luis Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no direito civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 162, agosto. 2008, p. 333.

²² MARQUES, Marcos Ribeiro. *Op. cit.*, p. 148.

um processo despartada dessas garantias que, aliadas ao princípio da isonomia, estão abrangidas pelo próprio conceito de processo²³.

Com efeito, as leis processuais e as decisões proferidas jamais podem, portanto, ignorar o “desenho processual determinado pela Constituição”²⁴. O processo é uma garantia trazida pela Constituição, de modo que o devido processo legal é, em verdade, o “devido processo constitucional”²⁵.

Assim o processo, que antes era visto como instrumento para o alcance do devido processo legal, em que os litigantes tinham um procedimento definido com vistas ao alcance do contraditório, julgado de acordo com a legislação por um juiz natural e imparcial, passou a ser um instrumento para o alcance de uma solução justa, o que somente é possível com a observância princípios fundamentais previstos na Constituição Federal²⁶.

O novo CPC²⁷, inclusive, no seu artigo 1, dispõe que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições desse código”.

Apesar de este dispositivo fazer referência a uma obviedade, qual seja, a de que todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas e aplicadas em consonância com a Constituição, norma ápice do sistema, ele representa um claro intuito do legislador em reconhecer “a força normativa da Constituição”²⁸.

Desse modo, para que as decisões sejam consideradas democráticas, elas devem encontrar limites nos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados²⁹.

²³ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 148.

²⁴ *Ibidem*, loc. cit.

²⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A grande função do processo no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 14.

²⁷ BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 13 março 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

²⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 47.

²⁹ MARQUES, Marcos Ribeiro. *Op. cit.*, p. 142.

As atividades do Estado e as decisões por dele proferidas devem, no Estado Democrático de Direito, encontrar legitimidade na obediência aos “vetores constitucionalmente estabelecidos”³⁰

Em outras palavras, o processo não pode ser entendido apenas como um meio para que o Estado promova a pacificação social, mas também para atingir diversos outros objetivos, inclusive metajurídicos³¹.

Diante do exposto, é possível concluir que o processo deve sempre garantir, em obediência ao Estado Democrático de Direito, modelo adotado pela Constituição Federal de 88, que se forneça a adequada tutela jurisdicional, com a prolação de decisões justas, conformadas pelos valores constitucionalmente garantidos.

2.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

2.2.1 O contraditório como elemento essencial do processo

O processo possui como traços mais marcantes “a sua finalidade e a correspondência a uma relação jurídica de aspecto determinado”³². Por outro lado, o traço mais marcante do procedimento “é o aspecto exterior de um desenrolar de atos, que caracteriza a movimentação desta relação jurídica, a que se aludiu, no tempo”, movimentação esta que deve sempre buscar uma finalidade³³.

Logo, para termos a exata noção de processo, é necessário que se tenha em mente a ideia de relação jurídica, que é aquela existente entre todos os sujeitos do processo, quais sejam, o autor, o juiz e o réu, e a finalidade, “no sentido da vocação do fluxo de atos consecutivos e interligados, que porão em movimento a relação já referida,

³⁰ DELFINO, Lúcio. O processo democrático e a ilegitimidade de algumas decisões judiciais. In: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro (Coords). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 369.

³¹ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 151.

³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.

³³ *Ibidem, loc. cit.*

vocação esta que se volta, concretamente, à obtenção de um pronunciamento judicial de caráter definitivo”³⁴.

Já, para se alcançar a dimensão do procedimento, é necessário ter a noção de movimento entre a relação entre os sujeitos do processo e a finalidade “no tempo e, mais especificamente, o aspecto exterior desta movimentação, ou seja, de que atos se trata, como se entrelaçam etc”³⁵.

Diante do exposto, é possível concluir que os conceitos de processo e procedimento são conceitos que são diferentes por tratarem de “aspectos diversos de um mesmo objeto, observáveis na mesma realidade fática”³⁶.

Para Elio Fazzalari o processo é “um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades”.

Segundo este autor, então, o processo “seria espécie do gênero procedimento”, uma vez que seria um procedimento aliado ao contraditório, em que há a participação das partes de forma a, dialogando, influenciar na construção do provimento jurisdicional³⁷.

Neste sentido, a estrutura do processo se daria com a participação, na sua fase preparatória, de todos aqueles que sofrerão os efeitos da decisão a ser prolatada, “desenvolvendo simétricas atividades entre eles, destinadas a fornecer ao juiz – que não poderá abster-se – elementos a favor e contrários àquela emancipação”³⁸.

As partes atuam conjuntamente, cada um com seu papel “na estrutura dialética”, trazendo a sua colaboração e seus argumentos quanto as questões discutidas no processo, o que possibilita que seja proferida uma decisão em conformidade com o Estado Democrático de Direito³⁹.

A partir do direito romano, começou a se apontar a existência de uma divisão entre o direito público do privado, de maneira que o público seria o responsável por regular

³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.

³⁵ *Ibidem*, loc. cit.

³⁶ *Ibidem*, p. 28.

³⁷ ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O processo constitucional como elemento de proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 20, n. 80, out/dez de 2012, p. 76.

³⁸ FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. 8 ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 119 e 120.

³⁹ REICHELT, Luis Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no contraditório no direito civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 162, agosto. 2008, p. 337.

os interesses “diretos e indiretos do poder público”, incluindo neste aspecto a atuação do Poder Judiciário, e o direito privado seria responsável por resguardar a relação havida entre particulares ou entre estes e o Poder Público, quando não estiver atuando como agente do Estado e exercendo funções públicas⁴⁰.

Em razão do avanço da sociedade, que desembocou no surgimento de relações mais plurais e complexas e na constitucionalização do direito civil, no entanto, não existe mais essa dicotomia entre o direito público e o direito privado, “vislumbrando-se em alguns ramos da ciência jurídica pontos comuns, de contato, com um e outro ramo”⁴¹.

Com isso, passou a se perceber que essas relações não podiam ser encaixadas nem no conceito de direito público, nem no conceito de direito privado, o que demonstra o seu “anacronismo, invocando a regulação a um só tempo de natureza privada e de ordem pública”⁴²

Ao tratar de institutos cíveis, o constituinte originário “realizou uma interpenetração do direito público e do direito privado, redefinindo seus espaços, até então estanques e isolados”⁴³.

Em que pese não haja mais essa dicotomia entre o direito público e o privado, encarar o processo como relação jurídica, em que, de acordo com o Direito Civil clássico, há um vínculo em que o sujeito passivo se sujeita ao ativo, que pode exigir daquele o cumprimento de uma obrigação, é incompatível com o princípio da igualdade necessário para legitimar o processo⁴⁴.

No processo não há a possibilidade de uma parte impor a outra a execução de qualquer ato processual, uma vez que regido pelo contraditório, do qual decorre a necessidade de que, aos litigantes, seja dada uma igualdade de tratamento e simetria na atuação, de modo que todos possam ter a oportunidade de defender os seus posicionamentos afim de influenciar no convencimento do julgador⁴⁵.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**, volume 1. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 13 e 14.

⁴¹ *Ibidem*, p. 14.

⁴² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil – Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 19.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 15.

⁴⁴ ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O processo constitucional como elemento de proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 20, n. 80, out/dez de 2012, p. 76.

⁴⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

Assim, é preciso que se entenda o processo como um “conjunto de atos interligados e pré-ordenados para propiciar a ampla participação das partes e do juiz na preparação do provimento final”⁴⁶.

O processo, de modo amplo, é, então, o meio pelo qual é possível, seguindo uma “fórmula constitucional”, se alcançar concretamente valores protegidos em abstrato, o que somente pode ocorrer com a participação de todos os sujeitos da relação processual em contraditório⁴⁷.

É possível perceber, portanto, que o contraditório possui uma grande importância para o processo civil, razão pela qual é considerado pela doutrina como “princípio fundamental do processo civil”, de modo que não é possível admitir a existência de processo sem a observância do contraditório, o que poderia levar, inclusive, a nulidade de atos processuais ou do próprio processo integralmente⁴⁸.

Necessário destacar que o contraditório é um princípio norteador do processo civil, motivo pelo qual, ainda que as normas processuais infraconstitucionais não prevejam expressamente a necessidade de respeito ao contraditório, é necessário que este princípio seja respeitado por meio de uma “atividade integrativa do aplicador”⁴⁹.

Como se vê, o respeito ao contraditório é elemento indispensável até mesmo para a existência de processo, uma vez que, apenas através da efetiva participação das partes, influenciando no convencimento do julgador, é possível se alcançar uma decisão justa, em conformidade com os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição, e legítima.

2.2.2 O conteúdo jurídico do princípio do contraditório

O princípio do contraditório está previsto no artigo 5, LV, da CF, que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁴⁶ OLIANI, José Alexandre Manzano. **O Contraditório nos Recursos e no Pedido de Reconsideração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 22.

⁴⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 23.

⁴⁹ *Ibidem*, loc. cit.

O artigo 7 do novo Código de Processo Civil também assegura o direito ao contraditório, de forma substancial, e a paridade de armas ao dispor que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Consagrando o princípio do contraditório, o artigo 9, *caput*, do novo Código de Processo Civil prevê que “não será proferida decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” e o artigo 10 do CPC de 2015 dispõe que “o juiz não pode, em grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não tenha sido oferecida às partes a oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

A consagração do princípio do contraditório da Constituição Federal se deve ao fato de que não se revela lógico que, num Estado Democrático de Direito, o povo, de onde advém o poder do Estado, fique impedido de influenciar nos atos praticados pelo Poder Judiciário⁵⁰.

A necessidade, vista no CPC de 2015, de tratar reiteradamente sobre o princípio do contraditório, é derivada “da constatação de violações primárias ao contraditório extraídas da praxe forense, à luz do Código de Processo Civil de 1973⁵¹.”

Como já exposto, tanto o princípio do contraditório, como o princípio da ampla defesa são princípios que promovem a conceituação do processo em face da Constituição, de maneira que não é sequer possível falar em processo sem que sejam respeitadas essas garantias⁵².

Por se tratar de um princípio constitucionalmente previsto, o contraditório não pode, de nenhum modo, ser suprimido totalmente por normas infraconstitucionais, embora estas possam disciplinar a sua atuação⁵³.

⁵⁰ SANTOS, Guilherme Luiz Quaresma. Algumas notas sobre o contraditório no processo civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, ano 36, n. 194, abril. 2011, p. 373.

⁵¹ NETO, João Pereira Monteiro. O redimensionamento do princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, ano 50, v. 106, n. 02, Brasília: TJDFT, jan-jun, 2015, p. 422.

⁵² MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 149.

⁵³ LOPES, Maria Elisabeth de Castro. Princípio do Contraditório. *In*: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 103.

A manifestação do contraditório, no processo civil, se dá tanto no processo de conhecimento, como de execução e também no processo cautelar, atuando sempre, independentemente de ser procedimento de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária⁵⁴.

O contraditório possui tanto um enfoque jurídico como um enfoque político⁵⁵. Em sentido jurídico, é possível entender o contraditório como a “garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo com a consequente possibilidade de manifestação sobre os mesmos”⁵⁶. Já o enfoque político será tratado mais adiante.

Nesse sentido, o contraditório é a garantia que possuem os litigantes de que poderão participar do processo e influenciar no convencimento do juiz que proferirá a decisão, em conformidade com o Estado Democrático de Direito⁵⁷.

O magistrado deve ouvir ambas as partes, se apresentando entre elas de forma equidistante, dando a possibilidade de elas exporem as suas razões e influenciarem no seu convencimento⁵⁸. A partir da “parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético”, funcionando as partes não como sujeitos antagônicos, mas como “colaboradores necessários”⁵⁹.

De acordo com a doutrina tradicional, o contraditório é uma garantia de “reação-participação”⁶⁰. Consoante essa doutrina, é direito da parte, então, ser informada sobre as alegações feitas pela outra parte para, querendo, poder contrariá-las⁶¹, contrapondo não apenas argumentos, o que constitui o contraditório argumentativo,

⁵⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 178.

⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, volume 1. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 52.

⁵⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵⁷ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 149.

⁵⁸ CINTRA, Antonio Calos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 64.

⁵⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁶⁰ PERES, Raphael José Gireli. Apontamentos acerca da Imprescindibilidade do Princípio do Contraditório como Fonte Valorativa do Processo Civil Brasileiro: Reflexo das Garantias da Carta Magna em um Processo Civil Constitucional. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 143, fevereiro de 2015, p. 86.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 501.

mas também os fatos reconstruídos, o que constitui o contraditório material, com paridade de armas⁶².

A partir desse entendimento, é possível perceber que são necessários dois elementos para que o princípio do contraditório reste garantido, quais sejam, “a obrigatoriedade de informação e a possibilidade de reação”⁶³. O órgão jurisdicional, de acordo com esse entendimento, nada poderia fazer para realizar o contraditório, uma vez que essa seria uma garantia voltada apenas para os litigantes⁶⁴.

Não é admissível, no entanto, que se permita uma postura indiferente do magistrado, até porque, é ele que, ainda sem que haja provocação das partes, permite que o contraditório seja obedecido ao longo do processo⁶⁵.

Por essa razão, a doutrina mais moderna defende que o princípio do contraditório é constituído pelo trinômio “informação, reação, participação”⁶⁶. Para os autores que partilham desse entendimento, deve haver um diálogo entre todos os integrantes da relação jurídica processual, quais sejam, “as partes (autor e réu) e o juiz, uma vez que a perfeita comunicação se concretiza por meio da interação aberta e franca entre seus integrantes”⁶⁷.

Assim, resta claro que, com o surgimento desse novo entendimento, o princípio do contraditório deixou de ter apenas como destinatário as partes, mas também, igualmente, os juízes⁶⁸.

Por essa razão o contraditório tem que ser entendido não só como o direito das partes de participarem do processo, mas também de ter as suas alegações e argumentos ouvidos e considerados pelo magistrado ao proferir a sua decisão⁶⁹.

⁶² SILVA, Beclaute Oliveira; ROBERTO, Welton. O contraditório substancial no projeto do novo CPC. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 183.

⁶³ LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Princípio do Contraditório. *In*: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 104;

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 501.

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 140.

⁶⁶ LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Op. cit.*, p. 104.

⁶⁷ *Ibidem, loc. cit.*

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 502.

⁶⁹ REICHELDT, Luis Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no contraditório no direito civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 162, agosto. 2008, p. 344.

Todas as decisões definitivas têm que ter por base elementos previamente discutidos entre as partes⁷⁰ e essa participação, no processo, é promovida pelo princípio do contraditório, que tutela “a segurança jurídica do cidadão nos atos jurisdicionais do Estado”⁷¹.

Vale ressaltar que a simples participação no processo não significa, necessariamente, que houve respeito ao princípio do contraditório⁷². Para que o contraditório seja respeitado, de forma substancial, é necessário que a parte seja ouvida em condições de efetivamente influenciar no convencimento dos magistrados⁷³.

Para que as partes possam intervir no processo, se faz imprescindível que o dever de informação seja obrigatório, uma vez que, somente através da ciência dos atos processuais, é que o adversário poderá comparecer ao processo⁷⁴. Assim, “como a participação exige conhecimento e este, a adequação comunicação” a obrigatoriedade de que as partes sejam informadas dos atos processuais é fundamental para que estas possam participar do processo⁷⁵.

Porém, para que haja efetiva participação das partes, é imprescindível que o juiz promova o diálogo, terceiro elemento do já referido trinômio⁷⁶.

Como já dito anteriormente, o processo não é apenas um instrumento da jurisdição, mas sim é um “espaço para que os destinatários de determinado provimento participem de sua construção”, em consonância ao contraditório e a ampla defesa⁷⁷.

Para parte da doutrina, o respeito ao contraditório só é possível caso se tenha paridade de armas, paridade esta que não é absoluta e somente é aplicável quando

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 502.

⁷¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁷² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 79.

⁷³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁷⁴ LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Princípio do Contraditório. *In*: LOPES, Maria Elizabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 105.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 256.

⁷⁶ LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Op. cit.*, p. 105.

⁷⁷ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 152.

as partes estejam numa mesma situação processual⁷⁸. Por isso, a participação das partes em contraditório deve sempre se dar em condições iguais⁷⁹.

Alexandre Freitas Câmara, em sentido diverso, defende que é plenamente possível a obediência ao contraditório sem a obediência a isonomia, admitindo a possibilidade de que, por exemplo, num processo, ambas as partes tenham a oportunidade de se manifestar, sem que essas oportunidades sejam concedidas de forma equilibrada⁸⁰. Para esse autor, no entanto, é necessário que se busque que o contraditório caminhe junto ao princípio da isonomia para que reste assegurado o princípio do devido processo legal, o que só é possível caso se possibilite que as partes possam não só participar do processo, mas participar de forma isonômica⁸¹.

A necessidade de que o contraditório esteja atrelado ao princípio da isonomia se deve ao fato de que, como já exposto, esses princípios são fundamentais para que se possa falar na própria existência de processo. Afinal, a princípio, não se mostra justo que uma parte, sem justificativas plausíveis, tenha mais oportunidades de influenciar o convencimento do magistrado, tendo em vista que, ao contrário da parte adversa, terá mais chance de convencer ao juiz quanto a plausibilidade dos seus argumentos.

Diante do exposto, também no que diz respeito aos recursos, em atenção ao princípio do contraditório, deve ser dada a parte recorrida a possibilidade de se manifestar quanto ao recurso interposto, oportunidade em que poderá combater as alegações recursais e de influenciar no convencimento do julgador⁸².

Isto por conta de que os recursos, em linhas gerais, têm como objetivo alterar a decisão atacada, o que pode acarretar na “sua invalidação, para que uma nova decisão seja proferida; na reforma, que implica a inversão total ou parcial, do primitivo sentido da decisão recorrida; na complementação ou no simples esclarecimento acerca do seu conteúdo, extensão e/ou alcance”⁸³. Assim, como as alterações

⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 188.

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 255.

⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, volume 1. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 54.

⁸¹ *Ibidem*, p. 55.

⁸² LOPES, João Batista. Princípio da Ampla Defesa. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 124.

⁸³ OLIANI, José Alexandre Manzano. **O Contraditório nos Recursos e no Pedido de Reconsideração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

promovidas pelo recurso podem ir de encontro aos interesses da parte adversa, é imprescindível a observância do contraditório nos recursos, com o objetivo de se cercar de que as partes atingidas pela decisão tenham a possibilidade de influenciar no convencimento dos julgadores⁸⁴.

Vale ressaltar, no entanto, que o contraditório deve sempre ser encarado como o direito das partes de influenciar no convencimento do magistrado ao longo de todo o processo, e não apenas ser entendido sob o ponto e vista defensivo⁸⁵.

Não se pode esquecer que o direito ao contraditório é um direito fundamental que, de acordo com o §1 do artigo 5 da CF, tem eficácia imediata, de modo que, ainda que haja norma infraconstitucional que não verse acerca da necessidade de respeito ao contraditório, em determinadas situações, o órgão jurisdicional deve conduzir o processo em observância a esse direito, se socorrendo “no sistema de eficácia imediata do direito fundamental ao contraditório”⁸⁶

Além desse enfoque jurídico, o princípio do contraditório também possui um enfoque político⁸⁷. O contraditório também é uma garantia, de natureza política, conferida às partes do processo, de modo que, através do contraditório, “é assegurada a legitimidade do poder”, o que só é possível através da efetiva participação dos interessados na formação da decisão judicial⁸⁸.

Inicialmente, o contraditório dizia respeito apenas aos fatos alegados e as provas produzidas pois, nesta época, prevalecia o entendimento de que “apenas se interpretava uma norma preexistente e que para cada caso havia apenas uma norma aplicável”, de modo que a legitimidade das decisões era proveniente da aplicação das leis⁸⁹. Na medida em que se passou a admitir que, na sua atividade hermenêutica dos textos legais, os juízes criam normas “a legitimidade democrática passou a depender

⁸⁴ OLIANI, José Alexandre Manzano. **O Contraditório nos Recursos e no Pedido de Reconsideração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 53.

⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 140.

⁸⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 171.

⁸⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, volume 1. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 55.

⁸⁸ *Ibidem, loc. cit.*

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 502.

não só a vinculação do juiz aos dispositivos da Constituição e da legislação aplicáveis, mas também da prévia oportunidade de participação das partes na decisão⁹⁰.

Através do respeito ao princípio do contraditório, as partes podem dialogar e cooperar com a formação do provimento jurisdicional tornando legítimo o processo⁹¹.

As decisões do Estado, exercendo qualquer uma das suas funções, somente será possível “quando houver participação no procedimento de todos aqueles que podem vir a ser alcançados pelos efeitos do ato estatal produzido”⁹². Assim, essa participação deve ser garantida para quando Estado estiver exercendo as suas funções legislativas, administrativas e jurisdicionais⁹³.

Quando do exercício da função legislativa, foi possível assegurar a participação das partes interessadas na medida em que, por exemplo, estas tiveram a possibilidade de eleger os seus deputados, senadores e vereadores⁹⁴. Também quando do exercício da função administrativas, os interessados têm a oportunidade de participar, como, por exemplo, por meio de eleições para prefeito, governador e presidente da República⁹⁵.

O mesmo, por consequência, deve ocorrer na elaboração do provimento jurisdicional, devendo haver participação efetiva das partes, que possam sofrer com os efeitos do mesmo, para que este seja legítimo e esteja em consonância com o Estado Democrático de Direito⁹⁶.

No entanto, em que pese a enorme importância do princípio do contraditório para o processo civil, este princípio não é absoluto, uma vez que, diante de um caso concreto, caso entre em atrito com outro princípio, é possível que haja atribuição de maior peso a outro princípio, sem que isso “invalide ou diminua a importância do princípio enfraquecido”⁹⁷.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 502.

⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141.

⁹² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, volume 1. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 55.

⁹³ *Ibidem*, loc. cit.

⁹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

⁹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 56.

⁹⁷ OLIANI, José Alexandre Manzano. **O Contraditório nos Recursos e no Pedido de Reconsideração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 23.

De acordo com Ronald Dworkin, o que diferencia o princípio das regras é a “natureza da orientação que fornecem”⁹⁸. Para este autor, as regras “são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada”⁹⁹. Diante de uma circunstância, ou a regra é válida e, portanto, aplicável, ou não é válida e, desse modo, inaplicável¹⁰⁰.

Os princípios, por outro lado, segundo Ronald Dworkin, não funcionam como as regras, uma vez que, diferente destas, não incidem automaticamente quando as condições se implementam¹⁰¹. Além disso os princípios possuem uma dimensão, inexistente para as regras, de “peso ou importância”¹⁰². Logo, quando o julgador estiver diante de dois princípios que “se inter cruzam”, ele deve, para solucionar o litígio, verificar “a força relativa de cada um”¹⁰³. Já quando duas regras estão em conflito, em sentido diverso, “uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior”, de modo que apenas uma delas pode ser válida¹⁰⁴.

Robert Alexy salienta que “el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”¹⁰⁵.

Por essa razão, esse autor conclui que os princípios são mandados de otimização e que, na hipótese de colisão com outros princípios, um acabaria por ter um peso maior em face do outro, mas deve-se buscar que todos sejam respeitados da forma mais plena possível¹⁰⁶.

Diante disso, em que pese não seja absoluto, o contraditório é uma garantia tanto política, quanto jurídica, que não pode ser suprimida e deve se fazer presente ao longo de todo o processo judicial, com vista a legitimar as decisões proferidas, fazendo com que elas sejam justas e consentâneas com o Estado Democrático de Direito.

2.2.3 O contraditório e o novo CPC à luz do modelo cooperativo de processo.

⁹⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

⁹⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁰⁰ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁰¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁰² *Ibidem*, p. 42.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 42.

¹⁰⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42.

¹⁰⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 86 e 89.

O novo Código de Processo Civil possui como “norma fundamental a necessidade de colaboração no processo entre os seus participantes”, o que se extrai do seu artigo 6, que dispõe que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”¹⁰⁷.

O modelo cooperativo de processo pode ser depreendido da própria Constituição Federal, que adotou como modelo de Estado o Estado Democrático de Direito, consoante dispõe o seu artigo 1, *caput*, fundado na dignidade da pessoa humana, como se vê no inciso III do seu artigo 1, que tem como propósito “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, nos termos do seu artigo 3, inciso I¹⁰⁸.

Assim, do Estado Democrático de Direito se espera prestações que levem ao alcance “de todos os fins inerentes à pessoa humana – o que, em termos processuais, significar organizar um processo justo – de formalismo cooperativo – e muito especialmente idôneo para prestação da tutela jurisdicional adequada”¹⁰⁹.

Por meio da cooperação, é possível resolver, de forma a equilibrada, a organização do processo dividindo as tarefas entre todos os participantes¹¹⁰.

O objetivo da colaboração é obter a organização do processo visando alcançar uma decisão justa, o que só é possível se o juiz e as partes possuam funções equilibradas ao longo do processo¹¹¹. Assim, há a necessidade “de um novo dimensionamento de poderes no processo, o que implica na necessidade de revisão da cota de participação que se defere a cada um dos seus participantes ao longo do arco processual”¹¹².

O modelo cooperativo do processo é uma faceta do contraditório “entendendo tal princípio como um necessário e constante diálogo entre o juiz e as partes, preocupados, todos, com o proferimento de uma melhor solução para a lide”¹¹³.

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 493.

¹⁰⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

¹⁰⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹¹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹¹¹ *Ibidem*, p. 497.

¹¹² *Ibidem*, *loc. cit.*

¹¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141.

Numa perspectiva moderna do processo, o contraditório não é só garantia dos litigantes, mas também é um mecanismo para que haja uma aproximação entre o processo e a verdade material¹¹⁴.

O contraditório também é um instrumento de controle do ativismo judicial, já que “nada melhor, e mais democrático, do que investir na imposição de um ativismo também das partes, num viés voltado à cooperação na construção do provimento jurisdicional”¹¹⁵.

Por meio do contraditório “participativo” é possível que se diminua os arbítrios dos magistrados, uma vez que a decisão a ser proferida se torna mais previsível, uma vez que é possível um maior controle da sua motivação, o que torna mais simples a confecção de eventuais recursos já que as partes estarão muito mais familiarizadas com as questões discutidas¹¹⁶.

Através do modelo cooperativo do processo, as partes não se surpreenderão com as decisões que serão proferidas pelo juiz, uma vez que será fruto de intensos debates na busca da verdade processual¹¹⁷.

É certo que as partes e o juiz não possuem os mesmos interesses no processo, justamente por serem as partes sujeitos parciais, que possuem, inclusive, via de regra, pretensões colidentes entre si, e o juiz sujeito imparcial¹¹⁸. Há um interesse, no entanto, que é comum a todos os sujeitos processuais, qual seja, o de alcançar a resolução da lide da maneira mais adequada possível, evitando que haja questionamentos posteriores¹¹⁹.

Em respeito ao modelo cooperativo de processo, as atividades processuais devem ser exercidas ao longo do processo em cooperação entre os sujeitos que o compõe¹²⁰.

¹¹⁴ RUBIN, Fernando. O Contraditório na Visão Cooperativa do Processo. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 94, janeiro de 2011, p. 34.

¹¹⁵ DELFINO, Lúcio. O processo democrático e a ilegitimidade de algumas decisões judiciais. *In*: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro (Coords). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 379.

¹¹⁶ RUBIN, Fernando. *Op. cit.*, p. 34.

¹¹⁷ DELFINO, Lúcio. *Op. cit.*, p. 379.

¹¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

¹¹⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 126.

Somente a atividade de decidir é que não é feita por meio de colaboração, pois é exclusiva do juiz¹²¹.

Apesar de a decisão não poder ser elaborada com a colaboração de todos os sujeitos processuais, não se pode esquecer que ela “é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o procedimento”¹²².

O modelo cooperativo de processo visa, então, promover um maior diálogo de todos os sujeitos processuais para que “cada qual se desincumba da forma mais escorreita possível os seus deveres, direitos, faculdades, ônus e obrigações ao longo de todo o procedimento”¹²³. Por meio da troca de informações, proporcionada pela cooperação, é possível que o magistrado esteja em posse de todas as informações necessárias para que possa proferir a melhor decisão possível¹²⁴.

De acordo com o modelo cooperativo, o diálogo deve estar sempre presente durante todo o processo, “com influência significativa desde a propositura da demanda até as vias recursais”¹²⁵.

Assim, em observância ao contraditório e o princípio de colaboração do processo, deve, por exemplo, o órgão jurisdicional “dialogar com a parte recorrente a fim de integralizar-se o instrumento do agravo” e também para comprovar o preparo recursal¹²⁶.

A intensidade do modelo cooperativo de processo, em alguns ordenamentos jurídicos, é tamanha que é vedado que o juiz se utilize de fundamento para decidir que não foi suscitado pelas partes sem que antes elas tivessem a possibilidade de se manifestar¹²⁷. Logo, se o magistrado, mesmo em situações em que possa decidir de ofício, encontrar uma solução que não tenha sido “objeto de específica consideração, exame e reflexão pelas partes, elas têm o direito de, cientes de qual análise que o juiz

¹²¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 126.

¹²² *Ibidem*, loc. cit.

¹²³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

¹²⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹²⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 172.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 171.

¹²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 142.

pretende fazer, sobre ela se manifestar anteriormente, de forma a que possam influenciar agudamente na convicção do juiz”¹²⁸.

O modelo cooperativo de processo é, diante do exposto, um modelo que visa o total respeito ao contraditório, incentivando o diálogo entre todos os sujeitos que participam do processo, de modo a alcançar uma decisão legítima e justa, em que todos os pontos, que giram em torno da controvérsia, são debatidos entre as partes, que podem, assim, influenciar de forma plena no convencimento do juiz.

2.3 AMPLA DEFESA

2.3.1 A concepção da ampla defesa e a sua relação com o contraditório

Tendo em vista o desenvolvimento da dimensão substancial do contraditório, como direito da parte de, uma vez cientificada, participar do processo e ter meios de efetivamente influenciar no convencimento do juiz, é possível afirmar que houve uma fusão entre o contraditório e a ampla defesa, “formando uma amálgama de um único direito fundamental”¹²⁹.

Estes princípios possuem uma relação de complementariedade, uma vez que o direito ao contraditório é o direito que as partes têm de serem comunicadas quanto a todos os atos do processo e o direito à ampla defesa “é a face específica do contraditório, em que se ressalta o direito de ação (incluindo aqui a produção de provas, recursos etc.)”¹³⁰.

¹²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

¹²⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 86.

¹³⁰ DONOSO, Denis. Um Novo Princípio Contraditório. Análise da Constitucionalidade das Técnicas de Massificação de Soluções e da Escalada da Importância do Precedente Judicial. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 73, abril de 2009, p. 25.

O contraditório “é a expressão técnico-jurídica do princípio da participação, isto é, do princípio que afirma que todo o poder, para ser legítimo, deve estar aberto à participação”¹³¹.

Assim, tanto o autor, como o réu, tem o direito a influenciar no processo, sob pena se este não ser legítimo¹³².

Em sentido amplo, o termo “defesa” se refere à participação da parte no processo¹³³. Já em sentido estrito, esse termo se refere a posição de resistência do réu em relação a pretensão do autor¹³⁴.

O sentido do contraditório, porém, possui maior abrangência já que se manifesta na obrigatoriedade que o magistrado julgue a causa assegurando a regular informação dos atos processuais e participação das partes no decorrer do processo¹³⁵.

Tanto o contraditório, como a ampla defesa não podem ter o seu conteúdo restringido ou limitados “por juízos de ponderação sob pena de se desrespeitar o modelo de processo traçado pela Constituição”¹³⁶.

O contraditório e a ampla defesa possibilitam que haja a participação do povo, verdadeiro detentor do poder, na formação das decisões, fator fundamental para que as decisões proferidas num Estado Democrático de Direito tenham legitimidade¹³⁷.

É possível concluir, pelo exposto, que o princípio do contraditório e da ampla defesa estão intimamente relacionados, na medida em que, somente com a garantia de que as partes sejam comunicadas dos atos processuais e, assim, possam participar do processo efetivamente, exercendo o seu contraditório, é que é possível que possam se defender de forma ampla.

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 354.

¹³² *Ibidem*, loc. cit.

¹³³ LOPES, Maria Elisabeth de Castro. Princípio do Contraditório. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 102.

¹³⁴ LOPES, João Batista. Princípio da Ampla Defesa. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 124.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 125.

¹³⁶ MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011, p. 150.

¹³⁷ *Ibidem*, loc. cit.

2.3.2 O conteúdo jurídico da ampla defesa

Como já exposto, a Constituição Federal dispõe, no seu artigo 5, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Quando a Constituição se refere à expressão “ampla defesa” isso não quer dizer que o direito de defesa é um direito ilimitado¹³⁸.

O adjetivo “ampla” foi o utilizado com o objetivo de que se evite o cerceamento desse direito, “mas de modo algum se pode dispensar a adequação e a pertinência, requisitos indispensáveis para o exercício do direito de defesa”¹³⁹. É inconstitucional, portanto, a adoção de mecanismos que, de modo injustificado, limitem a ampla defesa¹⁴⁰.

Por outro lado, é plenamente possível que haja limitação do direito de defesa com vistas a garantir a efetividade “da tutela do direito”, justificativa bastante plausível, como, por exemplo, no caso da tutela antecipada baseada na urgência, hipótese em que a defesa só será possível após a produção de efeitos¹⁴¹.

Nesta situação, a restrição ao direito de defesa, por ter causa racional, não viola o direito, constitucionalmente consagrado, da ampla defesa¹⁴². Deve-se buscar, no entanto, que a restrição desse direito não importe em um “prejuízo definitivo” à parte, “retirando do réu a oportunidade de exercer a defesa em fase posterior à decisão proferida no curso do processo ou mesmo através do exercício de ação autônoma”¹⁴³.

Assim, a qualidade “ampla” atribuída à defesa pela CF deve ser entendida como a possibilidade de o réu se opor “ao pedido de tutela jurisdicional do direito (ao pedido

¹³⁸ LOPES, João Batista. Princípio da Ampla Defesa. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 121.

¹³⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 354.

¹⁴¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴² *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴³ *Ibidem*, loc. cit.

de sentença de procedência) e à utilização de meio executivo inadequado ou excessivamente gravoso”¹⁴⁴.

Vale ressaltar que a palavra “defesa” foi utilizada em um sentido amplo, “para abranger diversas figuras da simples resistência ou contestação”¹⁴⁵.

É necessário frisar que a norma constitucional possui um equívoco no que diz respeito aos recursos, já que estes não dizem respeito apenas à defesa, mas também à ação¹⁴⁶. Apesar dessa previsão, diante de certas situações, é possível que normas infraconstitucionais restrinjam o direito à produção de provas e a interposição de recursos¹⁴⁷.

Isto porque não se pode admitir que para todos os casos esteja prevista a possibilidade de interposição de recurso para revisão da decisão proferida, já que, se assim fosse, se estaria abrindo a possibilidade de interposição de recursos com o fim procrastinatório e, com isso, lesionando o direito de agir e o direito de participar do processo¹⁴⁸.

Desse modo, se a restrição a interposição de recursos encontra amparo em uma justificativa, em uma “situação de direito substancial, não há que se pensar em violação ao direito de defesa, uma vez que a norma constitucional diz claramente que são assegurados os recursos ‘inerentes’ ao contraditório”¹⁴⁹.

A expressão “recursos a ela inerentes” deve ser entendida como a necessidade de que se criem mecanismos para que a ampla defesa seja exercitada da forma mais plena para os indivíduos¹⁵⁰

Caso o objetivo do dispositivo constitucional fosse o de que, em todas as situações, as partes tivessem o direito de recorrer, estaria escrito que “aos litigantes são assegurados o contraditório, a ampla defesa e os recursos” e não “o contraditório, a

¹⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 353.

¹⁴⁵ LOPES, João Batista. Princípio da Ampla Defesa. *In*: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 130.

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 355.

¹⁴⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 356.

¹⁵⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

ampla defesa, e os meios e recursos a ela inerentes”, de modo que se conclui que os recursos nem sempre são inerentes ao contraditório e ampla defesa, não sendo, portanto, obrigatórios¹⁵¹.

Para que o direito à ampla defesa seja exercido de forma mais plena, se faz necessário que as decisões sejam fundamentadas pelos julgadores, com a integral análise dos pontos de fato e de direito suscitados pelas partes¹⁵².

Não se pode vincular a ampla defesa a existência de um processo já instaurado¹⁵³. É preciso que antes da existência do processo e fora do seu contexto, o Estado busque alcançar formas de conscientização dos indivíduos acerca dos seus direitos “como forma de garantir a própria tutela dos direitos no plano material, independentemente da atuação jurisdicional e, pois, da tutela jurisdicional de direitos”¹⁵⁴.

Da leitura do quanto já exposto, o direito à ampla defesa é o direito que a parte tem de ter para si garantidos meios para que possam exercer o seu direito ao contraditório de maneira substancial. Assim, a defesa deve ser ampla para que a mitigação desse direito somente ocorra em último caso, tão somente quando as circunstâncias do caso concreto justificarem.

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 356.

¹⁵² LOPES, João Batista. Princípio da Ampla Defesa. *In*: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 128.

¹⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 146.

3 TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

É possível perceber que há uma clara tendência dos Tribunais Superiores em julgarem os inúmeros recursos, que são submetidos a sua apreciação, com fundamento na jurisprudência¹⁵⁵.

A própria existência de inúmeros tribunais “espalhados pelo país reclama redobrado empenho quanto à questão da uniformidade do direito”¹⁵⁶

Isto por conta do fato de que a aplicação das leis de forma uniforme aparece como uma medida para diminuir o ajuizamento de demandas judiciais e interposição de recursos¹⁵⁷.

Neste cenário, em que é crescente a necessidade de interpretação e aplicação do direito de forma uniforme, os precedentes aparecem como instrumento de grande importância, como se verá adiante.

3.1 CONCEITO DE PRECEDENTE JUDICIAL

Para a compreensão do sistema de precedentes, se faz necessário, antes de tudo, a conceituação do precedente judicial¹⁵⁸.

Precedente, em sentido lato, é a decisão judicial proferida diante de um caso concreto, cujo cerne pode servir como um norte para julgamentos futuros de casos semelhantes¹⁵⁹. Assim, tem-se uma norma geral construída pelo magistrado diante das peculiaridades de um caso concreto, que passa a servir de parâmetro para

¹⁵⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 258

¹⁵⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 259.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 308.

¹⁵⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 441.

juízo de futuras situações fáticas semelhantes postas a apreciação do Poder Judiciário¹⁶⁰.

Caio Márcio Gutterres Taranto¹⁶¹ conceitua o precedente como instrumento utilizado pelos órgãos jurisdicionais para editar normas jurídicas que poderão ser, posteriormente, aplicadas na solução de casos futuros.

Caio Buril de Macêdo, por sua vez, de forma mais abrangente, salienta que o precedente pode ser encarado em sentido próprio, como fato jurídico, como fonte do direito e como instrumento de criação das normas, e pode ser interpretado em seu sentido impróprio, como norma, fruto da diminuição do termo “norma precedente”, que se revela na *ratio decidendi* do precedente¹⁶².

A impropriedade de se interpretar o precedente como se compreendesse apenas a norma, presente na sua *ratio decidendi*, reside justamente no fato de que, como restará demonstrado adiante, o precedente não é composto por apenas esse elemento.

Juraci Mourão Lopes Filho entende que precedente é uma decisão que atribui sentido para os dispositivos legais e constitucionais envolvidos, o que ocorre ou com a fixação de novos sentidos, ou com a escolha de um determinado sentido em detrimento de outro ou, ainda, com a abordagem de questões novas, ainda sequer tratadas pela legislação¹⁶³.

De fato, não tem como se entender como precedente judicial, a decisão que apenas reitera posicionamento já tratado por outro precedente. Por essa razão, Juraci Mourão Lopes Filho tem razão ao dispor que é imprescindível que a decisão atribua novos sentidos sobre as questões discutidas para que, assim, possa ser considerada precedente judicial.

¹⁶⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 173.

¹⁶¹ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**, Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 181.

¹⁶² MACÊDO, Caio Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 93.

¹⁶³ FILHO, Juraci Mourão Lopes. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 281 e 282.

A expressão precedente judicial pode ser empregada em um sentido amplo ou restrito. Em uma acepção ampla, para Antônio Adonias A. Bastos¹⁶⁴, o precedente pode ser entendido como uma decisão judicial que tem a potencialidade de, posteriormente, servir de parâmetro para outros julgamentos que se refiram a casos que possuam similitude fática ao caso concreto que a originou. Nesta acepção, os precedentes representam as razões de direito que servem de fundamento para futuras decisões¹⁶⁵.

O termo precedente judicial, quando utilizado em sua acepção ampla, tem sido utilizado, muitas vezes, entendendo a expressão precedente judicial como sinônimo de decisão judicial ou jurisprudência¹⁶⁶.

Vale ressaltar que, em que pese, nesta acepção, a expressão precedente judicial seja usada, por vezes, como sinônimo de decisão judicial ou jurisprudência, este é um grande equívoco, conforme será abordado.

Já no sentido restrito, o precedente corresponde a decisão que vincula verticalmente e obriga os magistrados a seguirem as decisões dos Tribunais superiores¹⁶⁷. Os precedentes, nesta acepção, correspondem a decisões, proferidas pelas “cortes superiores de uma mesma jurisdição sobre determinada matéria”¹⁶⁸.

Compreendido o conceito do precedente judicial, necessária a análise da norma precedente.

3.2A NORMA PRECEDENTE

¹⁶⁴ BASTOS, Antônio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto de novo CPC. In: FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 87.

¹⁶⁵ ROSITO, Francisco *apud* HONDIUS, Ewou H. Precedent: something of the past? In: DUBUISSON, Bernard et al. (Coord). **Mélanges offerts à Marcel Fontaine**. Brussel: Larcier, 2003 p. 297; WRÉBLEWSKI, Jerzy. **Sentido y hecho em el derecho**. México: Fontamara, 2003, p. 91.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 308.

¹⁶⁷ ROSITO, Francisco *apud* HONDIUS, Ewou H. Precedent: something of the past? In: DUBUISSON, Bernard et al. (Coord). **Mélanges offerts à Marcel Fontaine**. Brussel: Larcier, 2003 p. 420.

¹⁶⁸ *Idem apud* SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York State). In: MacCORMICK, D. Neil; Interpreting precedents: a comparative study. Aldershot: Ashgate, 1997. p. 364.

Inicialmente, cumpre salientar que texto e norma não se confundem, uma vez que o texto é a redação, em si, constante nas diversas fontes do direito, já a norma é o que se extrai dessa redação pelo intérprete do direito.

Tendo em vista a diferença existente entre texto e norma e a compreensão de que é de fundamental importância a extração do significado da norma pelo intérprete para que esta seja corretamente aplicada, surge o entendimento de que, ao proferir suas decisões, os magistrados também criam o direito¹⁶⁹.

De acordo com Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira¹⁷⁰, o magistrado, ao decidir uma demanda judicial, faz nascer duas normas jurídicas. A primeira, constante na fundamentação da decisão, fruto da análise dos fatos envolvidos na causa e da aplicação da legislação, possui caráter geral. A segunda, por sua vez, presente no dispositivo da decisão, de caráter individual, tem por escopo resolver a situação em exame naquele processo, concluindo acerca da procedência ou improcedência da demanda. Trata-se de norma jurídica que tem aptidão para ser acobertada pela coisa julgada material¹⁷¹.

Vale ressaltar que a melhor técnica legislativa exige a maior clareza e objetividade possível na edição das leis e a diminuição de utilização de textos abertos com o objetivo de reduzir a existência de ambiguidades no processo de interpretação e de aplicação¹⁷². Atualmente, contudo, as técnicas utilizadas pelo legislador não têm sido capazes de eliminar a margem de discricionariedade do intérprete¹⁷³.

Em alguns casos, a ausência de precisão da lei é algo necessário¹⁷⁴. Isto se deve ao fato de que a realidade fática é muito plural e dinâmica, de maneira que a lei muito dificilmente vai conseguir prever todas as situações em que deverá incidir.

¹⁶⁹ ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p. 182.

¹⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 442 e 443.

¹⁷¹ ZANETI JR, Hermes. *Op. cit.*, 2015, p. 182.

¹⁷² *Ibidem, loc. cit.*

¹⁷³ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁷⁴ *Ibidem, loc. cit.*

Nesses casos, em que, inevitavelmente, o legislador faz uso de textos vagos quando da edição das leis, os magistrados precisam exercer, ainda com mais intensidade, a função, que é típica da sua atividade, de interprete do direito¹⁷⁵.

Há, então, nessas situações, a criação da norma pelo magistrado, através da reconstrução e atualização dos conceitos presentes na lei em face da natural evolução da sociedade¹⁷⁶. Além disso, os magistrados, ao “preencher lacunas, precisar as nuances, esclarecer ambiguidades”, também acabam por criar normas jurídicas¹⁷⁷.

Neste particular, a diferença entre o juiz e o legislador, já que ambos terminam por figurar como criadores de normas, reside no fato de que aos juízes, nesse processo de criação, é dado o dever de fundamentação, o que, por sua vez, não é exigido do legislador, que está vinculado apenas aos limites constitucionalmente estabelecidos¹⁷⁸.

O magistrado deve, então, em se tratando de leis cuja redação possui conteúdo aberto, ao proferir sua decisão, expor quais os critérios se utilizou para interpretar e aplicar a lei em determinada situação fática até mesmo para que seja possível que as partes possam, se for o caso, discutir os critérios adotados por meio de recurso.

Necessário observar, diante do exposto, que a aplicação da lei pode trazer problemas não apenas por conta do poder conferido ao magistrado, mas pelo próprio enunciado da norma legal¹⁷⁹. A lei, para que seja aplicada, precisa passar por um prévio processo hermenêutico, não somente porque o magistrado precisa compreendê-la, mas também porque o seu significado precisa ser devidamente extraído¹⁸⁰.

Logo, quanto maior o número de possibilidades oferecidas pela norma para que o magistrado possa atuar na definição do significado normativo, maior será o subjetivismo no momento de proferir a decisão e de aplicar a lei¹⁸¹.

¹⁷⁵ ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p. 182.

¹⁷⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁷⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 22.

¹⁷⁸ ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p. 182.

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 148.

¹⁸⁰ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁸¹ *Ibidem*, loc. cit.

E é justamente pelo fato de o legislador ter deixado de usar apenas a técnica casuística e estar se valendo também das cláusulas gerais, que passou a ser permitido aos magistrados, diante do caso concreto, considerar as circunstâncias não expressamente positivadas para dar a melhor solução aos casos que lhe são apresentados¹⁸².

Cumprе salientar que a técnica das cláusulas gerais se funda na ideia de que a lei pode ser somente um meio de auxílio para construção judicial do direito¹⁸³. Tal técnica demonstra a insuficiência da lei, aplicada por meio da subsunção, para a solução dos mais variados litígios e atribui maior subjetivismo ao magistrado, que pode construir a decisão a partir de elementos, eventualmente, não previstos no texto legal¹⁸⁴.

A grande problemática, que surge com a utilização desta técnica, é que, como a cláusula geral é norma legislativa incompleta e a decisão judicial termina sendo a norma jurídica aplicada a cada caso concreto, é plenamente possível a criação, pelos juízes, de várias normas jurídicas para casos muito parecidos, o que causa grande insegurança jurídica e desigualdade nas decisões¹⁸⁵.

Nesse contexto, o respeito aos precedentes judiciais aparece como forma de assegurar valores como segurança jurídica e isonomia aos jurisdicionados, o que se verá mais profundamente adiante, já que possibilita que haja a uniformização das decisões proferidas pelos magistrados quando diante de casos concretos semelhantes.

3.3 DISTINÇÕES NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Apesar de, numa acepção ampla, o precedente ser utilizado, muitas vezes, como sinônimo de decisão judicial e jurisprudência, é importante ter em mente, como será demonstrado adiante, que precedente não se confunde com decisão, jurisprudência e nem mesmo com súmula, ainda que vinculante.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 150.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 151.

¹⁸⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 152.

3.3.1 A diferença entre precedente e decisão

Todo precedente nasce de uma decisão judicial, porém nem toda decisão judicial pode ser considerada um precedente¹⁸⁶.

Uma decisão, para que possa ser considerada como precedente judicial, precisa fazer a intermediação entre o texto e o caso concreto que é posto à apreciação do juiz, agregando um novo sentido¹⁸⁷.

Por conta disso é que, apesar de todo precedente judicial ser uma decisão, o contrário nem sempre acontece já que a definição de precedente está intimamente relacionada a potencialidade de aplicação posteriormente, quando da apreciação de outras situações fáticas e jurídicas semelhantes pelo magistrado, por conta de sua contribuição hermenêutica e por facilitar a aplicação da lei à realidade fática¹⁸⁸.

Além disso, o precedente é constituído de matéria de direito e não apenas de matéria de fato, já a decisão, por outro lado, na maioria das vezes, diz respeito a questões de fato¹⁸⁹. Nas decisões, quando são enfrentados pontos de direito, geralmente, há uma limitação ao que é preceituado pela legislação, deixando de haver a demonstração da solução judicial sobre a questão e a interpretação da norma legal¹⁹⁰.

Logo, mesmo que a decisão interprete a lei, se ela seguir o julgado que consolidou esta interpretação, essa decisão não constitui precedente por não trazer nenhum novo sentido além daquele já conferido pelo precedente seguido¹⁹¹.

Constitui precedente a decisão que primeiro aborda uma tese jurídica ou que a constitui definitivamente, explicitando-a¹⁹². No entanto, é necessária a compreensão de que precedente não é somente a decisão que seja a primeira a interpretar a norma,

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 213.

¹⁸⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão Lopes. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 281.

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, 2010, p. 213.

¹⁸⁹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁹⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁹¹ *Ibidem, p. 214.*

¹⁹² *Ibidem, loc. cit.*

mas sim que também aprecie os principais argumentos que se refiram a matéria de direito¹⁹³.

Diante do exposto, resta claro que nem sempre precedentes e decisões se confundem pois, para que uma decisão seja precedente, além de dever ser a primeira a abordar substancialmente uma tese jurídica, precisa tratar sobre todos os argumentos jurídicos suscitados pelas partes.

3.3.2 A diferença entre precedente e jurisprudência

O precedente judicial delimita os debates e os argumentos enfrentados no caso concreto para se alcançar determinada tese jurídica da melhor maneira, possibilitando a sua correta aplicação pelo intérprete¹⁹⁴.

Assim, não se confunde com a jurisprudência porque não corresponde a uma tendência do tribunal, mas sim a própria decisão ou conjunto de decisões que tratam sobre uma matéria nos moldes acima citados¹⁹⁵. Do mesmo modo, a jurisprudência e o precedente não se confundem porque o precedente obriga o próprio tribunal que decidiu, o que não ocorre com a jurisprudência, que possui força meramente persuasiva¹⁹⁶.

Além disso, é possível que o precedente seja identificado através de uma única decisão, o que não ocorre com a jurisprudência que, para que seja identificada, necessita que haja decisões reiteradas dos tribunais, aspecto este meramente quantitativo¹⁹⁷.

Assim, é possível perceber que a própria forma de produção dos precedentes é mais simples do que a forma de produção da jurisprudência, na medida em que precisa de

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 214.

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 310.

¹⁹⁵ ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p.327.

¹⁹⁶ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁹⁷ *Ibidem, p. 328.*

apenas uma decisão para que seja considerada como fonte do direito¹⁹⁸. A jurisprudência, por outro lado, é composta por um conjunto de decisões proferidas sobre uma mesma questão ao longo de um lapso temporal¹⁹⁹.

Logo, no momento em que o precedente é aplicado de maneira reiterada, passando a refletir o posicionamento predominante do tribunal, este precedente passa a ser encarado como jurisprudência²⁰⁰.

Por conta disso, é possível que haja apenas um precedente em sentido contrário a jurisprudência, superando-a ou limitando-a²⁰¹.

Vale ressaltar que, atualmente, na maioria das vezes, o uso da jurisprudência acaba por se afastar do caso concreto em que se originou, na medida em que, ao ser utilizada pelos operadores do direito, é restringida, tão somente, ao enunciado geral e abstrato da ementa²⁰². Ao invés de se utilizarem apenas de uma decisão, que possui ementa e fundamentação, estes buscam o maior número de ementas possíveis, que justifiquem a tese jurídica defendida²⁰³.

Esse comportamento é muito comum na jurisprudência defensiva, que é quando o juiz fundamenta a sua decisão em uma ementa sem debater os argumentos das partes, sob a justificativa de que não está obrigado a apreciar todos os pontos apresentados, postura esta que deve ser evitada²⁰⁴.

O texto das ementas, utilizado de forma autônoma, passa a ser como uma regra, que pode ser aplicada ao caso concreto em julgamento, sem qualquer preocupação de se averiguar se o caso paradigma realmente tem circunstâncias suficientes para resolver a questão futura apresentada em juízo, o que pode levar à violação de direitos fundamentais²⁰⁵.

¹⁹⁸ MACÊDO, Caio Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 109.

¹⁹⁹ *Ibidem*, loc. cit.

²⁰⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 178.

²⁰¹ MACÊDO, Caio Buri de. *Op cit*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 109.

²⁰² OLIVEIRA, Pedro Miranda de; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 309.

²⁰³ *Ibidem*, loc. cit.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 310.

²⁰⁵ MAGALHÃES, Breno Baía. SILVA, Sandoval Alves. Que vê ementa, não vê precedente: Ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. *In*:FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe;

Ao aplicar o precedente, diferente do que ocorre com a jurisprudência, o juiz deve demonstrar que os fatos, que originaram o precedente e os postos a sua apreciação, são semelhantes e que os argumentos trazidos já foram debatidos anteriormente ou, caso contrário, expressamente apreciá-los explicitando o porquê que não são suficientes para transformar aquela decisão²⁰⁶.

Resta claro, portanto, que a utilização dos precedentes é muito mais segura do que a utilização da jurisprudência, da forma como vem sendo feita, através de ementas, vez que, ao contrário daqueles, são interpretadas pelos operadores do direito de forma dissociada das peculiaridades do julgado em que foi produzida.

Feita a diferenciação entre precedente e jurisprudência, necessário se faz distinguir os precedentes das súmulas.

3.3.3 A diferença entre precedente e súmula

Parte da doutrina entende que as súmulas são precedentes em um sentido amplo²⁰⁷. De acordo com esse entendimento, os precedentes advindos da decisão de um caso concreto seriam precedentes *stricto sensu*, enquanto as súmulas seriam espécies de precedentes *lato sensu*²⁰⁸.

A súmula consiste no conjunto de enunciados normativos da *ratio decidendi* da jurisprudência²⁰⁹. Cada enunciado, então, consiste em um texto, que reflete a norma geral extraída da jurisprudência²¹⁰.

A súmula, no entanto, não tem as mesmas garantias de um precedente, uma vez que, para que haja um precedente, não basta apenas a existência de um enunciado sobre uma determinada questão jurídica, mas também é necessário que o enunciado tenha

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 213.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda de; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 310.

²⁰⁷ MACÊDO, Caio Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 112.

²⁰⁸ *Ibidem*, loc. cit.

²⁰⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 178.

²¹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

sido elaborado em total respeito ao contraditório dos litigantes e que seja fruto do verdadeiro debate entre as partes²¹¹.

Ademais, no processo de constituição das súmulas, as partes, que deram origem a formação da tese jurídica, não estão presentes²¹². Já o precedente, em que pese ele se relacione com pessoas que não participaram do seu processo produtivo, tem a sua legitimidade condicionada a ter sido proferido em uma demanda, na qual tenha havido participação dos litigantes em contraditório, os quais zelam para que a tese jurídica não perca a sua essência²¹³.

Desse modo, a preocupação das partes litigantes com os efeitos da decisão e com a coisa julgada torna legítima a aplicação obrigatória do precedente em face de terceiros²¹⁴.

A participação das partes litigantes, em contraditório, é fundamental para que os precedentes firmados estejam em consonância com o Estado Democrático de Direito, modelo de estado adotado pela Constituição Federal.

Além disso, quando se está diante de um precedente, a tese jurídica extraída da decisão judicial está intrinsecamente relacionada às circunstâncias fáticas do caso, as quais, quando não são compatíveis ao caso sob julgamento, podem levar a um *distinguished*, que nada mais é do que a diferenciação do caso e a não aplicação do precedente²¹⁵.

Com isso, as súmulas acabam ignorando as circunstâncias do caso que levaram a sua edição²¹⁶. Ainda que haja a possibilidade de procurar, nos julgados que deram origem a súmula, algo que as particularize, esta não é uma cultura do Brasil, uma vez que nem os juízes, nem os advogados procuram os julgados que deram origem à súmula antes de aplica-la²¹⁷.

As decisões fundamentadas em súmulas, sem que antes haja a análise quanto a existência de semelhança entre o caso posto a apreciação do juiz e os casos que

²¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 215

²¹² *Ibidem*, loc. cit.

²¹³ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 216.

²¹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

deram ensejo a sua criação, pode acarretar na violação de diversos direitos fundamentais, na medida em que, caso não haja compatibilidade, a súmula não pode ser aplicada ao caso sob julgamento, devendo o juiz construir toda a argumentação jurídica necessária para chegar a sua conclusão, em atenção as peculiaridades do caso concreto.

Impende salientar que o artigo 926 do novo CPC, que prevê o dever dos Tribunais de uniformizar a jurisprudência, dispõe, no seu §1, que, na forma estabelecida nos regimentos internos, “os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”²¹⁸. Isto deve depender do cumprimento do quanto preceituado no §2 do mesmo dispositivo, que prevê que “ao enunciado de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”²¹⁹.

Como se vê, o CPC de 2015, com esse dispositivo, visa estimular que os operadores do direito deixem de aplicar as súmulas como enunciados gerais e abstratos e passem a aplicá-las em total atenção aos precedentes que deram origem a sua criação, o que, sem dúvidas, proporcionará maior segurança jurídica para as partes litigantes.

O que ocorre com a súmula não é muito diferente do que ocorre com a súmula vinculante, que também é um enunciado desvinculado das decisões judiciais que lhe deram ensejo²²⁰.

Positivada no artigo 103-A da CF, a súmula vinculante pode ser proferida de ofício ou por provocação do STF, passando a ter efeito vinculante após a sua edição²²¹. Para tanto, faz-se necessária a verificação de que há reiteradas decisões sobre o tema²²².

²¹⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2:** Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 474.

²¹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

²²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 216.

²²¹ ABOUD, Georges. Súmula Vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, ano 33, novembro de 2008, p. 218.

²²² BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O dever de fundamentação e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC ou do repúdio a uma nova escola de exegese. *In:* FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.) **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 30.

Com a súmula vinculante, todos os órgãos da Administração Pública e do Poder Judiciário ficam obrigados a aplicá-la, sob pena de Reclamação ao STF, conforme disposto no artigo 103-A, §3, da CF²²³.

O efeito vinculante das súmulas recai sobre os seus enunciados e não sobre os fundamentos que embasaram a decisão proferida, da qual foi extraída²²⁴. Assim, a súmula vinculante, tal como as leis, acaba por ser um texto normativo de vinculação geral e abstrata para casos futuros²²⁵.

A diferença entre o precedente e a súmula vinculante, portanto, está na sua aplicação. A súmula vinculante, tal como a lei, prescreve enunciado literal, estabelecendo solução para casos específicos, enquanto os precedentes possuem uma flexibilidade na sua aplicação, permitindo a ponderação para cada situação fática²²⁶.

Além disso, a súmula vinculante e o precedente diferenciam-se quanto ao seu alcance. A primeira possui seu conteúdo facilmente evidenciado no seu texto e o segundo, em contrapartida, por não se tratar de prescrições literais e abstratas, deve ser identificado através do caso decidido para se concluir qual a regra jurídica que foi formulada pelo órgão jurisdicional²²⁷.

O precedente não é apenas uma forma de alcançar a segurança jurídica, mas também é um ponto de partida para as discussões sobre os novos casos, analisando as peculiaridades de cada situação e não apenas solucionando de forma lógico-substiva²²⁸.

Assim, percebe-se que não é absoluta a regra de vinculação dos precedentes, ao contrário do que acontece com as súmulas vinculantes, que não permitem nenhuma ponderação pelos juízes diante de cada caso concreto²²⁹.

²²³ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O dever de fundamentação e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC ou do repúdio a uma nova escola de exegese. In: FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.) **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 30

²²⁴ ABOUD, Georges. Súmula Vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, ano 33, novembro de 2008, p. 220.

²²⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²²⁶ *Ibidem*, p. 221.

²²⁷ *Ibidem*, loc. cit.

²²⁸ *Ibidem*, p. 226.

²²⁹ *Ibidem*, p. 221.

A súmula, seja ela vinculante ou não, desse modo, somente faz sentido como precedente, estando atrelada as situações que lhe deram origem²³⁰.

Até mesmo pelo fato de as relações serem dinâmicas e não estáticas, o precedente não pode ser tomado como uma situação ocorrida no passado e que deva se repetir no futuro²³¹. Assim não se pode admitir uma vinculação de precedentes com o objetivo de criar um texto normativo inquestionável, não passível de interpretação, aplicado em total desconsideração as peculiaridades fáticas de cada caso²³².

Destarte, a utilização das súmulas, sejam ela vinculantes ou persuasivas, como texto genérico, a ser aplicado independentemente das peculiaridades fáticas das decisões que lhe deram origem e da situação posta a apreciação dos juízes, pode ferir garantias fundamentais, o que, por sua vez, não ocorre com os precedentes judiciais já que, para sua aplicação, é imprescindível que, antes de mais nada, seja verificada a existência de similitude fática entre a decisão que deu origem ao precedente e o caso em que se cogite aplica-lo.

3.4 CONCEITOS IMPORTANTES PARA COMPREENSÃO DO PRECEDENTES

Como a aplicação meramente subsuntiva do texto legal ao caso concreto já se mostrou insuficiente na maioria das situações, não se pode aplicar dessa mesma maneira o precedente para solução dos casos que são postos a apreciação do magistrado²³³. O precedente é resultado de grande debate entre as partes, razão pela qual, para que seja aplicado a casos posteriores a serem julgados, é preciso verificar se não provocará distorções²³⁴.

²³⁰ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O dever de fundamentação e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC ou do repúdio a uma nova escola de exegese. *In*:FREIRE, Alexandre; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 33.

²³¹ *Ibidem*, p. 35.

²³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 216.

²³³ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes**. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 46.

²³⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

Como bem aduzido por Caio Márcio Gutterres Taranto, “a recompreensão determinativa do precedente judicial faz com que confirme, declare, adite, substitua, revogue e proceda a distinção de uma norma julgada ou legislada”²³⁵.

Isso só é possível, no entanto, a partir do domínio dos elementos que serão tratados a seguir.

3.4.1 *Ratio decidendi*

A *ratio decidendi*, também chamada de *holding* nos Estados Unidos da América, nada mais é do que a motivação jurídica da decisão construída pelo juiz com o objetivo de solucionar a situação litigiosa e que será, quando possível, aplicada aos futuros julgamentos, que tratem sobre casos fáticos semelhantes²³⁶.

Compõem a *ratio decidendi* as questões de direito suscitadas no processo que contribuíram para a formação da decisão judicial e a abordagem dos pontos que levaram o magistrado a julgar a situação concreta em um determinado sentido, em detrimento de outro²³⁷.

Desse modo, por ser o fundamento jurídico da decisão, o dever de utilização do precedente se confunde com o dever de aplicar a sua *ratio decidendi*²³⁸.

Impende salientar que a *ratio decidendi* de um precedente não é definida no momento em que a decisão que a originou é proferida, mas sim em momento posterior quando outro julgador for aplicar o precedente²³⁹.

²³⁵ TARANTO, Márcio Gutterres. **Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação da Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 102.

²³⁶ BASTOS, Antônio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto de novo CPC. In: FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr.; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 88.

²³⁷ SOARES, José Porto. A *ratio decidendi* dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 49.

²³⁸ MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 234, agosto de 2014, p. 304.

²³⁹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 314.

Essa, inclusive, é uma das razões pela qual o precedente não se confunde com a *ratio decidendi*, já que o precedente, para que possa ser aplicado a julgamentos vindouros, somente necessita de uma decisão judicial, enquanto que a construção da *ratio decidendi* e, portanto, sua aplicação, só pode ser feita através da interpretação da decisão, em que está presente, pelos juízes subsequentes²⁴⁰.

Além disso, a *ratio decidendi* não se confunde com o precedente pois é possível que exista um precedente com apenas uma única *ratio decidendi* e, por outro lado, um precedente composto por várias²⁴¹.

Por ser a parte da decisão, em que consta a regra de direito construída pelo magistrado, à luz do caso concreto, com a potencialidade de ser aplicada a futuros casos semelhantes, é de extrema importância que os magistrados tenham bastante cuidado na elaboração da fundamentação dos seus julgados, uma vez que, a partir dos mesmos, poderão ser extraídas regras gerais a serem observadas em outras situações²⁴².

A possibilidade de as decisões proferidas pelos magistrados poderem vir a constituir precedentes judicial serve de estímulo para que estes fundamentem as suas decisões da melhor forma, discorrendo não só sobre os argumentos que o levaram a decidir de uma determinada forma, como também salientando o porquê que entendeu não serem pertinentes os argumentos levantados pela parte sucumbente, em total respeito ao princípio do contraditório.

Apenas da fundamentação decisão é que é possível se extrair a sua *ratio decidendi*, de modo que somente as razões de decidir podem constituir normas com aptidão de serem aplicadas para casos futuros semelhantes²⁴³.

O lugar mais propício para se entender o significado de um precedente é na fundamentação do julgado pois é lá que se encontram todas as razões que levaram a

²⁴⁰ MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 234, agosto de 2014, p. 307.

²⁴¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁴² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 447.

²⁴³ BASTOS, Antônio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto de novo CPC. *In*: FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 89.

conclusão da decisão²⁴⁴. No entanto, o relatório e o dispositivo não podem ser ignorados quando se busca compreender e aplicar um precedente²⁴⁵.

Tamanha é a importância da fundamentação do julgado para a identificação da *ratio decidendi* que, além da previsão no artigo 93, inciso IX, da CF, o dever de fundamentação dos atos decisórios aparece também nos artigos 489, §1, e 927, §1, do novo CPC.

Estes dispositivos apontam para a necessidade de que os aspectos fáticos, determinantes para solução do litígio, sejam identificados e que seja tratada de maneira explícita as razões de direito que levaram o julgador a encontrar a conclusão presente no dispositivo da decisão²⁴⁶. Além disso, dispõem não ser fundamentada a decisão que apenas repete a redação da lei, de ementas ou de textos doutrinários, e tratam acerca da necessidade de que, ao analisar a aplicabilidade de um precedente judicial, verifique-se, analisando o caso concreto, se a tese jurídica já construída se aplica a situação posta a apreciação dos juízes no presente²⁴⁷.

Além de dispor sobre a necessidade de motivação das decisões judiciais, o CPC de 2015, com vistas a garantir a publicidade dos precedentes, no seu artigo 927, §5, preceitua que “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

Esse dever de publicidade está previsto também no artigo 979 do novo CPC, em relação ao incidente de julgamento dos recursos repetitivos²⁴⁸.

Se faz necessário ter em mente que a identificação da *ratio decidendi* nem sempre é tarefa simples, exigindo do julgador, muitas vezes, um misto de técnica e sensibilidade²⁴⁹.

²⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 219.

²⁴⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 471.

²⁴⁷ *Ibidem*, loc. cit.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 476.

²⁴⁹ SOARES, José Porto. A *ratio decidendi* dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 50.

Para que parte de um julgado possa ser considerada como *ratio decidendi*, conforme já exposto, além de estar presente na motivação, precisa se apresentar como fator determinante na decisão, de modo que, para sua identificação, é necessário que o operador do direito possua grande atenção, tendo em vista os detalhes e aspectos complexos do julgado²⁵⁰.

O precedente, por não possuir apenas um sentido correto, não pode ser interpretado com base na legalidade²⁵¹. Mesmo os precedentes aparecendo como um meio de aplicação uniforme das leis, que, por si só, já comportam diversos sentidos, não se pode perder de vista que os próprios precedentes judiciais são texto e, conseqüentemente, estão sujeitos à interpretação²⁵².

Para identificação da matéria de direito que constitui a *ratio decidendi* é necessário que se atente para a maneira como o julgador se pronunciou sobre os pontos jurídicos suscitados²⁵³.

Para que se decida sobre a aplicabilidade de um precedente a um caso futuro é preciso que se verifique se há aproximação entre as circunstâncias fáticas do precedente e as circunstâncias fáticas do caso que está sob julgamento²⁵⁴.

Jamais um conflito será exatamente o mesmo que houve no passado e deu ensejo a criação do precedente, tendo em vista a complexidade das relações humanas, que fazem com que cada caso possua uma peculiaridade que lhe é sua²⁵⁵.

Assim, quanto maior for a semelhança entre o precedente e os fatos que giram em torno do caso colocado a apreciação do juiz, mais segura a sua aplicação²⁵⁶. Por conta disso, ao se estar diante das razões de uma decisão, é preciso se identificar a cultura da época e do lugar do caso de onde se originou o precedente, tendo em vista que há aspectos que podem variar conforme a localização espacial e temporal²⁵⁷.

²⁵⁰ SOARES, José Porto. A *ratio decidendi* dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 50.

²⁵¹ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 234, agosto de 2014, p. 312.

²⁵² *Ibidem*, loc. cit.

²⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 245.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 252.

²⁵⁵ SOARES, José Porto. *Op. cit.*, p. 48.

²⁵⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. *Op. cit.*, p. 313.

²⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 251.

Cumpra ressaltar que o precedente tem a sua força e extensão diretamente relacionada a extensão dos fatos que abarca²⁵⁸. Quanto mais amplos os fatos abrangidos pelo precedente, mais ampla será a área de aplicação do precedente²⁵⁹.

Para que se extraia a norma de um precedente é preciso que se faça a análise de inúmeros fatores, tornando, assim, impossível a fixação de um único método para definição da *ratio decidendi*²⁶⁰.

Parte da doutrina defende que, para a identificação da *ratio decidendi*, deve se inverter o cerne da decisão e questionar se, ainda com essa inversão, a conclusão permaneceria a mesma²⁶¹. Se a decisão permanecer intacta, a tese originária jamais poderá ser considerada como *ratio decidendi*, caso contrário, a tese inicial poderá ser assim considerada²⁶².

No entanto, como já dito, não existe um único método para aferição da *ratio decidendi* de uma decisão. Cumpra ressaltar que o método acima exposto não é eficaz para os casos em que o precedente é constituído por mais de uma *ratio decidendi*, já que a inversão do cerne de uma *ratio decidendi*, constante nos precedentes, pode não levar à inversão da decisão pelo fato de existirem outras, o que não aconteceria se somente uma *ratio decidendi* existisse.

Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael de Oliveira entendem que a busca da *ratio decidendi* deve ser feita “a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos jurídicos determinantes e que conduzem à conclusão”²⁶³.

É necessário que se tenha em mente que, no momento do julgamento, é imprescindível que os magistrados identifiquem a *ratio* dos precedentes, que pretendem aplicar ao caso concreto, já que a simples invocação de um precedente

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 252.

²⁵⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁶⁰ MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 234, agosto de 2014, p. 316.

²⁶¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de Eficácia e Critérios de Interpretação do Precedente Judicial. **Revista Jurídica LEX**, São Paulo, vl. 63, n. 1, maio/junho de 2013.

²⁶² *Idem apud* SARTOR, Gionanni. **Precedente giudiziale**. In: GALGANO, Francesco (Coord). *Contratti e impresa*. Padova: Cedam, 1995, p. 1.309.

²⁶³ DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil vl.02: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10 Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 10 ed. 2015, p. 450.

não é suficiente para consubstanciar uma decisão favorável para qualquer das partes²⁶⁴.

Além da identificação da *ratio decidendi*, é necessário que se compreenda o significado dos precedentes e, para tanto, os juízes devem se atentar não só para a linguagem do precedente e a questão de direito envolvida, mas também para os julgados anteriores e, principalmente, para os julgados que foram proferidos posteriormente ao precedente²⁶⁵.

Tendo em vista a importância da *ratio decidendi*, que é a parte da decisão em que está presente a norma jurídica, que possui a aptidão de ser aplicada a futuros casos semelhantes, resta claro que a compreensão do que é *ratio decidendi* e a sua identificação são imprescindíveis para correta aplicação da teoria dos precedentes judiciais.

3.4.2 *Obter dictum*

O precedente judicial é composto pelos aspectos fáticos que permeiam a discussão e pela tese jurídica construída na motivação da decisão judicial²⁶⁶.

O *obter dictum* consiste nos argumentos e elementos acessórios que não tenham tido influência relevante para resolução do caso litigioso²⁶⁷. São, desse modo, fundamentos apontados pelo juiz que não são essenciais para a tese jurídica e para o deslinde da demanda judicial²⁶⁸.

Por não ser um elemento essencial, o *obter dictum* não engloba todo o debate desenvolvido pelas partes, as discussões sobre a controvérsia e os elementos relevantes do processo²⁶⁹.

²⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 246.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 246 e 247.

²⁶⁶ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 105.

²⁶⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 444.

²⁶⁸ ROSITO, Francisco. *Op. cit.*, p. 113.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 105.

O *obter dictum* é identificado por exclusão, de modo que o que não compuser a *ratio decidendi*, é *obter dictum*²⁷⁰. Este, apesar de não servir como precedente, tem sua utilidade pois pode servir para dar sinais sobre um possível futuro posicionamento do Poder Judiciário e possui eficácia persuasiva para uma eventual tentativa posterior de superação do precedente judicial²⁷¹.

Como exemplo de *obter dictum*, temos o voto vencido proferido num julgamento realizado por órgão colegiado²⁷².

Este voto é fundamental para a incidência do artigo 942 do novo CPC que dispõe que, quando o resultado da Apelação não for unânime, o julgamento prosseguirá com a presença de outros julgadores, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, tendo assegurado o direito das partes e de eventuais terceiros de sustentarem oralmente suas razões aos novos julgadores.

Nesse sentido, é possível concluir, diante disso, que o *obter dictum* constitui elemento relevante para que seja resguardado o princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, através dele, a parte sucumbente terá uma nova oportunidade de defender as suas razões oralmente, tendo os instrumentos para influenciar na convicção dos julgadores de forma plena.

Essa possibilidade, trazida pelo novo CPC, é importante, inclusive, para que decisões mais legítimas sejam proferidas, vez que, quando não for unânime o recurso de Apelação e o julgamento tiver prosseguimento com a presença de outros julgadores, e, mesmo assim, a parte perdedora não conseguir fazer prevalecer os seus argumentos, ela ficará muito mais conformada com a decisão final, do que ficaria se não tivesse mais essa oportunidade de argumentar.

Assim, os assuntos discutidos, que não foram fundamentais para solução da questão posta em juízo, são englobados pelo *obter dictum*²⁷³.

Compreendido o que é *obter dictum*, se faz necessária a compreensão do que é o procedimento do *distinguishing*.

²⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 445.

²⁷¹ *Ibidem*, loc. cit.

²⁷² *Ibidem*, loc. cit.

²⁷³ SOARES, José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 48.

3.4.3 *Distinguishing*

Como alhures aduzido, para que haja aplicação do precedente é necessário, inicialmente, que o julgador verifique se o caso sob exame possui semelhança fática e jurídica com o anteriormente julgado²⁷⁴. Comparando a causa de pedir e o pedido, o magistrado pode concluir pela semelhança de ambos os casos, o que o autoriza a passar a analisar a *ratio decidendi*²⁷⁵.

Já para afastar a aplicação de um precedente, o meio usualmente utilizado é o *distinguishing* e, para sua utilização, é necessário verificar a *ratio decidendi* do precedente e identificar que os fatos fundamentais da decisão paradigma não coincidem com os fatos fundamentais de um determinado caso concreto²⁷⁶.

Assim, ocorre o *distinguishing* quando são apresentadas aos juízes decisões anteriores que poderiam ser utilizadas como precedentes, mas não são por existirem desigualdades, no caso concreto a ser examinado, em pontos essenciais²⁷⁷.

Nesta situação, o caso concreto apresenta aspectos adicionais ou não possui características determinantes constantes no caso paradigma, que tornam incabível a incidência do precedente²⁷⁸. Destaque-se que a distinção deve ser fundada em pontos essenciais, importantes para resolução da demanda, e não em relação a um aspecto qualquer²⁷⁹.

É importante que se atente para o fato de que um órgão jurisdicional, ao firmar um precedente, pode deixar de considerar alguma questão relacionada ao entendimento firmado e, além disso, é possível o surgimento de novas situações não abarcadas pelo precedente²⁸⁰.

²⁷⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 179.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 179-180.

²⁷⁶ SOARES, José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 56.

²⁷⁷ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 317.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 318.

²⁷⁹ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 329.

Neste caso, ainda que, num primeiro momento, possa parecer que se está diante de uma mesma matéria jurídica e de situação fática semelhante, é possível perceber que o novo julgamento trata de questão não abrangida pelo precedente ou trata de um caso concreto que possui uma particularidade fática que o diferencia daquele envolvido no precedente²⁸¹.

Nestas hipóteses, o precedente não se aplicaria, o que nos permite concluir que inexistente uma vinculação prévia aos precedentes²⁸². A vinculação se dá no momento em que ocorrer o julgamento e somente se houver semelhança fática entre o caso posto apreciação e o que originou o precedente, sem que haja distinções em relação a aspectos importantes²⁸³.

O juiz, desse modo, está plenamente autorizado a fazer a diferenciação do caso sob sua análise em relação àquele posicionamento firmado através de um precedente²⁸⁴. Caso estes não sejam suficientemente semelhantes, o juiz julgará o caso concreto de maneira livre, desde que demonstre, de forma fundamentada, a distinção²⁸⁵.

Isto tudo está relacionado com o alcance do precedente, que pode possuir um conteúdo restrito ou amplo, o que só pode ser verificado à luz de novos casos²⁸⁶.

O *distinguishing* é, diante do exposto, o procedimento para que se possa verificar se o caso sob julgamento possui semelhança com os precedentes, procedimento feito através do método da comparação, que consiste no confronto dos elementos objetivos da demanda a ser julgada e os elementos das demandas que ensejaram o surgimento dos precedentes²⁸⁷.

Através da comparação, portanto, é possível que o magistrado verifique se o caso posto a apreciação pode ou não ser considerado semelhante ao paradigma²⁸⁸.

²⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 329.

²⁸² OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito?. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 319.

²⁸³ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸⁴ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 329.

²⁸⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 491.

²⁸⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de Eficácia e Critérios de Interpretação do Precedente Judicial. **Revista Jurídica LEX**, São Paulo, vl. 63, n. 1, p. 52, maio/junho de 2013.

Diante do exposto, é possível perceber que o *distinguishing* pode ser usado tanto para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma, nos moldes do artigo 489, §1, V, e 927, §1, do novo CPC, quanto para designar a conclusão obtida através desse confronto, na forma do artigo 489, §1, VI e 927, §1, do CPC de 2015, quando esta for a de que não existem diferenças entre eles²⁸⁹.

A distinção deve ser aplicada para todos os precedentes, incluindo, até mesmo, aqueles que são vinculantes, conforme se extrai do artigo 489, §1, VI, do novo CPC e o enunciado n. 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis²⁹⁰

Vale ressaltar que a força do precedente advém do princípio da igualdade²⁹¹. Assim, se faz necessário que o juiz verifique a igualdade ou desigualdade fática e motive o porquê dessa igualdade ou desigualdade levar a aplicação ou ao afastamento do precedente²⁹².

Além disso, o procedimento é fundamental para que reste assegurado os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, através dele, poderá ser afastado o precedente que não seja compatível com o caso posto a apreciação do juiz. Não se pode admitir que a *ratio decidendi* de um precedente, que não tenha aspectos fáticos e jurídicos semelhantes aos do caso submetido a julgamento, seja aplicada, uma vez que as discussões travadas no caso que deu origem ao precedente não seriam as mesmas necessárias para resolver a situação em pauta, necessitando de outras discussões a serem levantadas, em contraditório, pelas partes.

O procedimento do *distinguishing*, portanto, é fundamental para que a aplicação dos precedentes não promova violações a direitos fundamentais já que, uma vez verificada a ausência de semelhança entre o caso que originou o precedente e o caso posto a apreciação dos órgãos jurisdicionais ou uma vez verificado que o caso submetido a julgamento possui peculiaridade essencial que não é abarcada pelo

²⁸⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 491 e 492.

²⁹⁰ Enunciado 306 do V Fórum Permanente dos Processualistas Civis: O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.

²⁹¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito?. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 314.

²⁹² *Ibidem*, p. 315.

precedente, o juiz pode afastar o precedente por meio de decisão fundamentada, com a demonstração da distinção, ficando livre, assim, para julgar sem qualquer vinculação ao precedente.

3.4.4 *Overruling*

3.4.4.1 Conceito

O *overruling* nada mais é do que o fenômeno de superação de um precedente através do qual este deixa de ser vinculante²⁹³. Esse fenômeno pode ocorrer de forma difusa ou concentrada.

De forma difusa, o *overruling* ocorre no transcorrer de um processo qualquer, em que se apresente indicada a revogação de um precedente²⁹⁴. Já de forma concentrada, possibilidade existente no Brasil, esse fenômeno ocorre por meio de um procedimento autônomo, instaurado com o objetivo de que haja a “revisão de um entendimento já consolidado no tribunal”²⁹⁵. Como exemplo, temos o pedido de revisão e o cancelamento de súmula vinculante, como se vê no artigo 3 da Lei 11.417/2006²⁹⁶.

A superação dos precedentes judiciais obrigatórios apenas é permitida para o próprio tribunal que prolatou a decisão ou por outro que esteja hierarquicamente acima deste²⁹⁷.

Uma das hipóteses em que o *overruling* se mostra perfeitamente cabível é quando a evolução da sociedade pede pela mudança dos fundamentos que amparam os precedentes²⁹⁸.

²⁹³ SOARES, José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 56.

²⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 496.

²⁹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²⁹⁶ *Ibidem*, loc. cit.

²⁹⁷ MACÊDO, Caio Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 389.

²⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 115.

Esse fenômeno é imprescindível para que não ocorra um engessamento das decisões judiciais, que devem se adaptar à realidade em que estão inseridas e não ficar presas aos precedentes ultrapassados firmados no passado.

A realização do *overruling* é o fenômeno que mais gera controvérsia pois ocorre quando, mesmo inexistindo julgados anteriores que revelem a fragilidade do precedente, é possível perceber claramente o seu equívoco²⁹⁹. A dificuldade se encontra em identificar quando um erro justifica a revogação de um precedente, tendo em vista a necessidade de desenvolvimento do direito e da reafirmação da justiça e, de outro lado, a necessidade de respeito a previsibilidade e a confiança³⁰⁰.

Em prol da uniformidade e imparcialidade, exige-se que, no processo de revogação dos precedentes judiciais, sejam ponderadas as necessidades de estabilidade, bem como de confiança no ordenamento jurídico³⁰¹.

Caso inexista qualquer elemento relevante que possa fazer com que se modifique um determinado entendimento, é necessário que o sistema mantenha os seus posicionamentos³⁰². Logo, quando uma tese já firmada é superada, se faz imprescindível que exista todo um acervo argumentativo com o fim de justificar a alteração de entendimento³⁰³.

Por conta disso, quando o juiz percebe a necessidade de realizar o *overruling*, é necessário que ele faça uma profunda fundamentação, assim como ocorre com o procedimento do *distinguishing*, em conformidade com o artigo 489, §1, VI e 927, §1, do CPC de 2015.

Assim, a realização do *overruling*, procedimento importante para evitar que ocorra o engessamento das decisões jurisprudenciais, deve ocorrer sob o amparo de ampla fundamentação que a justifique, com vistas a evitar que os cidadãos percam a noção de previsibilidade e seja violada a segurança jurídica.

²⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 114.

³⁰⁰ *Ibidem*, loc. cit.

³⁰¹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a Justificação e Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 305.

³⁰² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier. Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 20.

³⁰³ *Ibidem*, loc. cit.

3.4.4.2 *Overriding, signaling, e anticipatory overruling*

A técnica da sinalização (*technique of signaling*) consiste na postura do tribunal de decidir em conformidade ao precedente firmado, em que pese já tenha elementos para supera-lo, cientificando os jurisdicionados sobre a possibilidade de o precedente ser revogado em breve³⁰⁴.

Assim, de acordo com essa técnica, o tribunal não ignora que o conteúdo do precedente está equivocado, porém, em prol da segurança jurídica, deixa de revoga-lo, apontando para sua perda de legitimidade e sinalizando a sua provável revogação³⁰⁵.

A técnica de sinalização possibilita que os efeitos do *overruling* sejam modulados de acordo com o impacto da sinalização na sociedade³⁰⁶. Podem, então, por exemplo, ter efeitos retroativos, fazendo incidir, por exemplo, no passado, somente após determinada data posterior a sinalização, e os efeitos prospectivos, fazendo incidir a partir de certo evento futuro³⁰⁷.

Ao ser feita uma comunicação aos jurisdicionados quanto a uma futura revogação dos precedentes, busca-se que os mesmos não sejam pegos de surpresa e não percam a confiança nos precedentes judiciais³⁰⁸.

É possível perceber que o precedente está desgastado quando este sofre críticas da doutrina ou quando a doutrina passa adotar uma tese diferente da firmada no precedente³⁰⁹. Se as críticas são pacíficas e forem feitas por juristas respeitados, existe uma grande razão para supor que o precedente não terá vida longa³¹⁰.

No mesmo sentido, se as decisões de outros órgãos julgadores estão demonstrando a insubsistência do precedente ou que o próprio tribunal passou a adotar interpretação incompatível com a sua existência, há mais motivos ainda para acreditar que o

³⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 114.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 334.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 341.

³⁰⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 334 e 335.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 336.

³¹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

precedente não merece mais confiança, não devendo mais servir de parâmetro para os jurisdicionados³¹¹.

Logo, se a sinalização científica os jurisdicionados que o precedente provavelmente será revogado, o *overruling* anuncia de forma definitiva que ninguém deverá depositar confiança em um precedente³¹².

O que diferencia o *overruling* é que este procedimento não se refere a um simples problema na aplicação do precedente judicial, mas sim representa uma *ab-rogação* do próprio precedente³¹³.

Desse modo, para a revogação de um precedente, é preciso que haja a perda da compatibilidade com a sociedade e com o sistema e, além disso, é necessário que se ponderem as razões que exigem sua estabilidade, tais como a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta³¹⁴.

Há um temor geral de que a revogação de um precedente possa acarretar insegurança ou perda de confiança no próprio sistema de precedentes³¹⁵. Porém, quando os precedentes são revogados porque deixaram de ser compatíveis com o sistema, tendo em vista a evolução social, é possível que haja a percepção de que esse fenômeno está prestes a acontecer, de modo que não pode ser considerado como uma surpresa³¹⁶.

No que tange ao *overriding*, este ocorre quando o tribunal somente limita o âmbito de incidência do precedente em virtude do nascimento de uma regra ou de um princípio³¹⁷.

Nesse caso, o novo entendimento jurisdicional impede que casos substancialmente iguais sejam tratados da mesma forma³¹⁸.

³¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 336.

³¹² *Ibidem*, p. 340.

³¹³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a Justificação e Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 387.

³¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 391

³¹⁵ *Ibidem*, p. 398.

³¹⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

³¹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 507.

³¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 346.

Assim, se aplica o *overriding* quando o litígio anterior, caso não fosse compreendido à luz do novo entendimento, teria tido solução diversa³¹⁹.

Através do *overriding* é possível que o tribunal analise uma nova situação, que parece ser distinta do precedente, sem haver sua total revogação, mas sim uma limitação do alcance de sua *ratio decidendi*³²⁰.

Já o *anticipatory overruling* é uma técnica que visa antecipar a provável revogação de um precedente a ser realizada pelos Tribunais superiores³²¹.

O desgaste do precedente judicial, a nova tendência dos Tribunais superiores ao decidirem situações fáticas e a percepção de que estes tribunais estão aguardando o momento para revogação dos precedentes são pré-requisitos apresentados pela doutrina para que haja o *anticipatory overruling*³²². A razão de ser do *anticipatory overruling* reside, portanto, na necessidade de concretizar o entendimento, ainda não expresso da Suprema Corte³²³.

Necessário esclarecer que essa técnica não se destina a corrigir morosidade desse órgão para realizar a revogação do precedente até mesmo porque a Corte de Apelação não revoga o precedente, mas deixa de aplicá-lo em razão de existirem fortes evidências de que, caso a Suprema Corte tivesse o caso em mãos para julgamento naquele momento, revogaria o precedente³²⁴.

Somente é possível antecipar sua revogação caso não reste prejudicada a confiança e tal ato não cause grave prejuízo às partes³²⁵. Postura diversa certamente violaria a segurança jurídica dos jurisdicionados, que pautaram o seu comportamento em virtude da existência de um precedente, que acreditavam que iria prevalecer.

Ante o exposto, os fenômenos do *overriding*, *signaling*, e *anticipatory overruling* são extremamente importantes para que seja possível a aplicação com restrição de um precedente, quando este, em razão de uma mudança superveniente a sua edição, não se mostre mais cabível na sua integralidade, para que os jurisdicionados possam

³¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 346 e 357.

³²⁰ LIMA, Thiago Asfor Rocha Lima. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 209.

³²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, 2010, p. 401.

³²² *Ibidem*, p. 403 e 404.

³²³ *Ibidem*, p. 409.

³²⁴ *Ibidem*, p. 408 e 409.

³²⁵ *Ibidem*, p. 406.

ser cientificados sobre a provável superação de um precedente, em respeito à segurança jurídica e a confiança depositada nos precedentes judiciais, ou para antecipar a revogação do precedente, quando esteja claro que somente não foi revogado o precedente porque o Tribunal superior que o firmou ainda não teve contato com o mesmo.

3.4.4.3 Modulação de efeitos: eficácia prospectiva e retrospectiva

Mesmo nos ordenamentos em que não há polêmica quanto o caráter criativo das decisões, surgiu uma doutrina de modulação dos efeitos do *overruling*³²⁶.

Através da modulação dos efeitos do *overruling*, é possível se definir se o precedente modificado produzirá efeito *ex tunc*, atingindo situações ocorridas antes da modificação, ou se terá eficácia *ex nunc*, apenas para situações ocorridas depois da modificação³²⁷.

Via de regra, os novos precedentes, além de serem aplicados às situações nas quais foram proferidos, devem ser aplicados aos fatos anteriores e posteriores a sua modificação³²⁸.

O artigo 927, §3, do novo CPC passou a prever, de forma expressa, a modulação dos efeitos da decisão que altera a jurisprudência dominante dos Tribunais superiores e precedente oriundo do julgamento de casos repetitivos e de assunção de competência, em nome da proteção ao interesse social e da segurança jurídica.

A melhor interpretação desse dispositivo, permite concluir que essa possibilidade de modulação da decisão de *overruling* se dê quando houver “alteração de qualquer precedente, jurisprudência ou enunciado de súmula de qualquer tribunal, que tenha eficácia normativa”³²⁹.

³²⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a Justificação e Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 413 e 414.

³²⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 500.

³²⁸ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 160.

³²⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. cit.*, 2015, p. 503.

Assim, a decisão de *overruling* poderá ter efeitos prospectivos e retrospectivos. No que tange aos efeitos retroativos, há uma diferença entre a aplicação retroativa pura do novo precedente e a aplicação retroativa clássica. Na primeira, o precedente novo incidirá nos fatos que ocorreram posteriormente e anteriormente a sua edição, incidindo até mesmo nos casos em que já houve trânsito em julgado³³⁰.

Já na aplicação retroativa clássica do novo precedente, que é a mais utilizada, o precedente também será aplicado aos fatos ocorridos antes e que ocorreram depois, com a diferença de não sofrerem a incidência do precedente as situações “objeto de sentença transitada em julgado e as situações em que tenha havido decadência ou prescrição”³³¹.

A justificativa para aplicação retrospectiva pura dos precedentes judiciais reside na ideia da preexistência das normas jurídicas em relação as decisões judiciais, que possuem caráter meramente declaratório³³².

Uma das principais críticas que se faz ao efeito retrospectivo puro do precedente judicial é a de que resta frustrada a confiança nas decisões judiciais, que fizeram com que, no passado, as partes pautassem o seu comportamento em um determinado sentido³³³.

Além da possibilidade de se atribuir eficácia retrospectiva, há a possibilidade de atribuir eficácia prospectiva a decisão de *overruling*, que ocorre quando os órgãos jurisdicionais transformam os seus entendimentos mas mantém a aplicação das regras jurisprudenciais antigas com o objetivo de respeitar as expectativas em face dos precedentes revogados³³⁴.

A aplicação prospectiva do novo precedente judicial pode ser pura, clássica ou a termo³³⁵. Na aplicação prospectiva pura, o precedente somente será aplicado as situações ocorridas após o seu advento, deixando de incidir ao caso que ensejou a

³³⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 160.

³³¹ *Ibidem*, loc. cit.

³³² *Ibidem*, loc. cit.

³³³ *Ibidem*, 161.

³³⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a Justificação e Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 414.

³³⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op. cit.*, 2007, p. 162.

criação do precedente³³⁶. Assim, são influenciadas situações que ocorreram apenas após a decisão³³⁷.

Somente é aplicado efeito prospectivo de forma pura quando a insegurança jurídica seja muito grande e acarrete em uma espécie de imoralidade, caso em que é possível afastar a incidência do precedente no caso que o originou³³⁸. Caso a atribuição pura de efeitos prospectivos não ocorresse apenas em último caso, isto poderia, inclusive, desestimular as partes de buscarem a mudança do precedente, na medida em que, ainda que conseguissem que houvesse a mudança, não seriam beneficiadas pela mesma, de modo que apenas litigantes habituais se interessariam em buscar a mudança do precedente³³⁹.

Já na aplicação prospectiva clássica, há a incidência do novo precedente tanto aos fatos ocorridos após a sua edição, como a situação concreta da qual surgiu o precedente judicial³⁴⁰.

Por fim, há a possibilidade de se estabelecer um termo a partir do qual o novo precedente produzirá efeitos, o que possibilita que “tanto as pessoas, como o Poder Legislativo tenha tempo para analisar a questão e realizar as alterações que se façam necessárias”³⁴¹.

Vale ressaltar que o *prospective overruling* deve ser aplicado apenas em casos excepcionais já que, via de regra, a modificação jurisprudencial deve ser retroativa³⁴².

Apesar de os tribunais terem um papel interpretativo, não se pode esquecer, que, muitas vezes, sua atividade é bastante parecida com a atividade legislativa³⁴³.

Em muitos casos, a superação de um precedente estável e vinculante é equivalente ao estabelecimento de um novo enunciado normativo, já que os efeitos práticos de

³³⁶ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 162.

³³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 341.

³³⁸ *Ibidem*, p. 462.

³³⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 504.

³⁴⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op. cit.*, 2007, p. 162.

³⁴¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁴² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Op. cit.* São Paulo: Noeses, 2012, p. 457 e 458.

³⁴³ *Ibidem*, p. 462.

ambos são muito semelhantes³⁴⁴. Em casos como esses, se mostra completamente cabível a aplicação do *prospective overruling*.

Diante do exposto, tendo em vista que, ao interpretar e aplicar as leis, o juiz também cria normas, quando houver mudança de interpretação e de posicionamento, consignado em um precedente firmado, é de extrema necessidade que o juiz tenha a possibilidade de, analisando a repercussão da mudança para as partes e para a sociedade, modular os seus efeitos do novo precedente firmado.

5.5 OS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.5.1 Razões para se respeitar os precedentes no Brasil

O respeito aos precedentes no Brasil começou a ser visto como algo necessário no momento em que se tornou comum uma litigância repetitiva, com o ajuizamento de muitas ações para tratar sobre mesmas questões sem que o judiciário fosse capaz de fornecer um tratamento adequado e isonômico³⁴⁵.

De acordo com a clássica divisão da separação dos poderes, o Poder Judiciário está incumbido apenas da interpretação das normas editadas pelo Poder Legislativo, sendo possível, em duas hipóteses, o exercício de uma atividade inovadora por parte do mesmo: quando os preceitos estabelecidos pelo Legislador ensejarem diversidade de interpretação ou quando o caso concreto não se enquadrar em preceito legislativo anterior e houver demanda tratando sobre a questão, tendo em vista a vedação ao *non liquet*³⁴⁶.

³⁴⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a Justificação e Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 463.

³⁴⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O dever de fundamentação e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC ou do repúdio a uma nova escola de exegese. *In*: FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 27.

³⁴⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Precedente e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 17.

Assim, o caráter inovador ou criativo das decisões judiciais não decorre da vontade do próprio julgador, mas das circunstâncias sociais, de uma sociedade cada vez mais dinâmica³⁴⁷.

Nas sociedades democráticas, tal como a brasileira, o processo legislativo é marcado por ritos procedimentais que visam assegurar o pleno debate e a participação dos representantes do povo, demandando tempo³⁴⁸.

Tendo em vista a dificuldade de prever todas as circunstâncias fáticas que necessitarão de regulamentação pela lei, o legislador passou a se utilizar, na sua edição, de textos mais gerais, com cláusulas abertas, o que, inevitavelmente, acarreta em grande diversidade de interpretação pelos magistrados, aplicadores das normas jurídicas³⁴⁹.

O respeito aos precedentes, surge, então, como uma forma de concretizar os princípios da igualdade e da segurança jurídica, princípios estes que não alcançam apenas o patamar de norma constitucional, mas também de direitos fundamentais³⁵⁰. Não é por outra razão que o novo Código de Processo Civil, no seu artigo 926, prevê que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Isto porque, a existência de grande quantidade de decisões divergentes sobre temas semelhantes e a mudança repentina da jurisprudência geram, para o jurisdicionado, imprevisibilidade quanto a interpretação da lei pelos magistrados, o que é extremamente prejudicial tanto para o direito, quanto para sociedade³⁵¹.

Os cidadãos têm o direito de esperar que os órgãos jurisdicionais decidam em conformidade com as decisões já proferidas no passado, não promovendo variações sem a devida justificativa³⁵². Os jurisdicionados precisam de parâmetros para

³⁴⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Precedente e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 17.

³⁴⁸ *Ibidem*, loc. cit.

³⁴⁹ *Ibidem*, loc. cit.

³⁵⁰ MORAES, Denise Maria Rodrigues. A vinculação dos precedentes judiciais como reafirmação do princípio de que todos são iguais perante a lei. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 399.

³⁵¹ REDONDO, Bruno Garcia. Precedente Judicial no Direito Processual Civil Brasileiro. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 170.

³⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106.

direcionar o seu comportamento, sendo papel o Judiciário buscar sempre manter a uniformidade das suas decisões³⁵³.

Esse cenário, além de gerar descrédito no Poder Judiciário, também cria, nos jurisdicionados, um sentimento de instabilidade e de insegurança jurídica³⁵⁴.

Diante disso, o respeito aos precedentes é, para parte da doutrina, um meio para se concretizar o princípio da igualdade, previsto no *caput*, do artigo 5, da Constituição Federal, que deve, por sua vez, ser interpretado como a necessidade de que todos sejam tratados em par de igualdade não só frente a lei mas também frente a norma jurídica, independentemente de quem a crie³⁵⁵.

Não se verifica o princípio da igualdade quando, em face de duas situações concretas semelhantes, o Poder Judiciário encontra soluções distintas³⁵⁶. Para evitar situações como estas, é necessário garantir que todos os jurisdicionados, em casos similares, sejam julgados da mesma maneira, evitando, assim, que passem a possuir sentimento de insegurança quanto a aplicação do direito³⁵⁷.

Não se pode perder de vista, no entanto, que a aplicação indevida dos precedentes sem a total observância dos aspectos que os motivaram e as peculiaridades do caso concreto, em que foram proferidos, também pode acarretar, por outro lado, em uma grave violação ao princípio da igualdade, na medida em que este assegura que pessoas em situação desigual sejam também tratadas desigualmente³⁵⁸.

Por essa razão, os artigos 489, §1, V e VI, e 927, §1, o CPC/2015, “exigem que todo julgador, ao aplicar ou afastar um precedente, o faça considerando se ele se ajusta ou não às peculiaridades fáticas do caso em julgamento”³⁵⁹.

³⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106.

³⁵⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Precedente Judicial no Direito Processual Civil Brasileiro. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 170.

³⁵⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 468.

³⁵⁶ *Ibidem, loc. cit.*

³⁵⁷ SOARES, José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 40.

³⁵⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. cit.*, 2015, p. 469.

³⁵⁹ *Ibidem, loc. cit.*

Além de possibilitar que seja resguardado o princípio da isonomia, o respeito aos precedentes permite que seja assegurado o princípio do contraditório de uma forma redimensionada³⁶⁰.

Isto porque o direito ao contraditório não pode ser encarado mais como o direito das partes de serem cientificadas quanto aos atos processuais para poderem participar efetivamente do processo e influenciar no convencimento do juiz, que, ao proferir a sua decisão criará uma “norma jurídica individualizada (aquela estabelecida no dispositivo da decisão”, mas sim como direito de participar “na construção da norma jurídica geral (a *ratio decidendi*, a tese jurídica estabelecida na fundamentação do julgado)³⁶¹.

Nesse sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis concluiu, no seu enunciado n. 2, que “para formação do precedente somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório”³⁶².

Ademais, a Constituição Federal de 88 traz a segurança como valor fundamental, mencionando no artigo 5º como direito inviolável, ao lado dos direitos a vida, liberdade, igualdade e propriedade³⁶³. Ainda que a segurança jurídica não esteja elencada expressamente como um direito fundamental, a Carta Magna possui diversos dispositivos que a preveem, tais como os incisos II, que trata do princípio da legalidade, XXXVI, que faz referência a inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, XXXIX, que diz respeito ao princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal e, por fim, o inciso XL, que trata da irretroatividade da lei penal desfavorável, todos do artigo 5º³⁶⁴.

A segurança jurídica, conjunto de variáveis que fazem com que as pessoas tenham ciência prévia das consequências diretas de seus atos, é um dos fundamentos

³⁶⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 471.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 471 e 472.

³⁶² Enunciado 02 do V Fórum Permanente dos Processualistas Civis: Para formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.

³⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 119.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 120.

do Estado de Direito³⁶⁵. O próprio artigo 8 do novo CPC determina que os magistrados têm o dever de respeitar o princípio da legalidade³⁶⁶

Através da segurança jurídica, é possível que as partes possam prever se a norma será ou não aplicada a uma determinada situação fática e o resultado de uma demanda judicial³⁶⁷.

Nesse sentido, o respeito aos precedentes aparece como uma forma de assegurar a segurança jurídica, vez que possibilita que seja garantido aos jurisdicionados que uma conduta adotada por eles, com arrimo em um precedente firmado, não seja encarada juridicamente de modo diverso do que culturalmente já se vem sendo encarado³⁶⁸.

Assim, percebe-se que a segurança jurídica não se alcança somente com o respeito às leis, mas, principalmente, com o respeito as decisões proferidas pelos tribunais, uma vez que somente pode ser realmente resguardada se for alcançada a uniformidade na interpretação das leis dos juízes³⁶⁹.

Quando se vê os tribunais proferindo decisões contraditórias e aplicando o mesmo dispositivo legal em sentidos diversos, pode-se observar que os jurisdicionados estarão numa situação de grande insegurança jurídica³⁷⁰.

Com isso, a previsibilidade passou a depender não da lei, mas sim da interpretação judicial que é dada ao seu enunciado, de maneira que a segurança jurídica está intimamente relacionada com a decisão judicial³⁷¹.

Não é por outra razão que a Carta Magna, objetivando dar maior segurança jurídica, dispõe que compete ao STF e ao STJ a uniformização da sua interpretação nos momentos em que, ao estarem diante de uma mesma questão de direito, diferentes

³⁶⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014, p. 307.

³⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 467.

³⁶⁷ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. *Op. cit.*, p. 308.

³⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. cit.*, 2015, p. 469.

³⁶⁹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. ANDERLE, Rene José. *Op. cit.*, p. 308.

³⁷⁰ *Ibidem, loc. cit.*

³⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 124.

teses jurídicas forem proferidas pelos tribunais dos estados ou pelos tribunais regionais federais³⁷².

No entanto, há quem defenda que os magistrados não estão submetidos a interpretação conferida aos textos normativos pelo STF, salvo em relação as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e pelo STJ, em virtude de estarem amparados pelo princípio do livre convencimento motivado³⁷³.

Para Marinoni, processar uma demanda em tribunais que não observam as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é um grande desrespeito às partes, que passam a ter que recorrer às vias recursais, com gasto de tempo e dinheiro, para fazer prevalecer o entendimento pacífico dos Tribunais superiores³⁷⁴. Ademais, isso leva a um inevitável descrédito do Judiciário, uma vez que revela o inexplicável conflito dentro de um mesmo Poder e o total desrespeito à hierarquia, pressuposto necessário para que todo e qualquer sistema funcione³⁷⁵.

Não se pode esquecer que o princípio do livre convencimento motivado não pode ser compreendido de forma dissociada do ordenamento jurídico³⁷⁶. Além do princípio do livre convencimento motivado, o jurisdicionado lhe tem assegurado, por exemplo, o princípio da isonomia, que devem também ser respeitado³⁷⁷.

Logo, ainda que o magistrado não concorde com a interpretação atribuída pelas Cortes Superiores, ele deve aplica-la mesmo assim, caso se depare com um caso essencialmente idêntico ao que levou a formação do precedente, valendo-se de meios, que não a própria decisão a ser proferida, para influenciar na modificação de posicionamento do órgão que a emanou³⁷⁸.

³⁷² MORAES, Denise Maria Rodrigues. A vinculação dos precedentes judiciais como reafirmação do princípio de que todos são iguais perante a lei. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 401.

³⁷³ *Ibidem*, p. 402.

³⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 166.

³⁷⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁷⁶ MORAES, Denise Maria Rodrigues. *Op. cit.*, p. 402.

³⁷⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁷⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

Veja que a unidade do ordenamento jurídico somente é possível através da consideração da unidade do Poder Judiciário, poder instituído com o objetivo de interpretar e aplicar as normas previstas pelo ordenamento jurídico³⁷⁹.

É preciso deixar para traz a ideia de que os magistrados são indivíduos que determinam o que é a justiça, diante de cada caso concreto, pois, em verdade, esses constituem partes de um todo³⁸⁰. Logo, a resposta do Poder Judiciário deve ser única para os jurisdicionados, tendo em vista a unidade desse Poder³⁸¹.

O respeito aos precedentes judiciais é extremamente necessário para proporcionar a uniformidade do sistema, o que não é possível apenas com o respeito a legislação³⁸². O fato de o direito brasileiro ter se estruturado por meio de regras legisladas não serve como fundamento para ignorarmos a importância e a força do precedente judicial³⁸³.

Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira³⁸⁴, de modo diverso, entende que o respeito aos precedentes não irá fazer com que os julgadores deixem de decidir de maneira arbitrária pelo fato de esse sistema não lidar com o aspecto ideológico do processo e com o próprio processo de escolha e treinamento dos magistrados. Para esta autora, o sistema de precedentes acarreta prejuízos posto que cria óbices para que o juiz compromissado decida de forma contrária, se necessário, aos precedentes já firmado, que podem ser, inclusive, inconstitucionais.

Luiz Guilherme Marinoni, em sentido diverso, salienta haver contradição ao se entender a obrigatoriedade de respeito aos precedentes como algo que contrarie a liberdade do magistrado e ao se enxergar, ao mesmo tempo, o duplo grau de jurisdição como algo imprescindível para que se alcance o resultado mais justo possível³⁸⁵. Isto porque, a mitigação ao duplo grau de jurisdição e a obediência aos

³⁷⁹ MORAES, Denise Maria Rodrigues. A vinculação dos precedentes judiciais como reafirmação do princípio de que todos são iguais perante a lei. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 404.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 406.

³⁸¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁸² SANTOS, Evaristo Aragão. Por que os juízes (no *common law*!) se sentem obrigados a seguir precedentes?. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 502.

³⁸³ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁸⁴ OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Os Contos de Grimm e o Sistema de “Precedentes” no Novo CPC. **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**, vl. 02, Salvador: Editora JusPODIVM, 2014, p. 334.

³⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 131.

precedentes são aspectos que demonstram o respeito aos magistrados e as decisões por eles proferidas³⁸⁶.

Para este doutrinador, o respeito aos precedentes não diminui a importância dos magistrados ordinários, uma vez que o poder deles não decorre da sua liberdade para proferir as decisões como bem entenda, mas sim do fato de ele fazer parte de um Poder Judiciário que respeita suas próprias decisões e goza de respeito em relação aos jurisdicionados³⁸⁷.

Não tem razão Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira ao defender que o respeito ao sistema de precedentes representa um óbice para que os magistrados decidam de forma contrária aos precedentes judiciais. Isto porque, como já visto, caso o juiz verifique que a situação posta a sua apreciação possui elementos fáticos e jurídicos que os diferenciam dos precedentes firmados, este pode realizar o *distinguishing*, que é o afastamento do precedente, e, além disso, caso se verifique que as modificações legislativas e sociais requerem a mudança de um posicionamento firmado por um precedente, é possível que seja realizado o *overruling*, que nada mais é do que a superação do precedente firmado.

O desrespeito aos precedentes firmados pelos Tribunais superiores faz com que a parte, ciente do posicionamento desses tribunais em relação a questão discutida, que lhe é favorável, se veja impelida a interpor recurso com o objetivo de fazer prevalecer o entendimento dos mesmos. Assim, se mostra totalmente incabível que os juízes permaneçam decidindo de forma arbitrária, desrespeitando os precedentes firmados e ferindo a imagem do Poder Judiciário que, como bem salientado por Luiz Guilherme Marinoni, é um único Poder, razão pela qual todos os seus integrantes precisam estar afinados no que diz respeito a interpretação e aplicação da lei em relação a casos concretos semelhantes.

A necessidade de respeito aos precedentes restou clara no novo Código de Processo Civil que trouxe diversos dispositivos quanto ao tema. O artigo 927 inovou ao elencar os precedentes obrigatórios, rol este não exaustivo³⁸⁸.

³⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 133.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 133 e 134.

³⁸⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 461.

Com vistas a construir e manter o sistema de precedentes, o CPC de 2015 previu que os tribunais devem buscar sempre uniformizar a sua jurisprudência (artigo 926, §1) e mantê-la estável, devem ser íntegros e coerentes (artigo 926), bem como devem dar publicidade aos seus precedentes (artigos 927, §5, e 979)³⁸⁹.

Para que o precedente judicial seja coerente, é necessário que haja conformidade com o “repertório conceitual da Teoria Geral do Direito e da Ciência Dogmática do Direito”, que estejam em consonância com outros precedentes, de modo que seja possível “reconduzi-las a uma norma superior comum” e, por fim, que observe a congruência interna³⁹⁰. Para que cumpra com o dever de integridade, os tribunais devem decidir em conformidade com o ordenamento jurídico, em respeito à CF, compreendendo “o direito como um sistema de normas e não um amontoado de normas”, atentando para as relações “íntimas e necessárias entre o Direito processual e o Direito material” e, por fim, tratando sobre os argumentos prós e contras suscitados sobre a questão discutida³⁹¹.

Através do respeito aos precedentes judiciais, é possível assegurar o respeito a diversos princípios como o do contraditório, da segurança jurídica e da isonomia, o que permite que as decisões proferidas pelos magistrados sejam legítimas, consentâneas com o Estado Democrático de Direito, e que os jurisdicionados possuam maior credibilidade no Poder Judiciário, uma vez que passa a ser possível a aplicação da lei de forma uniforme para todos.

2.5.2 Eficácia jurídica do precedente no ordenamento jurídico brasileiro

Para José Rogério Cruz e Tucci, as decisões judiciais, no que diz respeito aos julgamentos subsequentes, tem “degraus” e “parâmetros” de eficácia³⁹².

³⁸⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 473.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 481 a 484.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 484 a 486.

³⁹² TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de Eficácia e Critérios de Interpretação do Precedente Judicial. **Revista Jurídica LEX**, São Paulo, vl. 63, n. 1, p. 29, maio/junho de 2013.

No Brasil, há a possibilidade de os precedentes produzirem diversos efeitos jurídicos³⁹³. Inclusive, há a possibilidade de um mesmo precedente produzir mais de um efeito³⁹⁴.

No ordenamento brasileiro, qualquer decisão judicial, invocada pela parte ou pelo próprio magistrado, pode servir de norte para decisões futuras, diante de casos análogos³⁹⁵. Geralmente, decisões isoladas não costumam ser utilizadas para embasar uma tese jurídica, sendo mais comum o uso da jurisprudência dominante ou pacífica dos Tribunais, tendo em vista o maior poder de persuasão que exercem sobre os magistrados³⁹⁶.

A relevância dos precedentes pode diferir de acordo com o sistema jurídico, que pode atribuir ou eficácia obrigatória, ou meramente persuasiva, situação esta em que possuirá caráter secundário em relação as leis³⁹⁷.

Fredie Didier, Paula Sarno e Braga e Rafael Alexandria apontam, como efeitos que os precedentes podem possuir no Brasil, entre outros, os vinculantes/obrigatório, persuasivo, obstativo da revisão de decisões, autorizante e rescindente/deseficacizante³⁹⁸.

Estamos diante de um precedente vinculante ou obrigatório (*binding precedente*), que possui *binding authority* (autoridade vinculante), quando a sua *ratio decidendi* deve ser aplicada pelos órgãos jurisdicionais posteriores, vinculando as decisões proferidas posteriormente, quando diante de casos concretos semelhantes³⁹⁹.

Os precedentes, que possuem efeito vinculante, estão previstos, de forma não taxativa, no artigo 927 do CPC de 2015 e são: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula

³⁹³ DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil vl.02**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 10 ed. 2015, p. 454.

³⁹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

³⁹⁵ SILVA, Narda Roberta da. A eficácia dos precedentes no novo CPC: Uma reflexão à luz da teoria de Michele Taruffo. **Revista de Processo**, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, ano 39, n 228, 2014, p. 448.

³⁹⁶ *Ibidem*, loc. cit.

³⁹⁷ BASTOS, Antonio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto de novo CPC. In: FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 87.

³⁹⁸ DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. cit.*, 2015, p. 455.

³⁹⁹ *Ibidem*, loc. cit.

vinculante, os acórdãos do incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Necessário observar que o precedente que, por determinação de lei, possui força vinculante, também tem o condão de produzir os demais efeitos e não somente o obrigatório⁴⁰⁰.

Por ter aplicação obrigatória, nos termos dos artigos 10 e 927, §1, do CPC de 2015, após conceder oportunidade para as partes se manifestarem, os precedentes vinculantes devem ser conhecidos de ofício pelo magistrado⁴⁰¹.

Vale ressaltar que, segundo o artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do novo CPC, a ausência de manifestação sobre a tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, aplicáveis ao caso concreto, precedentes obrigatórios por força do artigo 927, III, do mesmo diploma legislativo, faz com que a decisão seja omissa⁴⁰². Tal dispositivo, apesar de se referir apenas a tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência, deve ser interpretado extensivamente para abarcar todos os precedentes vinculantes previstos no artigo 927 do CPC de 2015⁴⁰³.

Apesar de não estar prevista na listagem do artigo 927 do novo CPC, o entendimento constante na súmula editada pelos Tribunais deve ser respeitado em relação ao próprio Tribunal e aos magistrados que o compõe⁴⁰⁴. Isso se extrai do próprio artigo 926 do mesmo diploma legal que dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Fator que reforça a força obrigatória dessas súmulas é a previsão do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC de 2015, que permite a apreciação de conflito de competência pelo relator, nas situações em que estiver fundamentada em súmula editada pelo mesmo Tribunal que suscitou o conflito, e a previsão do artigo 332, IV,

⁴⁰⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 455.

⁴⁰¹ *Ibidem*, loc. cit.

⁴⁰² *Ibidem*, loc. cit.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 456.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 461.

do novo CPC, que permite o julgamento liminar improcedente do pedido que contrarie “enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”.

No que diz respeito a eficácia persuasiva dos precedentes esta é “a eficácia mínima de todo precedente”⁴⁰⁵.

Como exemplos de situações, em que o próprio legislador reconhece a força persuasiva do precedente judicial, temos os embargos de divergência, previstos no artigo 1.043 do novo CPC e o recurso especial fundado em divergência, previsto no artigo 105, III, “c”, da CF e 1.029, §1, do CPC de 2015, recursos estes que tem como objetivo uniformizar a jurisprudência através dos precedentes judiciais⁴⁰⁶.

O precedente persuasivo é, portanto, aquele cuja eficácia não obriga os juízes a aplica-los, ao examinarem caso análogo futuro, de maneira que a sua *ratio decidendi* pode ou não ser seguida a depender do grau e dos critérios de convencimento do magistrado⁴⁰⁷. Ao contrário do que ocorre com os precedentes vinculantes, que devem ter a sua *ratio decidendi* aplicada em julgamentos posteriores, independentemente do convencimento do juiz⁴⁰⁸.

Para que haja eficácia persuasiva, se faz necessário que o precedente possua alguma influência sobre aquele que vai decidir a causa sob análise, de modo que a Corte não pode ignorar o precedente, devendo apresentar as razões para deixar de respeitá-lo⁴⁰⁹.

Nesses casos, o precedente dá uma contribuição hermenêutica importante ao magistrado, que não deve afastar os precedentes firmados pelos Tribunais superiores, que possuem competência atribuída pela Constituição Federal, sem qualquer justificativa⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 456.

⁴⁰⁶ *Ibidem, loc. cit.*

⁴⁰⁷ BASTOS, Antonio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto de novo CPC. *In*: FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 92.

⁴⁰⁸ *Ibidem, loc. cit.*

⁴⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 116.

⁴¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 277.

Necessário destacar que, em que pese o juiz tenha autonomia para julgar, em razão do seu livre convencimento motivado, ele não pode fazer “tábula rasa” as decisões dos Tribunais superiores, postura essa que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito⁴¹¹.

Ademais, existem precedentes que têm o condão de obstar a revisão de decisões judiciais, impedimento este que “pode ser tanto de inadmitir a demanda, o recurso ou a remessa necessária, como no sentido de negar, no mérito, de plano, a postulação⁴¹². Há casos, como nos artigos 496, §4, e 932, IV, do novo CPC, em que a lei dá a possibilidade ao juiz de negar provimento ou seguimento a certos recursos ou dispensar a remessa necessária, caso haja confronto com um precedente judicial⁴¹³.

Também há casos em que os precedentes podem ser utilizados como fundamento para denegar, de plano, a ação judicial como no artigo 332 do CPC de 2015. Nestes casos, os precedentes formados no julgamento de casos repetitivos ou de assunção de competência e enunciados de súmula fazem com que haja a improcedência liminar do processo, como no artigo 932, IV, do novo CPC, em que está prevista a possibilidade de se negar “provimento recurso por contrariar precedente ou enunciado de súmula” ou como no artigo 1040, I, do CPC, que dispõe que “a aplicação da tese firmada no julgamento dos recursos repetitivos conduz à inadmissão dos demais recursos sobrestados pelo presidente e vice-presidente do tribunal de origem, que serão considerados prejudicados e o acórdão coincidir com orientação do tribunal superior⁴¹⁴.

Além disso, no ordenamento jurídico brasileiro, existem também os precedentes com eficácia autorizante, que são determinantes para “admissão ou acolhimento de ato postulatório (como recurso, demanda ou incidente processual)”, o que se vê, por exemplo, no artigo 932, V, do novo CPC, que dá ao relator a possibilidade de dar

⁴¹¹ TEIXEIRA, Patrícia Gomes. A uniformização da jurisprudência como forma de realização de valores constitucionais. *In*: FUX, Luiz; NERI JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords). **Processo e Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 735.

⁴¹² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 457.

⁴¹³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 458.

provimento ao recurso desde que a decisão recorrida seja contrária a um dos precedentes elencados⁴¹⁵.

Por fim, ainda, o precedente pode ter eficácia para “rescindir ou retirar a eficácia de uma decisão judicial transitada em julgado”⁴¹⁶. Como exemplo temos os §§12, 13 e 14, do artigo 525 e dos §§5, 6 e 7 do artigo 535, todos do novo CPC, “que reputam inexigível decisão judicial que se lastreie em lei ou em ato normativo tidos pelo STF como inconstitucional”, precedente este que tem que anteceder a decisão judicial transitada em julgado⁴¹⁷.

Claro está, portanto, principalmente com o novo CPC, em que o respeito aos precedentes judiciais é verificado em diversos dispositivos, que, no ordenamento jurídico brasileiro, os precedentes podem produzir os mais diversos efeitos, possuindo, como já exposto, diversas graduações de eficácia.

⁴¹⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2:** Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 458.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 459.

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 459 e 460.

4 RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS À LUZ DA LEI 13.015/2014

4.1 PRECEDENTES JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como avanço da sociedade, a ocorrência do processo de industrialização e de urbanização, começaram a surgir diversas relações de massa, praticamente idênticas entre si⁴¹⁸. Além da natural evolução social, diversas medidas foram tomadas com vistas a garantir o acesso à justiça, o que acarretou em um natural aumento da judicialização dos conflitos⁴¹⁹.

Por essa razão, um dos grandes desafios do Poder Judiciário é o de conseguir fornecer uma adequada prestação jurisdicional para as demandas de massa, respeitando os direitos e as garantias assegurados pela Constituição Federal⁴²⁰.

Nesse sentido, diversos mecanismos foram criados com o objetivo de trazer maior celeridade e efetividade para demandas como estas, como, por exemplo, o julgamento por amostragem dos recursos repetitivos, previstos nos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973⁴²¹ e no artigo 1.036 do novo Código de Processo Civil.

Como o aumento da judicialização dos conflitos não ocorreu apenas na Justiça Comum, alcançando também a Justiça do Trabalho, adveio a Lei 13.015/2014, que, entre outras novidades, inseriu o procedimento de julgamento por amostragem dos Recursos de Revista no processo do trabalho, com o objetivo de melhorar a prestação jurisdicional para os processos de massa e de diminuir a sobrecarga do Tribunal Superior do Trabalho.

4.1.1 Tribunal Superior do Trabalho

⁴¹⁸ PEIXOTO, Ravi de Medeiros. A posição dos Tribunais Superiores e a Eficácia dos Precedentes nas Causas Repetitivas. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 119, p. 99, fevereiro de 2013.

⁴¹⁹ *Ibidem*, loc. cit.

⁴²⁰ MACÊDO, Caio Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 507.

⁴²¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm >. Acesso em 29 de out. 2015.

O Tribunal Superior do Trabalho é a “instância suprema da Justiça do Trabalho”, nos termos do artigo 690 da CLT⁴²², e tem como principal função a de “estabilizar a interpretação da legislação federal e pacificar os debates entre os Tribunais Regionais”⁴²³.

Assim como o TST, o Superior Tribunal de Justiça também tem a função de uniformizar a jurisprudência nacional e interpretar a legislação infraconstitucional, “corrigindo ilegalidades cometidas no julgamento de causas, em última ou única instância, pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais de Justiça”⁴²⁴.

O STF, por sua vez, tem a função de guardião da CF, “preservando e interpretando as normas constitucionais”, o que engloba a sua função uniformizadora da jurisprudência nacional no que toca aos dispositivos constitucionais⁴²⁵

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, que incluiu o artigo 111-A na Constituição, o Tribunal Superior do Trabalho passou a ser composto por 27 Ministros selecionados “dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal”, onde são sabatinados⁴²⁶.

Dos 27 membros, seis são escolhidos entre advogados com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de 10 anos de efetivo exercício⁴²⁷. Os demais, são escolhidos entre os juízes do trabalho oriundos da magistratura de carreira⁴²⁸.

Desse modo, 21 membros são escolhidos dentre os juízes de carreira, três entre advogados, que devem possuir notório saber jurídico, reputação ilibada e mais de dez anos de efetiva atividade profissional (artigo 94 da CF) e três entre membros do

⁴²² BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Decreto-lei n. 5.452 de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 29 de out. 2015.

⁴²³ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 51.

⁴²⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil vl. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 11 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2013, p. 325.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 349.

⁴²⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direitos processual do trabalho** – 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 151.

⁴²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho** – 36 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91.

⁴²⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

Ministério Público do Trabalho, que devem ter mais de dez anos de carreira ⁴²⁹.

No que tange ao quinto constitucional, atualmente, “a OAB federal indica a lista sêxtupla, o TST faz lista tríplice e encaminha a escolha de um pelo Presidente da República”, procedimento que também é seguido para os membros do Ministério Público do Trabalho⁴³⁰.

De acordo com a Lei 7.701/98, a competência do TST é dividida em pleno, seções de dissídios individuais e coletivos e turmas⁴³¹.

Assim, tendo em vista a composição do TST de 27 ministros e a importância deste Tribunal na uniformização da jurisprudência trabalhista nacional, mecanismos foram criados para conferir melhor tratamento para as demandas de massa ajuizadas, de modo a impedir que o Tribunal fique abarrotado de processos e consiga cumprir o objetivo para o qual foi criado.

4.1.2 Eficácia da súmula do TST e da orientação jurisprudencial

As súmulas e as orientações jurisprudenciais são meios para se uniformizar a jurisprudência. As súmulas, editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, apesar de não possuírem força vinculante, figuram, no processo do trabalho, como verdadeiras leis⁴³².

As súmulas são “verbetes que, atendidos os requisitos para a respectiva edição, resumem a jurisprudência majoritária e consolidada dos Tribunais, na interpretação e aplicação do direito aos casos concretos que envolvem um mesmo tema”⁴³³.

Atualmente, via de regra, os Tribunais Regionais do Trabalho respeitam as súmulas ao proferir seus julgamentos, e, quando não respeitam, tem as suas decisões reformadas, caso haja a interposição de recurso⁴³⁴.

⁴²⁹ *Ibidem*, loc. cit.

⁴³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho – 36 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 92.

⁴³² MACIEL, José Alberto Couto. A insegurança jurídica e as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 77, n. 05, p. 545, maio de 2013.

⁴³³ BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 18, out/dez de 2014.

⁴³⁴ MACIEL, José Alberto Couto. *Op. cit.*, p. 545.

A Orientação Jurisprudencial, por sua vez, consiste em uma compilação “sobre a principal jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, tomando por base decisões mais frequentes, para facilitar o conhecimento das diretrizes predominantes a respeito de cada um dos temas escolhidos”⁴³⁵.

As orientações jurisprudenciais podem, inclusive, anteceder as súmulas, tendo em vista que, conforme o artigo 165 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho⁴³⁶, três acórdãos unânimes ou cinco acórdãos por maioria simples da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, se presentes aos julgamentos 2/3 dos membros efetivos do órgão, são pressupostos para edição de súmula⁴³⁷. Hoje, inclusive, a tendência é de que as Orientações Jurisprudenciais sejam canceladas e transformadas em súmulas⁴³⁸.

Desse modo, as orientações jurisprudenciais podem servir como indicativo das teses acerca de questões ainda não tratadas por súmulas, podendo trazer também aspectos concernentes a temas já sumulados⁴³⁹.

De acordo com o §3, inciso I, do artigo 894 e com o inciso II do §1-A e o §7 do artigo 896 da CLT, dispositivos inseridos pela Lei 13.015/2014⁴⁴⁰, não são cabíveis Recursos de Revistas em face de divergências superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do TST⁴⁴¹.

Assim, percebe-se que, além de servirem como instrumentos para uniformização da jurisprudência, as súmulas e orientações jurisprudenciais servem também como

⁴³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho** – 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 103.

⁴³⁶ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho**: aprovado pela Resolução Administrativa nº 1295/2008, com alterações dos Atos Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2014 e Emendas Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012 e 5/2014 - Brasília : Tribunal Superior do Trabalho, 2014. Disponível em <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_consolidacao_11dez2014.pdf>. Acesso em: 29 out. 2015.

⁴³⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 18, out/dez de 2014.

⁴³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho** – 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 103.

⁴³⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Op. cit.*, p. 18.

⁴⁴⁰ BRASIL. **Lei 13.015** de 21 de julho de 2014. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Brasília, DF, 21 de jul. 2014. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13015.htm >. Acesso em 29 de out. 2015.

⁴⁴¹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Op. cit.*, p. 18.

parâmetro para conhecimento dos Recursos de Revista, que visam a pacificação das divergências jurisprudenciais, permitindo que haja celeridade nos processos⁴⁴².

Neste particular, é necessário que, ao realizar o juízo de admissibilidade, seja verificado se, realmente, os julgados que deram ensejo a formação do enunciado sumular ou as orientações jurisprudenciais realmente possuem situações fáticas semelhantes a situação posta a julgamento, de modo a permitir a aplicação ao caso submetido à apreciação do juiz.

Isto porque, apesar de o Recurso de Revista ser um recurso que não tenha por objetivo rediscutir fatos e provas, não se pode ignorar a matéria fática de fundo, que circunda a matéria de direito debatida, que pode conter algum elemento que afaste a aplicação de uma jurisprudência notória e atual do TST e que, permita, portanto, o conhecimento do Recurso.

Aplicar as súmulas e OJs como se fossem um texto de lei, deixando de analisar se as decisões que lhes deram ensejo possuem aspectos fáticos semelhantes ao da situação submetida a apreciação do Tribunal pode violar diversos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, tais como o do contraditório e da ampla defesa. Isso se deve ao fato de que, por exemplo, ao ter o seu recurso não conhecido pelo fato de existir uma súmula ou OJ que, na verdade, através do exame dos precedentes que lhes deram origem, não se aplicam ao caso que envolve o recurso interposto, a parte fica impossibilitada de participar do processo, já que foi negada indevidamente a apreciação do seu recurso, instrumento conferido para que possa se defender amplamente.

Assim, é evidente que as súmulas e OJs tem um papel importante ao evidenciar o posicionamento predominante dos Tribunais e ao impedir que recursos, que trazem discussões que já foram anteriormente discutidas e pacificadas, sejam conhecidos, mas para que sejam aplicados devidamente, em consonância com os direitos e garantias previstos pela Constituição Federal de 88, se faz necessário que se respeite a teoria dos precedentes judiciais, profundamente examinada no capítulo anterior.

⁴⁴² BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 19, out/dez de 2014.

4.1.3 A necessidade de respeito aos precedentes formados pelo TST

Como já visto, com o aumento da judicialização dos conflitos e o incentivo ao acesso ao Judiciário, o número de processos da Justiça do Trabalho cresceu bastante, o que fez com que se atentasse para necessidade de criar mecanismos visando diminuir a sobrecarga do Tribunal Superior do Trabalho, tribunal de extrema importância para sociedade já que possui a função precípua de uniformizar a interpretação dos tribunais.

A Justiça do Trabalho estava carente de medidas que pudessem promover o desafogamento do Tribunal Superior do Trabalho⁴⁴³. A eficiência do TST sempre foi buscada com adoção de diversas medidas a exemplo da ampliação das Turmas, que passaram de três para cinco com a Lei 7.701/88 e, posteriormente, com a EC 45/2004, para oito⁴⁴⁴.

Trazendo mecanismos com o objetivo de desafogar a Justiça do Trabalho, as recentes alterações promovidas pela lei 13.015/2014 passaram a tutelar não só as demandas repetitivas mas também trouxeram grandes novidades acerca dos precedentes judiciais obrigatórios⁴⁴⁵, algumas das quais serão objeto de estudo adiante.

Essas alterações são de extrema importância pois, através do julgamento por amostragem das demandas repetitivas e do respeito aos precedentes judiciais é possível trazer “solução de massa para demandas igualmente de massa”, tão comuns na sociedade contemporânea, para que se alcance a segurança jurídica e a igualdade entre os jurisdicionados⁴⁴⁶.

Além da necessidade de diminuir a sobrecarga do Superior Tribunal do Trabalho, o respeito aos precedentes judiciais se faz necessário pois não se pode admitir que, simultaneamente, dentro de um mesmo tribunal, existam interpretações diversas em face de uma mesma questão, situação que ocorre com frequência e que fere princípios

⁴⁴³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Recurso de Revista e a Lei 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 197, out/dez de 2014.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p. 198.

⁴⁴⁵ 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 167, out/dez. 2014.

⁴⁴⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 148.

importantíssimos como o da isonomia e da segurança jurídica⁴⁴⁷. Ainda que composto por vários órgãos, é necessário que o Poder Judiciário adote uma posição uniforme diante de situações fáticas muito semelhantes ou idênticas entre si⁴⁴⁸.

Assim, como já demonstrado no capítulo anterior, o respeito aos precedentes judiciais exige uma mudança de postura dos juízes, para que estes passem a se enxergar como partes de um todo, que é o Poder Judiciário, devendo respeitar os precedentes firmados pelos Tribunais superiores, caso estes se mostrem aplicáveis ao caso concreto, o que se pode concluir através da análise das peculiaridades fáticas e jurídicas do processo posto a sua apreciação e dos aspectos fáticos e jurídicos dos precedentes a serem aplicados, ainda que com eles não concordem.

Através do respeito aos precedentes judiciais, é possível que a parte não precise interpor recurso para que um precedente já firmado por um tribunal superior passe a se impor, fazendo com que os processos sejam mais céleres, as partes possuam mais segurança jurídica, sejam tratadas igualmente e, conseqüentemente, tenham maior credibilidade no Poder Judiciário.

4.2 RECURSOS DE REVISTA REPETITIVO À LUZ DA LEI 13.015/2014

Antes de adentrar no estudo do procedimento do julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, se faz necessário, primeiramente, entender a finalidade e os aspectos mais importantes que giram em torno dos Recursos de Revista.

4.2.1 Recurso de Revista

O Recurso de Revista é um recurso extraordinário, cabível em face das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, em sede de julgamento de Recurso Ordinário, para o Tribunal Superior do Trabalho, conforme previsto no artigo 896 da

⁴⁴⁷ 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 165, out/dez. 2014.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, loc. cit.

CLT, quando há interpretação divergente e violação de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal⁴⁴⁹.

Na justiça comum, os recursos excepcionais são os Recursos Extraordinários e os Recursos Especiais. Os Recursos Extraordinários são cabíveis, nos termos do artigo 102, inciso III, a, da CF, quando a decisão recorrida contrariar a Constituição Federal, declarar inconstitucional lei ou ato federal, julgar válida lei local ou ato de governo local contestado em face da Constituição. Já o Recurso Especial, de acordo com o artigo 105, inciso III, a, da CF, é admissível apenas em face de decisões que contrariem ou neguem vigência à tratado ou lei federal, julguem válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou que interprete lei federal de forma divergente.

Assim, é possível concluir que a finalidade do Recurso de Revista, é o de “velar pela autoridade do direito objetivo”, combatendo as violações à literal disposição de lei ou afronta direta ou literal à Constituição Federal, “resolver divergências decisórias entre Regionais na interpretação da lei federal ou estadual, norma coletiva ou regulamento empresarial de abrangência ultraregional ou entre Regional e a SDI do TST” e, por fim, controlar a jurisprudência, “afastando as contrariedades as sumulas do TST e as súmulas vinculantes do STF”⁴⁵⁰.

Vale ressaltar que a possibilidade de cabimento do Recurso de Revista em face de decisão, que contrarie súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, foi inserida pela Lei 13.015/2014, que ampliou o artigo 896 da CLT, acrescentando diversos parágrafos a este dispositivo⁴⁵¹.

A finalidade do Recurso de Revista está, desse modo, na “supremacia do direito objetivo” e na uniformização da interpretação da lei e da Constituição Federal pelos Tribunais Regionais do Trabalho⁴⁵². Assim, é possível concluir que esse recurso, assim como o Recurso Especial e Extraordinário, existentes na justiça comum, não se

⁴⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 28 ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2013, p. 736,

⁴⁵⁰ BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 26, out/dez de 2014.

⁴⁵¹ 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 163, out/dez. 2014.

⁴⁵² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direitos processual do trabalho** – 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1016.

destinam ao reexame de fatos e provas, o que se pode concluir das Súmulas 7 do STJ⁴⁵³ e 126 do TST⁴⁵⁴.

Os Recursos de Revista, assim como o Recurso Especial e o Extraordinário existem para fixar a “correta interpretação da norma jurídica, garantindo segurança, igualdade e coerência do direito”.

Desse modo, a interposição desses recursos possibilita que os tribunais superiores profiram suas decisões visando uniformizar o ordenamento jurídico, fixando qual a última interpretação e proporcionando maior segurança para os jurisdicionados⁴⁵⁵.

Cumprido esclarecer que a possibilidade de reexaminar fatos e provas significa a possibilidade de obter a reapreciação da matéria de fato, postura que, como já dito, se mostra incompatível com as instâncias extraordinárias⁴⁵⁶. Disso decorre a afirmação de que “os recursos de natureza extraordinária são recursos eminentemente técnicos e não se prestam a corrigir eventual justiça ou injustiça da decisão recorrida”⁴⁵⁷.

No entanto, não se pode confundir a impossibilidade de se rediscutir fatos e provas com a impossibilidade de analisar os fatos, até mesmo porque não é possível tratar sobre a aplicação de normas jurídicas sem a apreciação das circunstâncias em que incidem, tampouco se falar na existência de relações jurídicas sem fazer menção aos fatos que as fizeram nascer⁴⁵⁸.

Sobretudo na Justiça do Trabalho, a separação dos fatos da matéria de direito é realmente complicada, tendo em vista a natureza do Direito do Trabalho, que, essencialmente, depende da realidade dos fatos⁴⁵⁹. Desse modo, em que pese não

⁴⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n 07**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0007.htm. Acesso em: 10 jun. 2015.

⁴⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n 126 do TST**. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 984, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html. Acesso em: 10 jun. 2015.

⁴⁵⁵ MACÊDO, Caio Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 500.

⁴⁵⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direitos processual do trabalho** – 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1017.

⁴⁵⁷ *Ibidem, loc. cit.*

⁴⁵⁸ MACÊDO, Caio Buri de. *Op. cit.*, p. 494.

⁴⁵⁹ SCHIAVI, Mauro. Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso de Revista do Processo do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 04, p. 426, abril de 2014.

seja possível haver a reapreciação de fatos e provas, por meio desse recurso, é possível que se dê nova qualificação jurídica aos fatos reconhecidos pelo acórdão impugnado⁴⁶⁰.

O que não é possível revisar por meio das instâncias extraordinárias é apenas a verdade quanto aos fatos, visto que já foi fixada nas instâncias ordinárias⁴⁶¹.

Assim, caso o tribunal *a quo* faça errônea qualificação jurídica sobre a matéria fática presente no acórdão recorrido, é plenamente possível a interposição do Recurso de Revista para que o TST promova a correta interpretação no que diz respeito a qualificação jurídica⁴⁶².

Examinado objetivo dos Recursos de Revistas, se faz importante analisar, neste momento, o procedimento do julgamento por amostragem desse recurso, possibilidade trazida pela Lei 13.015/2014, fazendo um breve paralelo com o julgamento por amostragem dos recursos excepcionais, no âmbito do processo civil.

4.2.2 Incidente de Recursos de Revistas Repetitivos

Via de regra, uma vez interposto o Recurso de Revista, o presidente do TRT, caso não haja a indicação de outro órgão competente no regimento interno do tribunal, faz a análise dos pressupostos de admissibilidade⁴⁶³.

Se verificado que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o presidente do TRT dará seguimento ao Recurso e o recorrido será intimado para tomar ciência do recurso interposto e apresentar contrarrazões⁴⁶⁴, em respeito ao contraditório e a ampla defesa.

⁴⁶⁰SCHIAVI, Mauro. Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso de Revista do Processo do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 04, p. 426, abril de 2014.

⁴⁶¹ MACÊDO, Caio Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 495.

⁴⁶² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direitos processual do trabalho** – 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1016.

⁴⁶³ *Ibidem*, p. 1038.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, p. 1040.

Após o transcurso do prazo para apresentação de contrarrazões, o presidente do TRT remeterá os autos ao TST, onde sofrerá mais duas análises de admissibilidade, uma, monocrática, pelo Ministro Relator e a outra pela Turma⁴⁶⁵.

O Ministro Relator pode denegar seguimento ao recurso caso verifique não estarem presentes os pressupostos de admissibilidade ou caso a decisão recorrida esteja em conformidade com Súmula do TST⁴⁶⁶.

Uma vez admitido o recurso, o processo será incluído em pauta para que possa ser julgado pela mesma Turma. Na sessão, após a leitura do relatório, é aberta a oportunidade para sustentação oral e posteriormente é realizada a votação, tratando, inicialmente, sobre as questões atinentes ao conhecimento do recurso e, depois, sobre as questões de mérito⁴⁶⁷.

Antes do advento da Lei 13.015/2014, todos os Recursos de Revista interpostos, ainda tratassem sobre matérias muito semelhante de fato e de direito, tramitavam da forma acima exposta. A partir dessa lei, foi inserido na Justiça do Trabalho o procedimento de julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, procedimento este que será analisado adiante.

4.2.2.1 Procedimento da lei

A Lei 13.015/2014 inseriu o artigo 896-C na CLT, dispositivo que prevê o procedimento do julgamento dos Recursos de Revista repetitivos na Justiça do Trabalho, que será mais adiante estudado, mecanismo que tem o objetivo de conferir melhor tratamento para as demandas de massa e de fixar teses, a serem futuramente aplicadas aos demais Recursos de Revista que possuam como objeto semelhante matéria de direito⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direitos processual do trabalho** – 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1040.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 1041.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁶⁸ 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 153, out/dez. 2014.

Na seara cível, os procedimentos de julgamento dos recursos Extraordinários e Especiais repetitivos estão previstos, respectivamente, nos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973, procedimentos que foram unificados no CPC de 2015, como se vê da leitura do seu artigo 1.036.

Diante disso, será feita uma análise mais pormenorizada do procedimento do julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, fazendo um breve paralelo com o procedimento previsto no processo civil, tanto no CPC de 73, como no CPC de 2015, o que possibilitará uma visão mais ampla do instituto.

4.2.2.1.1 Escolha do recurso representativo da controvérsia

Necessário destacar que, para que haja julgamento por amostragem, na forma do artigo 896-C da CLT, inserido pela Lei 13.015/2014, se faz necessário que se apresente multiplicidade de Recursos de Revistas com matérias jurídicas muito semelhantes ou idênticas entre si⁴⁶⁹.

Segundo esse dispositivo, qualquer um dos Ministros componentes da Seção Especializada em Dissídios Individuais podem instaurar o procedimento caso identifiquem a existência de múltiplos Recursos de Revista, que tratem sobre idêntica questão de direito, “considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal”⁴⁷⁰.

Ao formular o requerimento, o Ministro precisa identificar a matéria jurídica que ensejará a instauração desse incidente processual e as peculiaridades fáticas dos casos que estão sendo veiculados, o que delimitará o alcance da tese jurídica que será firmada e dos recursos que podem ser afetados ao procedimento⁴⁷¹.

⁴⁶⁹DIDIER 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 154, out/dez. 2014.

⁴⁷⁰BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 158.

⁴⁷¹*Ibidem*, p. 159.

De acordo com o artigo 9 do Ato n. 491/2014 do TST⁴⁷², a opção pelo procedimento dos Recursos de Revista repetitivos também pode ser feita na Turma, situação em que o seu presidente submeterá ao presidente da Subseção de Dissídios Individuais I a proposta⁴⁷³. Nesta situação, o presidente da Subseção deverá submeter a proposta ao colegiado, o que deve ocorrer no prazo máximo de trinta dias a contar da data do seu recebimento⁴⁷⁴. Vale ressaltar que, nesta hipótese, se faz imprescindível a análise de preliminar de admissibilidade pelo colegiado para que se evite a remessa e a paralização desnecessária do processo para SBDI-1, em virtude de um pedido realizado por apenas um Ministro⁴⁷⁵.

Assim, na hipótese de se decidir pela aceitação da proposta por maioria simples e realização do procedimento, o próximo passo será o de decidir se a fixação da tese será realizada pela Seção ou Pleno⁴⁷⁶, consoante dispõe o parágrafo único, I, do artigo 9, do Ato n. 491/2014 do TST⁴⁷⁷. Se, por outro lado, for negada a proposta e a aplicação do procedimento dos recursos repetitivos, o processo retornará para a Turma, para o seu regular processamento⁴⁷⁸.

Perceba que a escolha do órgão para fixação da tese tem que ser realizada entre a Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, “tendo como critérios para a seleção do órgão julgador a importância atribuída ao tema objeto do julgamento e a existência de divergência interna, que pode se dar tanto entre ministros que compõe a referida Seção como também entre as Turmas do Tribunal”⁴⁷⁹.

O Tribunal Pleno é composto pelos Ministros da Corte e, para que funcione, é necessária a presença de, pelo menos, 14 ministros, sendo exigida maioria absoluta quando o objeto da deliberação tratar sobre “aprovação, revisão, ou cancelamento de

⁴⁷² BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Ato n. 491/SEGJUD.GP** de 21 de setembro de 2014. Brasília, DF, 19 nov. 2014. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/47829/2014_ato0491_rep02.pdf?sequence=7>. Acesso em: 29 out. 2015.

⁴⁷³DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. Reforma no Processo Trabalhista Brasileiro em Direção aos Precedentes Obrigatórios: A lei n. 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 154, out/dez. 2014.

⁴⁷⁴*Ibidem, loc. cit.*

⁴⁷⁵BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 161.

⁴⁷⁶DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Op. cit.*, p. 154.

⁴⁷⁷BRANDÃO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 161.

⁴⁷⁸DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Op. cit.*, p. 154.

⁴⁷⁹*Ibidem, loc. cit.*

Súmula ou de Precedente Normativo”⁴⁸⁰. Já a Seção Especializada em Dissídios Individuais é composta por 21 ministros e o quórum exigido para o seu funcionamento, de forma plena, é de 11 Ministros, em que pese as decisões só possam ser tomadas com a votação da maioria absoluta dos seus integrantes⁴⁸¹.

A competência destes dois órgãos se deve ao fato de que a controvérsia diz respeito a questões que possuem grande repercussão para o ordenamento jurídico, sendo, desse modo, plausível que seja posta a apreciação por colegiado com composição mais ampla⁴⁸². Diante disso, não se mostra adequado que as Turmas do TST, formadas por apenas três Ministros, possuíssem competência para julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, uma vez que este deve refletir o entendimento de expressiva parcela do Tribunal Superior do Trabalho⁴⁸³.

Quando a competência recair sobre a Seção de Dissídios Individuais, por outro lado, “esta deverá ser tomada na sua composição plena”⁴⁸⁴. A menção a “sessão” pela Lei 13.015/2014, sem qualquer indicação das suas frações, acrescida da importância das matérias a serem decididas, permite concluir que não se pode julgar o recurso repetitivo perante as Subseções I e II Especializadas em Dissídios Individuais separadamente⁴⁸⁵.

A atribuição da competência para julgamento dos recursos repetitivos ao Tribunal Pleno ou a Seção Especializadas em Dissídios Individuais, se deve ao fato de que estes órgãos são compostos por um maior número de julgadores, todos, como já visto, com grande experiência jurídica, o que permitirá que, em que pese as partes que sofrerão os efeitos da decisão, que será proferida findo o julgamento das demandas repetitivas, não participem efetivamente do procedimento, influenciando diretamente na convicção dos julgadores - o que seria inviável, tendo em vista a grande quantidade de processos repetitivos, a decisão possa ser mais legítima, uma vez que julgada por vários julgadores, com grande experiência e saber jurídico.

Uma decisão que é proferida por um maior número de magistrado aumenta, de certo

⁴⁸⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direitos processual do trabalho** – 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 152.

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 153.

⁴⁸² LIDONSO, Alexandre Simões. O Recurso de Revista e os Embargos de Divergência à luz da Lei 13.015/2014. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 09, p. 1082, setembro de 2014.

⁴⁸³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 1083.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

modo, a probabilidade de que decisões mais justas e acertadas sejam proferidas⁴⁸⁶.

A colegialidade, desse modo, “se coaduna com o pluralismo e com a democracia, ao fomentar a argumentação jurídica e a democratização do processo decisório”⁴⁸⁷.

No âmbito do processo civil, o procedimento para escolha do recurso representativo da controvérsia é bem parecido. O §1 dos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973, que tratam sobre o procedimento do julgamento dos Recursos Extraordinário e Especiais repetitivos, respectivamente, disciplinam que cabe ao tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia.

O CPC de 2015, que unifica o procedimento de julgamento dos Recursos Especiais e Extraordinários, no que tange a escolha dos recursos representativos da controvérsia, diferencia-se um pouco do CPC de 1973 ao prever, no § 1 do artigo 1.036, que, uma vez verificada a existência de idêntica questão de direito pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal estes selecionarão “dois ou mais recursos representativos da controvérsia”⁴⁸⁸.

A exigência feita pelo novo CPC, diferente da exigência feita pelo CPC de 73, da eleição de, no mínimo, 2 recursos representativos da controvérsia, reforça o quanto disposto no artigo 489, §1, IV, do CPC/2015, que trata sobre a necessidade de que todos os argumentos deduzidos no processo sejam apreciados, sob pena de não se considerar fundamentada a decisão judicial⁴⁸⁹.

A determinação, trazida com o novo CPC, de que sejam escolhidos, pelo menos, dois recursos representativos se deve a necessidade de o procedimento abranger uma quantidade maior de argumentos, de modo a proporcionar uma análise mais completa sobre o tema.

Nesse sentido, o §6 do artigo 1.036 do novo CPC, dispõe que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”, o que demonstra a preocupação e o

⁴⁸⁶ TEIXEIRA, Patrícia Gomes. A uniformização da jurisprudência como forma de realização de valores constitucionais. *In*: FUX, Luiz; NERI JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord). **Processo e Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 741.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁸⁸ NUNES, Dierle. Do julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2323.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 2328.

cuidado com a qualidade dos recursos que serão afetados ao julgamento, com vistas a permitir que o precedente firmado, ao final do procedimento, trate de todos argumentos que envolvem a questão jurídica discutida.

Além disso, no novo CPC, apenas após o relator do STF ou do STJ confirmar a seleção dos recursos, por meio da “decisão de afetação”, como se vê no §4 do seu artigo 1.036, é que o procedimento de julgamento por amostragem ocorrerá, de modo que se conclui que a eleição dos recursos, feita pelo presidente ou vice-presidente do TJ ou do TRF, não é vinculante para o relator das Cortes Superiores⁴⁹⁰. Consoante o § 5 do referido dispositivo, o relator da Corte Superior pode, inclusive, selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia “para julgamento da questão de direito, independentemente da iniciativa do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem”⁴⁹¹.

Após eleitos os recursos representativos da controvérsia e instaurado o procedimento de julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, conforme disposto pela Lei 13.015/2014, os recursos paradigmas serão distribuídos a um ministro-relator, que será designado juntamente com o revisor, ambos componentes da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno⁴⁹².

O relator designado, então, identificará a matéria jurídica que será objeto do julgamento, estabelecendo os limites, que não poderão ser ultrapassados na decisão que soluciona os casos repetitivos, com vistas a facilitar a suspensão dos processos e a afetação de outros recursos⁴⁹³.

O relator também poderá, segundo o § 7 do artigo 896-C da CLT, solicitar aos Tribunais Regionais do Trabalho “informações a respeito da controvérsia, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias”⁴⁹⁴.

Essa previsão é reflexo de um modelo cooperativo de processo, em que não só as

⁴⁹⁰ NUNES, Dierle. Do julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2323.

⁴⁹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁹² DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. Reforma no Processo Trabalhista Brasileiro em Direção aos Precedentes Obrigatórios: A lei n. 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 156, out/dez. 2014.

⁴⁹³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁹⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 34, out/dez de 2014.

partes, como também os julgadores têm o dever de colaborar para a construção de uma decisão que seja a mais legítima e próxima da verdade real. Assim, caso entenda necessário, o relator poderá solicitar aos Tribunais Regionais do Trabalho informações sobre a controvérsia, o que permitirá que esteja melhor capacitado para proferir a sua decisão ao julgar os Recursos de Revista repetitivos.

Depois da afetação dos recursos ao julgamento dos Recursos Repetitivos, é possível que seja feita a seleção de mais Recursos de Revistas que tenham aptidão para ser representativos da controvérsia e obedeçam a todos os requisitos de admissibilidade normalmente⁴⁹⁵. O presidente da Turma ou da Seção Especializada é quem possui a incumbência de selecionar os recursos com a sua posterior afetação ao julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Pleno a depender da situação⁴⁹⁶.

O relator também tem a faculdade de solicitar aos presidentes ou vice-presidentes dos Tribunais Regionais do trabalho o envio de outros Recursos de Revista que sejam considerados paradigmáticos⁴⁹⁷. Uma vez enviados os recursos, caso o relator entenda pela afetação, estes permanecerão no TST até julgamento ou, caso o relator assim não entenda, ele comunicará o fato ao presidente ou vice-presidente que enviou os recursos para que eles possam revogar a suspensão⁴⁹⁸.

Necessário reiterar que somente estão aptos para ser afetados os recursos que já tenham ultrapassado o juízo de admissibilidade ou, no mínimo, preencham os pressupostos extrínsecos e intrínsecos e cujas matérias neles contidas sejam abrangentes, contemplando “o maior número de argumentos dedutíveis em torno da questão posta”, consoante preceitua o artigo 8 do Ato n 491/SEGJUD.GP de 2014, do TST⁴⁹⁹.

Uma vez decididos quais os recursos serão os representativos da controvérsia, imprescindível determinar o sobrestamento dos demais recursos que estejam sendo processados, com o objetivo de impedir que sejam proferidas decisões em

⁴⁹⁵DIDIER 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 155, out/dez. 2014.

⁴⁹⁶*Ibidem*, loc. cit.

⁴⁹⁷*Ibidem*, p. 156.

⁴⁹⁸DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. *Op. cit.*, p. 157.

⁴⁹⁹BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 166.

discordância com o posicionamento a ser firmado pelas Cortes superiores.

4.2.2.1.2 Sobrestamento dos processos

Eleitos os recursos representativos da controvérsia, o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho expedirá ofício para os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho, determinando que sejam suspensos os recursos interpostos, que abordem sobre questões jurídicas equivalentes a dos recursos paradigmáticos submetidos ao rito de julgamento dos recursos repetitivos, até que seja proferida decisão pelo Tribunal Superior do Trabalho⁵⁰⁰. Essa previsão está contida tanto no §3 do artigo 896-C da CLT, como no artigo 10 do Ato n. 491/2014 do TST.

Além disso, o §4 desse mesmo dispositivo prevê que ao Presidente do Tribunal cabe admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao TST, “ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho”.

De forma semelhante a esse dispositivo, os parágrafos primeiro dos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973, no âmbito cível, dispõe que, uma vez escolhidos os recursos representativos da controvérsia, os demais, que tratem sobre questão semelhante, ficarão sobrestados ou suspensos aguardando a definição do posicionamento dos tribunais superiores. O novo CPC, por sua vez, no artigo 1.037, inciso II, prevê que cabe ao relator da decisão suspender todos os processos pendentes, no território nacional, que versem sobre idêntica questão de direito⁵⁰¹.

Apesar do §4 do artigo 896-C da CLT prever que ficarão suspensos “os demais recursos de revista”, fazendo uma interpretação desse dispositivo junto com o artigo 10 do Ato n 491/2004 do TST, conclui-se que o sobrestamento também se aplicará aos recursos ainda não decididos, até mesmo para que se aguarde a fixação da tese

⁵⁰⁰DIDIER 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 155, out/dez. 2014.

⁵⁰¹NUNES, Dierle. Do julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2328.

prevalecente do TST e se proporcione maior segurança jurídica⁵⁰².

De acordo com o §5 do artigo 896-C da CLT, cabe ao Ministro Relator, no âmbito do TST, determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos com matéria idêntica ao daquele afetado como repetitivo⁵⁰³.

Em que pese esse dispositivo utilize o termo “poderá”, não é uma faculdade a suspensão da tramitação dos recursos de revista ou de embargos, que possuam controvérsia idêntica daquela tratada no recurso afetado ao incidente de julgamento dos Recursos de Revista repetitivos⁵⁰⁴. Essa interpretação se deve a necessidade de segurança jurídica e uniformização das teses jurídicas, objetivos maiores da lei que inseriu o mencionado dispositivo⁵⁰⁵.

As partes têm o direito de serem intimadas da decisão que determinou o sobrestamento do feito, já que, uma vez cientificadas, podem requerer o prosseguimento do seu processo se demonstrar que há divergências entre a questão a ser decidida na sua demanda e aquela a ser julgada no incidente de recurso de revista repetitivos, com a oitiva da parte contrária, no prazo de cinco dias, conforme artigo 19 do Ato n. 491/2014 do TST⁵⁰⁶.

Essa possibilidade de, uma vez cientificadas quanto ao sobrestamento, as partes poderem requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando que o seu recurso possui aspectos diferentes dos recursos representativos da controvérsia, que serão julgados no incidente dos Recursos de Revista repetitivos, foi claramente inserida em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa e ao modelo colaborativo de processo, tendo em vista que, caso o Ministro não perceba a existência de divergência, a parte pode, de maneira auxiliar, apontar esta divergência, participando do procedimento, de maneira a não suspender indevidamente o Recurso. O novo Código de Processo Civil também prevê que, uma vez proferida a decisão de suspensão dos seus processos, as partes devem ser intimadas, afim de que possam requerer o prosseguimento dos seus processos, caso demonstrem a distinção

⁵⁰²BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 168.

⁵⁰³*Ibidem, loc. cit.*

⁵⁰⁴*Ibidem, loc. cit.*

⁵⁰⁵*Ibidem, loc. cit.*

⁵⁰⁶*Ibidem, p. 169.*

existente, consoante se vê nos §§8 e 9 do artigo 1.037 do CPC/2015⁵⁰⁷. A competência varia “em conformidade com o local e o estágio de tramitação processual”, consoante dispõe o §10 do artigo 1.037 do CPC/2015⁵⁰⁸.

Apresentado o pedido de *distinguishing*, a parte contrária será ouvida em 05 dias e ocorrerá a sua apreciação pelo órgão competente⁵⁰⁹. Negado o pedido, consoante dispõe o §12, do artigo 1.037 do CPC de 2015, o juiz da causa ou relator determinará o andamento do processo⁵¹⁰. Esse procedimento somente não ocorre, caso o Recurso Especial ou Recurso Extraordinário tenha sido sobrestado no tribunal de origem, situação em que o relator “comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento para que o Recurso Especial ou o Recurso Extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do artigo 1.030, parágrafo único”.

Tendo os Presidente do TRT’s tomado ciência da decisão de afetação, Cláudio Brandão defende que estes devem comunicar aos magistrados de primeiro grau para que ordenem a suspensão dos processos que versem sobre questões discutidas pela controvérsia objeto do incidente e que se encontrem em fase de julgamento, o que evita que haja uma ampliação da divergência⁵¹¹.

Em que pese a lei não determine que os magistrados de primeiro grau ordenem a suspensão dos processos, que tratem de questões semelhantes as tratadas no incidente de julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, o entendimento de Cláudio Brandão parece ser o mais adequado tendo em vista que, desse modo, é possível evitar que os juízes de primeiro grau profiram decisões que não reflitam o posicionamento dos Tribunais superiores o que, sem dúvidas, acarreta grande insegurança jurídica para os jurisdicionados e falta de credibilidade no Poder Judiciário. Logo, é melhor que os processos em tramitação no primeiro grau sejam suspensos para que, após o julgamento do incidente, o juiz possa proferir uma decisão consentânea com o entendimento dos Tribunais superiores e que não será,

⁵⁰⁷ NUNES, Dierle. Do julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2329.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 2331.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵¹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵¹¹ BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 169.

posteriormente, reformada caso haja a interposição de recursos.

Importante frisar, ainda, que, consoante previsão do artigo 13 do Ato n. 491/2014 do TST, pelo fato de a competência de atuação da Seção Especializada de Dissídios Individuais e do Tribunal Pleno, atribuída pelo artigo 896-C, se limitar ao julgamento dos recursos afetados, este órgão somente pode tratar dos aspectos suscitados na decisão que acolheu o incidente, que giram em torno apenas à questão uniformizadora⁵¹². Entendimento em sentido diverso, violaria o Princípio do Juiz Natural, tendo em vista que competem as turmas do TST apreciar os Recursos de Revista, nos termos do artigo 72, I, do Regimento Interno do TST⁵¹³.

Como já visto, quando um processo, que trata sobre um determinado tema, é afetado para julgamento na SDI ou Pleno do TST, todos os demais recursos que tratem do mesmo tema ficam paralisados⁵¹⁴. Apesar de a comissão de regulamentação da Lei 13.015/2014 limitar por um ano o tempo da paralização, no artigo 14 do Ato n 491/2014 do TST, nada impede que outro relator, após o transcurso do prazo de um ano e cessação da suspensão dos processos, peça, consoante §2 do mesmo dispositivo, o sobrestamento dos processos sobre idêntico tema caso este não esteja resolvido e caso haja muitos recursos repetitivos em relação a ele⁵¹⁵.

Além disso, a celeridade do julgamento dos Recursos de Revista repetitivos pode ficar prejudicada pela possibilidade de serem designadas audiências públicas, com o ingresso de entidades como *amicus curiae*, tema que será posteriormente tratado com mais profundidade, o que se justifica pela necessidade de trazer a maior quantidade de argumentos possíveis para a solução da questão jurídica, conforme previsto no §8 do artigo 896-C da CLT⁵¹⁶, o que torna legítima a decisão proferida.

Necessário destacar também que os julgamentos do SDI são sempre muito demorados porque as matérias são muito discutidas entre os seus quatorze ministros, o que pode comprometer a celeridade prometida pela novel legislação⁵¹⁷.

Com isso, como a afetação da questão ao rito especial enseja a paralização de

⁵¹²BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 169.

⁵¹³*Ibidem*, loc. cit.

⁵¹⁴MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Recurso de Revista e a Lei 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 199, out/dez de 2014.

⁵¹⁵*Ibidem*, loc. cit.

⁵¹⁶*Ibidem*, loc. cit.

⁵¹⁷*Ibidem*, p. 200.

diversos processos, se faz necessário que a sua apreciação seja mais célere, isso porque, “quando pertinentes às relações jurídicas de trabalho, as lides terão por objeto verba de natureza alimentar”⁵¹⁸. Ademais, por ser comum a cumulação de pedidos na Justiça do Trabalho, “a suspensão da marcha processual irá repercutir sobre outras matérias não sujeitas ao rito especial, acarretando ao autor, o ônus da espera e ao réu a majoração da condenação, em virtude de incidência de juros e correção monetária”⁵¹⁹.

Para que os julgamentos sejam céleres se faz necessário, antes de tudo, que haja o convencimento de que a função desta Subseção Especializada é a uniformização da jurisprudência interna do TST e não apenas o controle de legalidade das decisões dos Tribunais Regionais⁵²⁰.

Uma vez compreendido como ocorre o procedimento do sobrestamento dos processos após eleitos os recursos representativos da controvérsia, procedimento de extrema importância para assegurar a unidade e a credibilidade do Poder Judiciário, bem como, entre outros direitos e garantias, a segurança jurídica e a igualdade, necessário agora tratar sobre a hipótese de o recorrente desistir do recurso escolhido como paradigma.

4.2.2.1.3 Desistência do recurso paradigma

Através do rito de julgamento dos recursos repetitivos, são julgadas, através da apreciação dos recursos paradigmáticos, as demandas repetitivas, e é fixada a tese jurídica ou *ratio decidendi* que será aplicada não só aos processos que foram sobrestados e suspensos, como aos futuros casos que versarem sobre semelhante ou idêntica matéria de direito⁵²¹.

No âmbito do cível, a possibilidade de desistir do recurso está prevista no artigo 501 do CPC/73 e prescinde na aceitação do recorrido, podendo ser exercida desde a

⁵¹⁸LIDONSO, Alexandre Simões. O Recurso de Revista e os Embargos de Divergência à luz da Lei 13.015/2014. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 09, p. 1084, setembro de 2014.

⁵¹⁹*Ibidem*, loc. cit.

⁵²⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Op. cit.*, p. 200.

⁵²¹DIDIER 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 155, out/dez. 2014.

interposição do recurso até o momento da sessão de julgamento⁵²². Assim, a desistência recursal consiste em ato unilateral de vontade, que produz seus efeitos imediatamente⁵²³. Desse modo, é possível que, via de regra, o recorrente desista do recurso sem grandes formalidades⁵²⁴.

Não se pode esquecer, no entanto, que, quando um recurso é selecionado para julgamento dos recursos repetitivos, é instaurado um novo procedimento de ofício, diferente do que acontece com o procedimento normal de julgamento de recurso, que é instaurado pelo recorrente⁵²⁵. Com isso, surgem, paralelamente, dois procedimentos: o do recurso interposto, destinado a resolver a questão individual do recorrente e o procedimento incidental “de definição do precedente ou da tese a ser adotada pelo tribunal superior, que haverá de ser seguida pelos tribunais e que repercutirá na análise dos demais recursos que estão sobrestados para julgamento”⁵²⁶.

Vale destacar que este segundo procedimento possui caráter coletivo, razão pela qual, quando o recorrente desiste do recurso representativo da controvérsia, essa desistência somente opera efeito em relação ao procedimento recursal, efeito este que é imediato e independe da aceitação do recorrido e de homologação judicial⁵²⁷

Assim, a desistência de recurso selecionado para julgamento por amostragem possui tratamento diverso⁵²⁸. A natureza objetiva desse procedimento, demonstrada pelos efeitos que a decisão surtirá nos recursos sobrestados, sem dúvidas, reduz a liberdade do recorrente em decidir sobre o destino do seu recurso⁵²⁹. O interesse público na apreciação dos recursos eleitos como representativos é claro, na medida em que os demais, que serão sobrestados, terão a sua sorte definida a partir do julgamento desses recursos⁵³⁰.

⁵²² TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**, Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 62.

⁵²³ *Ibidem*, p. 63.

⁵²⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵²⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011, p. 321.

⁵²⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵²⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵²⁸ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Op. cit.*, p. 63.

⁵²⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵³⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

Impende salientar que a análise dos recursos eleitos é importante não só para o Estado, mas também para a sociedade, que se beneficia com a fixação de um único entendimento sobre determinada questão jurídica e da própria redução dos feitos a serem remetidos as Cortes Superiores⁵³¹.

Assim, na hipótese de haver desistência do recurso, que foi selecionado como paradigma, isso trará efeitos para a solução do caso concreto, na medida em que essa conduta faz com que prevaleça o acórdão recorrido, mas não impede que haja a decisão pelo Tribunal Superior do Trabalho em abstrato, que poderá se valer do recurso, que é relevante por sua representatividade, para criação do precedente⁵³².

Esclarecido o fato de que a eventual desistência do Recurso de Revista, selecionado como representativo da controvérsia, não produzirá nenhuma consequência para o julgamento por amostragem, tendo em vista o grande interesse público que gira em torno do procedimento, que, além de solucionar as diversas demandas repetitivas, fixam precedentes a serem obrigatoriamente aplicados a futuros processos que digam respeito a questões semelhantes, o próximo tópico se destinará a tratar sobre a possibilidade de intervenção, no julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, do *amicus curiae*.

4.2.2.1.4 Possibilidade de manifestação do *amicus curiae*

Inicialmente, cumpre esclarecer que não só os litigantes colaboram para formação do precedente⁵³³. Outras pessoas, processualmente chamada de terceiros, também atuam para formação do precedente e são denominadas *amici curiae*⁵³⁴.

O *amicus curiae* trata-se de pessoa, via de regra “sem relação ou interesse próprio na lide, com a atribuição de opinar ou prestar informações sobre a matéria controvertida,

⁵³¹ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**, Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 63.

⁵³²DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. Reforma no Processo Trabalhista Brasileiro em Direção aos Precedentes Obrigatórios: A lei n. 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 155, out/dez. 2014.

⁵³³ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Op. cit.*, p. 72.

⁵³⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

podendo o órgão julgador conferir à sua manifestação o valor que entender adequado”⁵³⁵.

Através da possibilidade de intervenção do *amicus curiae* é possível que os litigantes sofram menos com a espera da definição da questão jurídica pela Corte Suprema, “aguardando, como ansiosos expectadores, a decisão que lhes modificará o destino”⁵³⁶. Vale ressaltar que, caso fosse possível que as demandas dos litigantes fossem individualmente julgadas, menor seria a ansiedade pela possibilidade de sempre estar intervindo no processo, com o exercício direto do contraditório⁵³⁷.

Isto porque, por conta dessa possibilidade, passou a ser permitido as partes de serem representadas ou se manifestarem diretamente perante o órgão que proferirá a decisão e firmará o precedente⁵³⁸.

Assim, ainda que as partes, no incidente de julgamento dos recursos repetitivos não possam participar efetivamente do processo, exercendo diretamente o seu direito ao contraditório e a ampla defesa, elas podem ser representadas pelo *amicus curiae*, que exercerá o contraditório no seu lugar, influenciando no convencimento dos julgadores.

Impende salientar que é de extrema importância que se busque por institutos democratizantes, principalmente em processos, que podem ensejar a edição de precedentes com grande impacto para a sociedade, como os que permitem que os magistrados e órgãos dos Tribunais ordinários possam ser ouvidos como *amicus curiae*⁵³⁹.

O § 8 do artigo 896-C trata sobre a possibilidade de manifestação do *amicus curiae*, estabelecendo que o relator pode, se desejar, admitir a “manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia inclusive como assistente simples, sendo que esta intervenção poderá ser regulamentada mediante a edição de instrução normativa pelo TST”⁵⁴⁰. Com essa possibilidade é possível assegurar maior

⁵³⁵ CARDOSO, Oscar Valente. O Amicus Curiae no Novo Código de Processo Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 146, p. 73, maio de 2015.

⁵³⁶ WOLKART, Eric Navarro. Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismo de objetivação do processo, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 58.

⁵³⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁵³⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁵³⁹ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**, Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 80.

⁵⁴⁰ VEIGA, Maurício de Figueiredo C. da. Considerações acerca da Lei 13.015/2014. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 09, p. 1092, setembro de 2014.

legitimidade dos julgados.

De acordo com esse dispositivo, esses sujeitos podem intervir no processo inclusive como assistente simples, o que possibilita que haja uma regulação “mais técnica, visto que, em vários casos, é possível notar que a posição de alguns *amici curiae* não se compatibilizam com o modelo dessa forma de intervenção sendo mais adequado receber tais pessoas, órgãos ou entes como assistente simples”⁵⁴¹.

Cumprido esclarecer que, no caso em que os litigantes atuam nos processos sobrestados como *amicus curiae*, “ocorre uma transfiguração de natureza jurídica do interveniente que, de *amicus curiae*, passa a verdadeiro assistente simples”⁵⁴².

Isso se deve ao fato de que há interesse a motivar essa intervenção e influenciar no mérito do julgamento dos recursos selecionados como representativos da controvérsia, o que não ocorre com o *amicus curiae*, figura que não possui essa subjetividade⁵⁴³.

Com a participação do *amicus curiae* é possível que os julgadores possam ser melhor informados sobre determinados aspectos do processo que, para serem entendidos, demandam um conhecimento mais técnico e específico. Assim, os *amici curiae* permitem que os julgadores estejam mais capacitados em relação a temas importantes para o julgamento da demanda e, desse modo, possam proferir decisões mais justas e legítimas, consentâneas com o Estado Democrático de Direito.

Além disso, como já exposto, a intervenção do *amicus curiae* é uma forma de as partes exercerem um contraditório de forma indireta, uma vez que este influenciará na convicção dos julgadores, no propósito de alcançar a decisão mais justa possível.

Vale ressaltar que o interesse a que faz referência o § 8 do artigo 896-C da CLT deve dizer respeito à natureza jurídica, que ocorre quando “a relação jurídica da qual participa submete-se aos efeitos diretos ou reflexos decorrentes da decisão que vier a ser proferida”⁵⁴⁴.

⁵⁴¹DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. Reforma no Processo Trabalhista Brasileiro em Direção aos Precedentes Obrigatórios: A lei n. 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 157, out/dez. 2014.

⁵⁴²WOLKART, Eric Navarro. Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismo de objetivação do processo, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 61.

⁵⁴³*Ibidem*, loc. cit.

⁵⁴⁴BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 167.

Além da possibilidade de intervenção do *amicus curiae*, é possível também que seja designada uma data para realização de audiência pública, “na qual poderão ser ouvidas pessoas com experiência e conhecimento na matéria objeto do julgamento”⁵⁴⁵.

Essa possibilidade também é uma forma de concretizar o princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, nestas audiências públicas, serão ouvidas pessoas com amplo conhecimento sobre a matéria debatida, que poderão exercer influência sobre o convencimento dos julgadores, o que permite que as decisões proferidas sejam mais legítimas.

No processo civil, o CPC de 1973 prevê a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* no § 4 do artigo 543-C, que prevê o procedimento para o julgamento dos Recursos Especiais repetitivos. Já no novo CPC está prevista tanto a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*, nos artigos 138 e 1.038, inciso I, como a possibilidade de designação de audiências públicas, no artigo 1.038, inciso II.

Sem dúvida, a possibilidade de realização de audiências públicas, assim como a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* é um reflexo da necessidade de respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que se trata de um instrumento para que as pessoas, que tenham relação com a questão submetida a julgamento e que possam sofrer os efeitos da tese jurídica a ser firmada, contribuam para o julgamento e influenciem no convencimento dos julgadores, representando, inclusive, as partes que tiveram os seus processos sobrestados, que poderão exercer o seu direito ao contraditório e a ampla defesa de forma indireta.

4.2.2.1.5 Efeito do precedente firmado no julgamento dos Recursos de Revista repetitivos

Uma vez recebidas todas as informações acerca do procedimento, o Ministério Público terá o prazo de 15 dias para se manifestar, podendo o relator também

⁵⁴⁵DIDIER 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 157, out/dez. 2014.

conceder prazo para que as partes tenham vista do processo⁵⁴⁶.

Concluído esse prazo, o relator elaborará o relatório, cuja cópia será entregue aos demais ministros⁵⁴⁷.

Posteriormente, o processo será incluído em pauta de julgamento, gozando de preferência sobre as demais demandas, conforme previsto no §10 do artigo 896-C da CTL, e devem ser julgados no prazo de um ano⁵⁴⁸. Desrespeitado o prazo para julgamento, em observância a razoável duração dos processos, a afetação e a suspensão dos processos cessam automaticamente e há a possibilidade de nova afetação por outro relator, hipótese prevista no §2 do artigo 15 do Ato n. 491/2014 do TST⁵⁴⁹.

Uma vez julgado o incidente de recursos de revista repetitivo pela SBDI-1 ou Tribunal Pleno, o §11 do artigo 896-C da CLT, dispõe que será publicado o respectivo acórdão⁵⁵⁰. Esse acórdão, consoante previsão do artigo 17, do Ato 491 do TST, deve abranger a análise de todos os fundamentos ventilados e a tese jurídica discutida, sejam eles favoráveis ou desfavoráveis, tendo em que vista que o seu objetivo é obter a ampliação da tese⁵⁵¹.

Não se pode esquecer que é na fundamentação do julgado que está presente a *ratio decidendi* do precedente, norma geral que será aplicada aos futuros casos que tratem sobre questões fáticas e jurídicas semelhantes aos casos em que ensejaram a criação do precedente. Por isso é que um precedente bem fundamentado é essencial para que seja legítimo e possa ser corretamente aplicado.

Segundo o §11 do artigo 896-C da CLT, caso os recursos interpostos possuam pretensão contrária a orientação fixada pelo TST, eles terão seu trânsito denegado⁵⁵². Caso os Recursos de Revista sobrestados partilhem do mesmo entendimento dessa orientação, o Tribunal Regional do Trabalho terá a possibilidade de proferir nova

⁵⁴⁶DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buri de. Reforma no Processo Trabalhista Brasileiro em Direção aos Precedentes Obrigatórios: A lei n. 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 157, out/dez. 2014.

⁵⁴⁷*Ibidem*, loc. cit.

⁵⁴⁸*Ibidem*, loc. cit.

⁵⁴⁹*Ibidem*, loc. cit.

⁵⁵⁰LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11 ed. São Paulo. Editora LTr. 2013, p 1049.

⁵⁵¹BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 34, out/dez de 2014.

⁵⁵²DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buri de. *Op. cit.*, p. 158.

decisão, em juízo de retratação, ajustando o seu entendimento ao fixado pelo TST⁵⁵³.

O §1, do artigo 21, do Ato 491 do TST prevê que, sendo mantido o entendimento constante na decisão, “o órgão que prolatou o acórdão recorrido demonstrará, fundamentadamente, a existência de distinção, quando se tratar de caso particularizado por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa”⁵⁵⁴. Por outro lado, nos termos do §4 do artigo 21 do Ato n. 491 do TST, se for alterada a decisão divergente, caso o recurso verse sobre outras questões, caberá ao Presidente do Tribunal, após o reexame pelos órgãos de origem, independentemente de ratificação do recurso ou juízo de admissibilidade, remeter o recurso ao TST para julgamento dos demais aspectos⁵⁵⁵.

Na hipótese de haver retratação, pode ser que haja a necessidade de que outras questões, que não foram apreciadas na decisão inicialmente proferida, sejam apreciadas⁵⁵⁶.

Nesse caso, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, caso, ao decidir sobre outras questões, o tribunal de origem termine por modificar a decisão, é necessário que se dê a oportunidade às partes do processo para se manifestarem sobre o novo acórdão e poderem, se quiserem, apontar novos argumentos, que antes poderiam ter se revelado desnecessários.

Caso o acórdão proferido seja mantido, deverá ser feito o juízo de admissibilidade, nos moldes do §12 do artigo 896-C da CLT, e deverá ser remetido o recurso para a instância superior se for o caso⁵⁵⁷.

Incumbe destacar que, na hipótese de a matéria jurídica julgada sob o rito dos recursos repetitivos, também conter matéria constitucional, como se verifica do §13 do artigo 896-C da CLT, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não obstará o

⁵⁵³DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buri de. Reforma no Processo Trabalhista Brasileiro em Direção aos Precedentes Obrigatórios: A lei n. 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 157, out/dez. 2014.

⁵⁵⁴BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 35, out/dez de 2014.

⁵⁵⁵ *Ibidem, loc. cit.*

⁵⁵⁶ DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buri de. *Op. cit.*, p. 158.

⁵⁵⁷ *Ibidem, loc. cit.*

conhecimento dos possíveis recursos extraordinários⁵⁵⁸.

Para Ricardo José Macêdo de Brito Pereira, o problema do incidente de recursos repetitivos é a vinculação dos juízes de primeiro grau antes mesmo de haver um grande número de decisões, bastando o simples risco de violação a isonomia e a segurança jurídica para que seja cabível⁵⁵⁹. Além disso, este autor ressalta que, no processo do trabalho, as reclamações possuem diversos pedidos, o que torna complicada a identificação das questões comuns existentes entre os processos que estão tramitando⁵⁶⁰. Assim, afirma que “haveria uma suspensão de feitos, para tratar de apenas alguns pontos em discussão nos diversos processos, o que poderia acarretar grande confusão processual⁵⁶¹”.

Como já visto, é preciso que haja uma quantidade expressiva de recursos repetitivos para que seja instaurado o incidente em conformidade com os direitos e garantias assegurados pela Constituição. Além disso, ainda que, como descrito por Ricardo José Macêdo de Brito, determinados processos, que tratem sobre diversas questões jurídicas, fiquem sobrestados em virtude de apenas uma ou algumas questões, o que, para ele, poderia causar confusão processual, efeito pior seria o de permitir que questões muito semelhantes entre si, suscitadas em diversas demandas, tenham tratamento diferenciado.

Como bem salientado por Cláudio Brandão, não será fácil a inserção dessas novas mudanças na estrutura já consolidada a mais de setenta anos⁵⁶². Vale salientar, no entanto, que as mudanças promovidas não são de todo novas, tendo em vista a força persuasiva das decisões do TST consolidadas nas súmulas e orientações jurisprudenciais, que podem barrar recursos em face de decisões proferidas em obediência as teses nela fixadas ou autorizar julgamento de mérito⁵⁶³.

A aplicação do sistema de precedentes, inclusive, é muito mais segura do que a

⁵⁵⁸BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 35,out/dez de 2014.

⁵⁵⁹ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Incidente de resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e aplicação no Processo do Trabalho. *In*: MIESSA, Élisson. (Org.). **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 590.

⁵⁶⁰*Ibidem*, *loc. cit.*

⁵⁶¹*Ibidem*, *loc. cit.*

⁵⁶²BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 152.

⁵⁶³*Ibidem*, *loc. cit.*

aplicação das sumulas e OJs. Isto pelo fato de que, ao contrário do que ocorre com as súmulas e OJs, os precedentes não são aplicados como se fossem enunciados de um texto legal, desconsiderando os precedentes que deram ensejo a sua edição. Para que um precedente seja aplicado em um caso concreto, é necessário que sejam verificadas se as circunstâncias que deram ensejo a sua criação possuem similaridade fática e jurídica com as circunstâncias do caso posto a apreciação do juiz, o que, sem dúvidas, impede que sejam desrespeitadas direitos e garantias constitucionais.

No processo civil, de forma muito semelhante, o §3 do artigo 543-B e o §7 do artigo 543-C determinam que “os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se⁵⁶⁴.

Publicado o acórdão pelo STJ, caso a decisão recorrida coincida com a orientação do tribunal superior, os Recursos Especiais sobrestados, na origem, terão o seu seguimento denegado⁵⁶⁵. Caso contrário, as decisões deverão ser reexaminadas, podendo ser mantidas, situação em que será feito o exame de admissibilidade dos Recursos Especiais, ou conformadas a orientação fixada, hipótese em que os Recursos Especiais perderão seu objeto⁵⁶⁶.

O julgamento dos recursos representativos da controvérsia pelo STF pode repercutir diretamente nos Recursos Extraordinários sobrestados, consoante se verifica da leitura dos §§ 3 e 4 do artigo 543-B do CPC⁵⁶⁷. Da leitura desses dispositivos, é possível perceber que as decisões proferidas pelo STF não são vinculantes, na medida em que o §3 prevê que “julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declara-los prejudicados ou retratar-se” e o §4 prevê que “mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada”⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar Bondioli. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos. **Revista Jurídica**: Sapucaia do Sul, n. 387, p. 47, janeiro de 2010.

⁵⁶⁵ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**, Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 132.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, loc. cit.

⁵⁶⁷ WOLKART, Eric Navarro. Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismo de objetivação do processo, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 52.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, loc. cit.

Lucas Buril de Macêdo faz uma crítica a previsão de possibilidade de haver resistência opcional dos tribunais em aplicar a tese jurídica fixada pelos Tribunais superiores⁵⁶⁹. Para este autor essa postura é contraproducente na medida em que o recurso será remetido para os Tribunais superiores para que estes “repitam uma atividade que acabaram de cumprir, sem qualquer sentido e em completa desconsideração da economia processual e da razoável duração do processo, princípios que constituem a razão de ser do instituto”⁵⁷⁰. Assim, salienta que, para que seja dada a devida importância ao instituto de julgamento por amostragem dos Recursos Especiais e Extraordinários, é necessário que os precedentes firmados pelos Tribunais Superiores sejam obrigatoriamente respeitados⁵⁷¹.

Assim, para que seja utilizada corretamente a técnica de julgamento das causas repetitivas, e que para que esta se apresente como efetiva, impõe-se a conjugação com uma efetiva utilização da doutrina dos precedentes⁵⁷².

Cumprido esclarecer que, ainda que a decisão não vincule, não há dúvidas de que influencia, mesmo assim, a decisão do órgão de origem, mesmo que em sede de recurso, uma vez que, mesmo mantida a decisão atacada, o Supremo pode cassar ou até mesmo reformar liminarmente por ser contrária ao precedente firmado⁵⁷³.

O novo CPC prevê, no artigo 1.040, inciso I, que, publicado o acórdão paradigma, caberá ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, caso o acórdão recorrido esteja em consonância com a orientação do tribunal superior, negar seguimento aos Recursos Excepcionais. No inciso II deste mesmo dispositivo, está prevista a possibilidade de a presidência ou vice-presidência remeter “o procedimento para o próprio órgão colegiado prolator da decisão impugnada retratar-se do julgado por ele proferido em dissonância com o padrão decisório do STJ ou do STF”⁵⁷⁴.

⁵⁶⁹ MACÊDO, Caio Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 522.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 523.

⁵⁷¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵⁷² PEIXOTO, Ravi de Medeiros. A posição dos Tribunais Superiores e a Eficácia dos Precedentes nas Causas Repetitivas. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 119, p. 102, fevereiro de 2013.

⁵⁷³ WOLKART, Eric Navarro. Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismo de objetivação do processo, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 52.

⁵⁷⁴ NUNES, Dierle. Do julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2337.

Caso haja retratação, o §2 do artigo 1.041 do CPC de 2015 disciplina que, se o recurso versar sobre outras questões, o presidente do tribunal, após o reexame pelo órgão de origem e “independentemente de ratificação do recurso ou de juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões”.

O inciso III do artigo 1.040 do CPC, por sua vez, dispõe que, tendo sido publicado o acórdão paradigma, “os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior”.

Caso haja a manutenção da decisão divergente proferida, nos termos do artigo 1041 do CPC de 2015, o tribunal de origem deverá remeter ao tribunal superior “com a devida fundamentação das razões de distinção”⁵⁷⁵. O §1 desse dispositivo dispõe que, caso haja retratação pelo Tribunal de origem, deve decidir sobre outras questões, porventura ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

Segundo os parágrafos do artigo 1.040 do CPC de 2015, “a parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica a resolvida pelo recurso representativo da controvérsia”, desistência esta que, mesmo que já tenha sido apresentada a contestação, independerá do consentimento do réu, ficando a parte que desistiu isenta do pagamento das custas e dos honorários de sucumbência. Esses parágrafos representam um incentivo para a desistência da parte que teve o seu processo sobrestado em virtude da decisão de afetação dos recursos representativos da controvérsia⁵⁷⁶.

Além disso, nas situações em que os recursos abordem prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento deverá ser comunicado “ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”.

⁵⁷⁵ NUNES, Dierle. Do julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2337.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, p. 2340.

Criticando o incidente de julgamento dos recursos repetitivos, Lenio Streck e Georges Abboud, entendem que a decisão oriunda dos artigos 543-B e 543 – C do Código de Processo Civil de 1973 almeja constituir como regra pronta e acabada que possa substituir as alegações das partes, fundamentação e a controvérsia de cada caso concreto, tornando desnecessário que o magistrados interpretem a lei a Constituição e apreciem as alegações das partes para solucionar as lides sobrestadas⁵⁷⁷. Para estes autores, o grande risco da utilização equivocada dos artigos 543-B e 543 – C do CPC, buscando assegurar a isonomia e a aplicação uniforme da legislação, é que se ignore as particularidades de cada caso concreto, solucionando-se diversas demandas de forma automática, sem se analisar pormenorizadamente as particularidades do caso concreto, o que engessa a jurisprudência⁵⁷⁸.

Assim, apesar de se alcançar um aumento da velocidade das decisões atribuindo efeito vinculante aos recursos repetitivos, corre-se o risco de sepultar a própria jurisprudência, que passaria a ficar restrita a uma única decisão proferida pelos Tribunais superiores⁵⁷⁹.

Como já visto, porém, no capítulo anterior, a aplicação obrigatória dos precedentes firmados, em sede de julgamento dos recursos repetitivos, não leva os juízes a desconsiderarem as peculiaridades dos casos postos a sua apreciação. Para que haja a aplicação do precedente, é preciso que o juiz verifique se os aspectos fáticos do caso a ser julgado se compatibilizam com os dos casos concretos que deram ensejo aos precedentes, o que autoriza a aplicação da sua *ratio decidendi*. Do mesmo modo não há que se falar em engessamento da jurisprudência, uma vez que, caso o magistrado perceba que há alguma situação, no caso que lhe foi submetido à apreciação que o particulariza e, portanto, impeça a aplicação do precedente, ele poderá afastar o precedente, de forma fundamentada, e julgar conforme as suas próprias convicções.

4.2.2.2 O *Distiguishing* e o *Overruling*

⁵⁷⁷ STRECK, Lênio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes**. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 97.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, loc. cit.

O rito especial de julgamento dos recursos repetitivos visa, além de dar solução para as demandas de massa, fixar um precedente, que produzirá efeitos em outros processos, em que uma mesma questão de direito seja tratada⁵⁸⁰.

Como já visto no capítulo destinado a tratar sobre a teoria dos precedentes judiciais, o *distinguishing* nada mais é do que “a dissonância entre norma de interpretação e norma de decisão quando o caso concreto em julgamento apresente particularidades que não permitem aplicar adequadamente a jurisprudência do Tribunal, importando o seu afastamento”⁵⁸¹

Por meio desse mecanismo, portanto, o juiz pode deixar de aplicar um precedente caso verifique que os aspectos fáticos da situação concreta posta a apreciação do juiz não coincidem com os aspectos do caso concreto que deu ensejo a criação do precedente, o que impede que a sua *ratio decidendi*, fundamento jurídico da decisão, seja aplicada.

Além disso, é possível realizar o *distinguishing* caso se verifique que o caso submetido a julgamento possui aspecto que não é tratado pelo precedente.

O artigo 846 – C da CLT, introduzido pela Lei 13.015/2014, em seu §16, prevê o método de *distinguishing* ao preceituar que “a decisão firmada em recursos repetitivos não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta”.

A partir do referido dispositivo, é possível concluir que não é permitido ao Tribunal Regional do Trabalho, sem a devida fundamentação, desrespeitar o precedente obrigatório firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho⁵⁸². O afastamento do precedente deve ser motivado, de modo a ficar demonstrado que “a situação de fato ou de direito é distinta”⁵⁸³.

⁵⁸⁰LIDONSO, Alexandre Simões. O Recurso de Revista e os Embargos de Divergência à luz da Lei 13.015/2014. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 09, p. 1085, setembro de 2014

⁵⁸¹BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 37, out/dez de 2014.

⁵⁸²DIDIER 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 159, out/dez. 2014.

⁵⁸³ LIDONSO, Alexandre Simões. *Op. cit.*, p. 1085.

Assim, nas situações em que não haja identidade entre a situação a ser julgada e o precedente firmado, em sede de julgamento de Recursos de Revista repetitivos, será aplicado o *distinguishing*⁵⁸⁴.

É imprescindível que, sob pena de nulidade por violação ao dever de fundamentação, o Tribunal trate acerca dos motivos que o levaram a dar outra solução jurídica, diferente da determinada pelo precedente firmado, para o caso posto a sua apreciação⁵⁸⁵.

Não se pode admitir que todo sistema que foi criado para uniformização de teses não possua eficácia e que os magistrados de primeiro grau possam desconsiderar, sem qualquer justificativa plausível, mecanismos que visam proporcionar uma maior racionalização do Poder Judiciário⁵⁸⁶.

No entanto esse sistema de uniformização, a ser obtido por meio do julgamento dos recursos repetitivos, não pode representar um engessamento ou um óbice a evolução jurisprudencial, que atualiza a interpretação da lei, tendo em vista a realidade dinâmica⁵⁸⁷.

Assim, o §17 do artigo 896-C contempla a possibilidade de *overruling*, que consiste na possibilidade de superação dos precedentes “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica”, limitação que é importante para preservação da segurança jurídica⁵⁸⁸.

Como já exposto, no presente trabalho, o *overruling* consiste no fenômeno em que há a superação do precedente, o que faz com que este deixe de ter força vinculativa⁵⁸⁹.

Vale lembrar que não é possível que a superação de um precedente firmado pelo TST seja feita pelos Tribunais Regionais do Trabalho, tendo em vista que estes órgãos

⁵⁸⁴BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 36, out/dez de 2014.

⁵⁸⁵DIDIER 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 159, out/dez. 2014.

⁵⁸⁶LIDONSO, Alexandre Simões. O Recurso de Revista e os Embargos de Divergência à luz da Lei 13.015/2014. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 09, p. 1085, setembro de 2014.

⁵⁸⁷*Ibidem*, loc. cit.

⁵⁸⁸DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. *Op. cit.*, p. 159.

⁵⁸⁹ SOARES, José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007, p. 56.

estão em posição inferior na hierarquia judiciária⁵⁹⁰. Logo, havendo peculiaridades ou diferenças entre o caso posto a apreciação e o precedente, estes aspectos devem ser destacados na fundamentação da decisão junto com as razões para não aplicação dos precedentes⁵⁹¹.

Para que o Tribunal Superior do Trabalho promova a superação dos seus próprios precedentes, se faz necessário que sejam respeitados o aspecto substancial, “demonstrando que a *ratio decidendi* em voga causa injustiças ou é inadequada, e que determinado princípio determina sua mudança por uma norma que demonstre ser mais adequada e justa para a situação”, o aspecto formal, demonstrando que “as razões substanciais para a mudança superam as razões formais para a continuidade, isto é, que é mais importante a prevalência do princípio material do que a segurança jurídica fornecida pela continuidade da tese”, e a necessidade de segurança na mudança, que deve respeitar a confiança legítima depositada no precedente firmado.⁵⁹²

Assim, tendo em vista que é por meio do *distinguishing* e do *overruling* que é possível promover o afastamento e a superação, respectivamente, do precedente, estes fenômenos se mostram imprescindíveis para que a aplicação dos precedentes, firmado com o julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, não leve a um engessamento da jurisprudência e promova violação a diversas garantias e direitos constitucionais.

4.2.2.3 Efeitos do *overruling*: prospectivo e retrospectivo

Com vistas a tutelar o direito fundamental do jurisdicionado à segurança, previsto no artigo 5, *caput*, da CF, o § 17 do artigo 896-C da Lei 13.015/2014 estabelece que, quando for feita a superação do precedente, “cabará a modulação dos efeitos temporais da nova tese a ser realizada pelo TST⁵⁹³.”

⁵⁹⁰DIDIER 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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 159, out/dez. 2014.

⁵⁹¹*Ibidem*, loc. cit.

⁵⁹²*Ibidem*, loc. cit.

⁵⁹³*Ibidem*, loc. cit.

Essa modulação de efeitos, adotada na revisão do julgamento do incidente de recursos repetitivos, foi inspirada pelo artigo 27 da Lei 9.868/99⁵⁹⁴, que determina que:

“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”

Assim, no caso do *overruling*, é possível que, ao invés de aplicar o efeito retrospectivo, seja aplicado o *prospective overruling*, caso em que o precedente modificado produzirá efeitos apenas para o futuro⁵⁹⁵.

Com essa previsão, o legislador visa assegurar a segurança jurídica das relações que foram pautadas na decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que tenha alterado, fazendo um corte temporal, atribuindo eficácia *ex nunc* à decisão a ser consolidada⁵⁹⁶.

Como exemplo de alterações jurisprudenciais drásticas, em que a modulação de efeitos aparece como mecanismo de extrema importância para assegurar a segurança jurídica, temos as que ocorreram com o inciso III da súmula 244⁵⁹⁷ e com a súmula 277 do TST⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ BRASIL. **Lei 9.868** de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 10 de nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em 30 de out. 2015.

⁵⁹⁵BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, p. 36, out/dez de 2014.

⁵⁹⁶LIDONSO, Alexandre Simões. O Recurso de Revista e os Embargos de Divergência à luz da Lei 13.015/2014. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 09, p. 1086, setembro de 2014.

⁵⁹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n 244 do TST**. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT). II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html. Acesso em: 30 out. 2015.

⁵⁹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n 277 do TST**. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. Disponível em

Em relação à súmula 244, de acordo com a sua antiga redação, o seu inciso III dispunha que a empregada gestante não tinha direito a estabilidade provisória nos casos em que fosse admitida por meio de contrato de experiência, por entender que a extinção da relação de emprego, em razão do término do prazo, não constituiria dispensa arbitrária e sem justa causa.

Essa súmula teve a sua redação alterada pelo TST passando a prever que a empregada gestante tinha direito à estabilidade, mesmo nos casos em que fosse admitida mediante contrato por prazo determinado.

No que diz respeito a súmula 277, esta previa, inicialmente, que as condições de trabalho, que forem alcançadas por sentença normativa, convenção ou acordos coletivos, vigoram no prazo determinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. Posteriormente, com a mudança promovida pelo TST, essa mesma súmula passou a prever que “As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

Assim, nessas situações, em que há, claramente, drástica mudança de posicionamento, se faz extremamente necessária a modulação de efeitos, em respeito a segurança jurídica dos jurisdicionados, na medida em que, tanto empregados, como empregadores pautam o seu comportamento, as suas condutas, com base nos precedentes firmados, criando a expectativa de que, se agirem de certa forma, terão determinadas consequências, expectativa esta que não pode ser frustrada por mudanças drásticas de posicionamentos, sem que tenham sequer a possibilidade de se readaptar ao novo entendimento firmado.

4.2.2.4 Aplicação supletiva do CPC

Apesar de ser desnecessário, tendo em vista a disposição do artigo 769 da CLT, o artigo 896-B desse mesmo diploma legal determina que devem ser aplicadas,

subsidiariamente, ao incidente de julgamento dos Recursos de Revista repetitivos, os dispositivos referentes ao julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos constantes no Código de Processo Civil⁵⁹⁹.

Vale ressaltar que, além da possibilidade de inserção do instituto do incidente de demandas repetitivas do CPC por conta da subsidiariedade, o processo do trabalho possui regramento similar ao disposto no novo Código de Processo Civil, de modo que este instituto é totalmente compatível com o processo do trabalho, tendo em vista que possuem concepções e finalidades muito próximas⁶⁰⁰.

Além da aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil, a jurisprudência do STJ e do STF são de extrema importância para construção da jurisprudência trabalhista, com a observância dos aspectos particulares do processo do trabalho, promovendo a adequada compatibilidade dos dois sistemas processuais⁶⁰¹

O CPC de 2015 trouxe uma novidade, constante no seu artigo 15, que dispõe que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Com essa previsão é possível que, no processo do trabalho, sejam aplicadas as disposições do novo Código de Processo Civil não só em caso de omissão normativa, mas também nas situações “que configurem o que a doutrina denomina de omissões ontológicas e omissões axiológicas”⁶⁰².

Como bem salientado por Cláudio Brandão “esse regramento permitirá amplo suporte normativo ao processo que passa a ser aplicado ao processo do trabalho, especialmente para aperfeiçoá-lo e dotá-lo de maior efetividade”⁶⁰³.

O novo Código de Processo Civil, além de prever, como já visto, no seu artigo 6, o modelo cooperativo de processo, dispendo que “todos os sujeitos do processo devem

⁵⁹⁹DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buri de. Reforma no Processo Trabalhista Brasileiro em Direção aos Precedentes Obrigatórios: A lei n. 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, p. 162, out/dez. 2014.

⁶⁰⁰COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Incidente de resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e aplicação no Processo do Trabalho. *In*: MIESSA, Élisson. (Org.). **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 628.

⁶⁰¹BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 155.

⁶⁰²*Ibidem*, *loc. cit.*

⁶⁰³BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: Comentários à lei n. 13.015/2015**. São Paulo: LTr. 2015, p. 157.

cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, trouxe diversos dispositivos que possibilitarão a prestação de uma tutela jurisdicional de melhor qualidade.

Dentre as novidades trazidas pelo CPC de 2015 se encontra a de dar maior importância ao mérito do recurso do que a forma, postura totalmente oposta ao formalismo excessivo, imposto com o objetivo de diminuir a quantidade dos recursos que chegam as Cortes Superiores⁶⁰⁴.

Isto fica claro da leitura do artigo 4 do novo Código de Processo Civil, que dispõe que “as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral de mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Além de salientar a importância da razoável duração do processo, este dispositivo insculpe o princípio da primazia da decisão de mérito, que decorre do princípio da instrumentalidade das formas “e apresenta íntima relação com as premissas do formalismo-valorativo em detrimento do formalismo excessivo”⁶⁰⁵.

O princípio da primazia do julgamento do mérito se revela, no CPC de 2015, não só do artigo 4, como também do artigo 932, parágrafo único, que determina que o relator intime o recorrente afim de sanar eventual vício antes da inadmissão do recurso, e no artigo 1.029, §3, que dá a possibilidade de as Cortes Superiores desconsiderarem vícios formais, que não sejam reputados graves, ou de determinar a sua correção⁶⁰⁶.

Segundo o enunciado 82 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis⁶⁰⁷ é “dever do relator e não faculdade, conceder prazo ao recorrente para sanar vícios ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais”.

Assim, percebe-se que os recursos excepcionais, com o novo CPC, deixam “de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir,

⁶⁰⁴ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coords). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2298.

⁶⁰⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁶⁰⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁶⁰⁷ Enunciado 82 do V Fórum Permanente dos Processualistas Civis: É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive excepcionais.

de forma decisiva, a função de uniformização da jurisprudência relativa ao direito substancial”⁶⁰⁸.

Além disso, como alhures aduzido, seguindo no sentido do artigo 93, IX, da CF/88, o novo CPC consagrou o dever de fundamentação no §1 do artigo 489, elencando decisões que não são vistas como fundamentadas⁶⁰⁹. Com isso, é vedado aos julgadores, conforme §1 do artigo 1.029, do referido diploma legislativo, inadmitir o recurso com fundamento em argumento genérico de que as circunstâncias fáticas dos acórdãos, que demonstrem divergência jurisprudencial, são diferentes, sendo absolutamente necessário que se demonstre efetivamente a existência de distinção fática⁶¹⁰.

Além disso, esse dispositivo é de suma importância para que se ponha fim a prática dos magistrados de simplesmente deixarem de analisar os pontos suscitados pelas partes sob o argumento de que, como pode decidir de acordo com o seu livre convencimento motivado, não pode ser impelido a tanto⁶¹¹.

Tais disposições, trazidas pelo novo Código de Processo Civil, estão em total consonância com o princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, evita-se que seja suprimida a oportunidade da parte de interpor recursos por vícios meramente formais, capazes de serem sanados, e permitem que as partes possam melhor defender seus argumentos, que, por sua vez, passam a ter que ser enfrentados pelos magistrados, com o dever de fundamentação.

5 CONCLUSÃO

O modelo de Estado adotado pela Constituição Federal de 88 foi o do Estado Democrático de Direito, razão pela qual as decisões proferidas passaram a ter que

⁶⁰⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coords). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2299.

⁶⁰⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁶¹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁶¹¹ ALEXANDRE, Gustavo Melo Franco Bahia; VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação dos precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC – ou o repúdio a uma nova escola da exegese. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 39.

respeitar as disposições constitucionais e o processo passou a ser visto como um meio de obtenção de decisões justas.

Nesse sentido, o artigo 5, inciso LV, da Constituição Federal, garantiu a todos os litigantes o direito ao contraditório e a ampla defesa, de modo que não é possível admitir um processo que, sem qualquer justificativa, viole esses direitos. Vale ressaltar que, no Estado Democrático de Direito, o respeito ao contraditório é o meio através do qual é possível se conferir legitimidade às decisões judiciais.

O direito ao contraditório consiste no direito da parte de ser comunicada quanto aos atos processuais praticados, podendo participar efetivamente do processo e influenciar no convencimento do julgador. A ampla defesa tem profunda relação com o contraditório na medida em que consiste na garantia de que existam meios para que as partes possam exercer o seu direito ao contraditório.

Tendo em vista a sua importância, os princípios do contraditório e ampla defesa não podem ser suprimidos pela legislação infraconstitucional. Esses princípios, no entanto, não são absolutos, podendo ser sopesados quando colidem com outros princípios constitucionais.

Com a evolução da sociedade, a ocorrência do processo de industrialização, a garantia do acesso à justiça, entre outros fatores, passou a ser muito comum o ajuizamento de diversos processos de massa, com objetos muito semelhantes entre si.

Por esse motivo, um dos grandes desafios do Poder Judiciário foi o de dar tratamento adequado a essas demandas.

Por essa razão, foram inseridos os artigos 543-B e 543-C no Código de Processo Civil de 1973, que tratam sobre o julgamento por amostragem dos Recursos Extraordinários e Especiais, procedimento também previsto no artigo 1.036 do CPC de 2015.

Como não poderia ser diferente, o ajuizamento de demandas repetitivas, com questões de fato e de direito muito semelhantes entre si, também foram ajuizadas na Justiça do Trabalho, motivo pelo qual a Lei 13.015/2014, dentre outras inovações, inseriu o artigo 896-C na CLT, que prevê o procedimento de julgamento dos Recursos de Revista repetitivos.

Em linhas gerais, esse procedimento é aplicado quando verificada multiplicidade de Recursos de Revista, versando sobre questões de direito muito semelhantes, momento em que serão eleitos os recursos representativos da controvérsia, recursos estes com ampla carga argumentativa, que serão julgados, ficando sobrestados os demais.

Após o julgamento, a decisão proferida no incidente de julgamento dos recursos repetitivos, será aplicada aos recursos sobrestados e aos futuros Recursos de Revista, que tratem sobre semelhante questão de direito, que vierem a ser interpostos.

Esse procedimento, sem dúvidas, é um meio para oferecer a adequada tutela jurisdicional para os Recursos de Revista repetitivos interpostos, uma vez que é possível aplicar de modo uniforme as leis, conferir tratamento isonômico aos jurisdicionados e dar segurança jurídica aos mesmos que, certamente, passarão a dar mais credibilidade no Poder Judiciário.

Não há que se falar na violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa com a inserção do procedimento dos recursos de revista repetitivos, previsto no artigo 896-C da CLT. Isto porque, as partes têm oportunidades de se manifestar ao longo do procedimento, direta ou indiretamente.

Quando a decisão de sobrestamento do Recurso de Revista é proferida, por exemplo, a parte é intimada para que possa requerer o prosseguimento do seu processo, cabendo a ela demonstrar que há divergências entre a questão a ser decidida na sua demanda e aquela a ser julgada no incidente de Recurso de Revista repetitivos, procedimento denominado *distinguishing*. Caso a parte recorrente consiga demonstrar a divergência, o seu recurso não será sobrestado e prosseguirá normalmente.

Além disso, no curso do procedimento, podem ser designadas audiências públicas e pode haver intervenção do *amicus curiae*, possibilitando que os litigantes sejam representados por pessoas que contribuirão para formação do precedente judicial.

Logo, ainda que a parte recorrente não possa, diretamente, influenciar na convicção do julgador, é certo que, ao longo do procedimento, há a possibilidade de ela ser representada por outras pessoas, que se revelarão na forma de *amici curiae* ou de participantes das audiências pública designadas, o que permitirá o exercício do contraditório e da ampla defesa, ainda que de forma indireta.

Ademais, ainda que se entenda que há uma mitigação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, essa mitigação se justifica pela necessidade de respeito a valores que são, indiscutivelmente, assefurados com a realização do incidente, tais como o princípio da isonomia e da segurança jurídica.

No que tange a aplicação do precedente, firmado no incidente, aos futuros recursos com idêntica questão de direito, que venham a ser interpostos, também não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Isto porque, de acordo com a teoria dos precedentes judiciais, o precedente só terá a sua *ratio decidendi* aplicada ao futuro recurso caso haja similaridade entre as questões fáticas e jurídicas do caso posto a julgamento e os casos que deram ensejo ao julgamento do recurso repetitivo. Se não houver similaridade, será realizado o *distinguishing* e o precedente será afastado, tendo o recurso o seu regular trâmite.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Súmula Vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, ano 33, novembro de 2008.

ALEXANDRE, Gustavo Melo Franco Bahia; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação dos precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC – ou o repúdio a uma nova escola da exegese. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O processo constitucional como elemento de proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 20, n. 80, out/dez de 2012.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O dever de fundamentação e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC ou do repúdio a uma nova escola de exegese. *In*: FREIRE, Alexandre; FREDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.) **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014.

BASTOS, Antônio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto de novo CPC. *In*: FREIRE, Alexandre; FREDDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014.

BELMONTE, Alexandre Agra. O novo sistema recursal trabalhista (Lei 13.015/2014): influências do projeto do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, out/dez de 2014.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar Bondioli. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos. **Revista Jurídica: Sapucaia do Sul**, n. 387, janeiro de 2010.

BRANDÃO, Cláudio. **Reforma do Sistema Recursal Trabalhista: comentários à Lei 13.015/2014**. São Paulo: Editora LTr, 2014.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Ato n. 491/SEGJUD.GP** de 21 de setembro de 2014. Brasília, DF, 19 nov. 2014. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/47829/2014_ato0491_rep02.pdf?sequence=7>. Acesso em: 29 out. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho**: aprovado pela Resolução Administrativa nº 1295/2008, com alterações dos Atos Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2014 e Emendas Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012 e 5/2014 - Brasília : Tribunal Superior do Trabalho, 2014. Disponível em <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_consolidacao_11dez2014.pdf>. Acesso em: 29 out. 2015.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 29 de out. 2015.

_____. **Consolidação das leis do trabalho**. Decreto-lei n. 5.452 de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 29 de out. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. **Lei 13.015** de 21 de julho de 2014. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Brasília,

DF, 21 de jul. 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13015.htm >. Acesso em 29 de out. 2015.

_____. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 13 março 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

_____. **Lei 9.868** de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 10 de nov. 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm >. Acesso em 30 de out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n 07**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0007.htm. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n 126 do TST**. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 984, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n 244 do TST**. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT). II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html. Acesso em: 30 out. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n 277 do TST**. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA.

ULTRATIVIDADE As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. Disponível em :http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277. Acesso em: 30 out. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil**, volume 1. 04 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a Justificação e Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, volume 1. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARDOSO, Oscar Valente. O Amicus Curiae no Novo Código de Processo Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 146, maio de 2015.

CINTRA, Antonio Calos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Incidente de resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e aplicação no Processo do Trabalho. *In*: MIESSA, Élisson. (Org.). **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**, Salvador, JusPodivm, 2014.

DELFINO, Lúcio. O processo democrático e a ilegitimidade de algumas decisões judiciais. *In*: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro (Coords). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil vl. 3:** meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 11 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2013.

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**, São Paulo: Magister, vl. 80, n. 04, out/dez. 2014.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 1:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2:** Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM.

DONOSO, Denis. Um Novo Princípio Contraditório. Análise da Constitucionalidade das Técnicas de Massificação de Soluções e da Escalada da Importância do Precedente Judicial. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 73, abril de 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**, volume 1. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. 8 ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FILHO, Juraci Mourão Lopes Filho. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direitos processual do trabalho – 13 ed.** São Paulo: Saraiva, 2015.

LIDONSO, Alexandre Simões. O Recurso de Revista e os Embargos de Divergência à luz da Lei 13.015/2014. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 09, setembro de 2014.

LIMA, Thiago Asfor Rocha Lima. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES FILHO, Juraci Mourão Lopes. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Princípio do Contraditório. *In*: LOPES, Maria Elizabeth de Castro; e OLIVEIRA NETO, Olavo (Coords). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

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

_____. Contributo para definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 234, agosto de 2014.

MACIEL, José Alberto Couto. A insegurança jurídica e as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 77, n. 05, Maio de 2013.

MAGALHÃES, Breno Baía. SILVA, Sandoval Alves. Que vê ementa, não vê precedentemente: Ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. *In*: FREIRE, Aleandre; FREDDIE, Didier Jr; MEDINA, José Miguel Garcia; NUNES, Dierle; DANTAS, Bruno; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Orgs.). **Novas Tendências de Processo Civil, v.2: estudos sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**, Salvador, JusPodivm, 2014.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Marcos Ribeiro. Análise da teoria da instrumentalidade do processo em face do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 19, n. 76, out/dez de 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Recurso de Revista e a Lei 13.015/2014. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vl. 80, n. 04, out/dez de 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho – 36 ed.** São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Precedente e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier. Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Denise Maria Rodrigues. A vinculação dos precedentes judiciais como reafirmação do princípio de que todos são iguais perante a lei. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho – 25 ed.** São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NETO, João Pereira Monteiro. O redimensionamento do princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, ano 50, v. 106, n. 02, Brasília: TJDFT, jan-jun, 2015.

NUNES, Dierle. Do julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIANI, José Alexandre Manzano. **O Contraditório nos Recursos e no Pedido de Reconsideração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Os Contos de Grimm e o Sistema de “Precedentes” no Novo CPC. **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**, vl. 02, Salvador: Editora JusPODIVM, 2014.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Especial Do Recurso Extraordinário e do Recurso. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS,

Bruno. (Coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: Engessamento do Direito? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, v. 232, jun. 2014.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. A posição dos Tribunais Superiores e a Eficácia dos Precedentes nas Causas Repetitivas. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 119, fevereiro de 2013.

PERES, Raphael José Gireli. Apontamentos acerca da Imprescindibilidade do Princípio do Contraditório como Fonte Valorativa do Processo Civil Brasileiro: Reflexo das Garantias da Carta Magna em um Processo Civil Constitucional. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 143, fevereiro de 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

REICHELDT, Luis Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no contraditório no direito civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 162, agosto. 2008.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

RUBIN, Fernando. O Contraditório na Visão Cooperativa do Processo. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, número 94, janeiro de 2011.

SANTOS, Evaristo Aragão. Por que os juízes (no *common law*!) se sentem obrigados a seguir precedentes? **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Guilherme Luiz Quaresma. Algumas notas sobre o contraditório no processo civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, ano 36, abril. 2011.

SCHIAVI, Mauro. Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso de Revista do Processo do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 04, abril de 2014.

SILVA, Beclaute Oliveira; ROBERTO, Welton. O contraditório substancial no projeto do novo CPC. **Direito Jurisprudencial – Volume II**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Narda Roberta da. A eficácia dos precedentes no novo CPC: Uma reflexão à luz da teoria de Michele Taruffo. **Revista de Processo**, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, ano 39, n 228, 2014.

SOARES, José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2007.

STRECK, Lênio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes**. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**, Salvador: JusPODIVM, 2014.

TEIXEIRA, Patrícia Gomes. A uniformização da jurisprudência como forma de realização de valores constitucionais. *In*: FUX, Luiz; NERI JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord). **Processo e Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil – Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A grande função do processo no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, jun/set de 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de Eficácia e Critérios de Interpretação do Precedente Judicial. **Revista Jurídica LEX**, São Paulo, vl. 63, n. 1, maio/junho de 2013.

_____. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VEIGA, Maurício de Figueiredo C. da. Considerações acerca da Lei 13.015/2014. **Revista LTr**, São Paulo, vl. 78, n. 09, setembro de 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

WOLKART, Eric Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismo de objetivação do processo**, Salvador: JusPODIVM, 2013.

ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015.