

MAURO SCHIAVI

MANUAL DOS
RECURSOS NO
PROCESSO DO
TRABALHO

6ª edição

Revista, atualizada
e ampliada

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



II

PRINCÍPIOS DOS RECURSOS TRABALHISTAS

1. DO CONCEITO E IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA

Segundo a Teoria Geral do Direito, normas são mandamentos que regem a vida em sociedade, tidas por seus membros como obrigatórias. Fazem parte do *dever ser*. Tais normas que disciplinam determinadas condutas humanas podem estar positivadas no ordenamento jurídico, ou não, podem estar escritas ou não, podem derivar de uma Entidade de Poder, como as leis e a jurisprudência, ou ser reconhecidas espontaneamente dentro de determinado segmento social, como o costume. Podem também ser o fundamento das regras que disciplinam determinados comportamentos humanos, como os princípios, que podem estar positivados ou não.

Em razão disso, a norma é um gênero, do qual as regras (normas positivadas ou não), que se exteriorizam por meios dos princípios, leis, jurisprudências ou costume são espécies.

Como destaca Alice Monteiro de Barros¹, “nossa conclusão é no sentido de que a norma (vista como o dever ser) abrange tanto os princípios como as regras. Estes se distinguem por meio de vários critérios apontados pela doutrina, entre os quais destacamos: a) as regras prescrevem atos relativamente específicos, e os princípios atos inespecíficos; b) os princípios não podem gerar direito subjetivo, ao contrário das regras que geram esses direitos e podem ser aplicadas diretamente; c) os princípios

1. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 120.

contém uma enunciação ampla, sendo, portanto, abstratos, enquanto as regras são concisas.”

Como bem adverte Luciano Martinez², “um sistema jurídico não pode ser constituído apenas de regras ou de princípios”. Afirma-se isso, porque as regras limitam, em nome da estabilidade social e da segurança jurídica, determinados conceitos fechados que não podem ser violados. Os princípios, por sua vez, servem para oferecer uma compreensão e uma interpretação mais ampla do direito. O ideal, portanto, é a interação entre normas-regra e normas-princípios, abrindo-se oportunidade para a concreção oferecida pela decisão em cada caso singularmente considerado.

Os princípios constituem as diretrizes básicas de todo o sistema jurídico, verdadeiros alicerces dele, dos quais emanam todas as normas. Violar um princípio é desconsiderar todo o sistema de normas.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello³ que princípio “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Segundo a doutrina os princípios têm quatro funções: a) inspiradora do legislador; b) interpretativa; c) suprimimento de lacunas; d) sistematização do ordenamento, dando suporte a todas as normas jurídicas, possibilitando o equilíbrio do sistema.

Quanto à função inspiradora, o legislador costuma buscar nos princípios inspiração para a criação de normas. Muitos princípios, hoje, estão positivados na lei.

Na função interpretativa, os princípios ganham especial destaque, pois eles norteiam a atividade do intérprete na busca da real finalidade da lei e também se ela está de acordo com os princípios constitucionais. Segundo a doutrina, violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma, pois é desconsiderar todo o sistema de normas.

Os princípios também são destinados ao preenchimento de lacunas na legislação processual. Há lacuna quando a lei não disciplina determinada matéria. Desse modo, os princípios, ao lado da analogia, do costume,

2. Curso de Direito do Trabalho. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 129.

3. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 573.

serão um instrumento destinado a suprir as omissões do ordenamento jurídico processual.

De outro lado, os princípios têm a função de sistematização do ordenamento processual trabalhista, dando-lhe suporte, sentido, harmonia e coerência.

Os princípios dão equilíbrio ao sistema jurídico, propiciando que este continue harmônico toda vez que há alteração de suas normas, bem como em razão das mudanças da sociedade.

Os princípios recursais são as diretrizes básicas e os preceitos fundamentais dos recursos trabalhistas. Violar um princípio é mais que violar uma norma, pois viola todo um sistema de normas.

Os recursos trabalhistas seguem basicamente as mesmas diretrizes dos princípios recursais do Código de Processo e também da Constituição Federal.

De outro lado, a CLT e a legislação processual trabalhista extravagante elencam os recursos de forma taxativa no Processo do Trabalho. Portanto, não é possível se aplicar ao Processo do Trabalho um recurso previsto no Código de Processo Civil ao argumento de que a Consolidação é omissa a respeito.

Sob outro enfoque, como bem adverte *Wagner D. Giglio*⁴, a taxatividade se restringe, porém, somente ao arrolamento em si, dos recursos admissíveis, e não a toda a regulamentação da matéria. Assim incidem no Processo Trabalhista as demais normas do Código de Processo Civil referentes a recurso, para suprir omissões da Legislação consolidada (CLT, art. 769).

2. DOS PRINCÍPIOS RECURSAIS EM ESPÉCIE

2.1. Duplo grau de jurisdição

Como nos relata *Júlio César Beber*⁵, “foi a Revolução Francesa que imortalizou o princípio do duplo grau de jurisdição, com ele pretendendo possibilitar a reforma de sentença de juízes corruptos, que eram a maioria. Este tempo passou e o fundamento perdeu validade. A conduta criminosa

4. GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 438.

5. *Recursos no Processo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 235.

pode ser praticada tanto pelos juízes de primeiro quanto de segundo grau. Além disso, a prevaricação e a corrupção em segundo grau são mais eficazes, uma vez que a decisão deste juízo substitui a do primeiro grau”.

O princípio do duplo grau de jurisdição assenta-se na possibilidade de controle dos atos jurisdicionais dos órgãos inferiores pelos órgãos judiciais superiores e também na possibilidade de o cidadão recorrer contra um provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável, aperfeiçoando, com isso, as decisões do Poder Judiciário.

A doutrina ainda aponta o duplo grau de jurisdição com um requisito necessário para a justiça das decisões.

Em sentido contrário, argumenta-se que o duplo grau de jurisdição provoca uma demora desnecessária na tramitação do processo, propiciando, principalmente ao devedor inadimplente, uma desculpa para não cumprir sua obrigação.

Diz o art. 5º, LV, da CF:

“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.”

Conforme se denota do referido dispositivo constitucional, estão assegurados como direitos fundamentais o contraditório, a ampla defesa, bem como os meios e recursos a ela inerentes. Diante disso, questiona-se: o duplo grau de jurisdição tem assento constitucional?

Alguns autores respondem afirmativamente, pois o art. 5º, LV, da Constituição, consagra os recursos inerentes ao contraditório e, desse modo, o princípio do duplo grau de jurisdição tem guarida constitucional.

Nesse sentido, sustenta com propriedade Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro⁶:

“O devido processo legal está inserido na Constituição Federal como direito fundamental que decorre do Estado Democrático no qual, são assegurados os direitos fundamentais consagrados pela Constituição sob dois prismas: o da regularidade e justiça da elaboração legislativa e o da regularidade e justiça da elaboração judicial. E, o duplo grau de jurisdição não decorre simplesmente do direito fundamental à ampla defesa, mas

6. *Recurso de Revista*. São Paulo: Ltr, 2016, p. 61-62.

também do Estado Democrático de Direito, eis que nenhum ato estatal pode ficar imune a controle. Segundo o direito processual moderno, a Garantia do Duplo Grau de Jurisdição prescinde de outro órgão (superior ou não) para análise da matéria em discussão. O controle das decisões judiciais por meio dos recursos visa a observância do Estado Democrático e da legalidade, daí porque trata-se de uma garantia constitucional. Impor celeridade, sem observância de garantias mínimas, é prevalecer um determinado princípio em detrimento de outros, tão importantes quanto. Onde há exercício de poder público é necessário que haja mecanismos de controle. E, no processo judicial, o controle do exercício do poder se dá por meio do recurso. Permitir decisões judiciais irrecuráveis, como regra, é permitir que o autoritarismo prevaleça em detrimento do Estado Democrático de Direito”.

Também o art. 8º, § 10, do Tratado Interamericano de Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil, assegura a toda pessoa “o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.”

Em razão da aplicação do referido dispositivo ao ordenamento jurídico brasileiro, pode ser sustentada a tese no sentido de que o duplo grau de jurisdição é princípio constitucional, já que, segundo a atual jurisprudência do STF, os tratados internacionais sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil antes da EC n. 45/04, adquiriram *status* de supralegalidade.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

“EXERCÍCIO – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – EXERCÍCIO. O acesso à jurisdição é garantia constitucionalmente prevista. O direito à jurisdição é também o direito ao processo, como meio indispensável à realização da Justiça. Não por outro motivo que a Lei Maior veio assegurar a todos o direito ao processo como uma das garantias invioláveis – art. 5º, XXXV. Assim, não é permitido ao Estado declinar perante nenhuma causa (CF, art. 5º, inciso LIV). Assegure-se, por fim, que o inciso LV do mesmo artigo, além de se referir ao Princípio do Contraditório, também se refere ao Princípio do Devido Processo Legal, base sobre a qual os demais princípios se sustentam. Em conformidade com esta garantia, todas as causas devem ser submetidas a sobrejuizes, como meio de se evitar falhas ou com o fim de emendar possíveis erros, inerentes aos julgamentos humanos. O art. 5º, inciso LV, ao assegurar a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, não exclui ao Estado, enquanto parte no processo, o exercício do duplo grau de jurisdição, caminho que se encontra inteiramente aberto ao Município reclamado, que dele se poderá

valer, quando entender necessário.” (TRT 3ª R. – 4ª T. 01122-2009-142-03-00-3 RO Recurso Ordinário – rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo DEJT 1º.2.2010 – p. 151)

Para outros doutrinadores, o duplo grau de jurisdição estaria implícito na Constituição Federal, não em razão do art. 5º, LV, mas decorre dos arts. 102 e 105, que regulamentam os recursos extraordinário e especial.

Nesse sentido é a visão de Cássio Scarpinella Bueno⁷:

“O princípio do duplo grau de jurisdição é princípio implícito na Constituição Federal de 1988, apesar de o inciso II do art. 102 e o inciso II do art. 105, ambos da Constituição, assegurarem, nos casos específicos que preveem, um duplo grau (...) Esta conclusão é inarredável pela constatação da existência e da competência dos Tribunais brasileiros e, mais amplamente, pela abrangência que o “princípio do devido processo legal” assume, como dado eminentemente cultural e sociológico, em todos aqueles que militam no foro.”

Tem prevalecido o entendimento, no nosso sentir, correto, de que o duplo grau de jurisdição não é um princípio constitucional, pois a Constituição não o prevê expressamente, tampouco decorre do devido processo legal, do contraditório ou da inafastabilidade da jurisdição. O acesso à Justiça e o contraditório são princípios constitucionalmente consagrados, mas não o duplo grau de jurisdição, pois o art. 5º, LV, da CF, alude aos meios e recursos inerentes ao contraditório e à ampla defesa. O termo recurso não está sendo empregado no sentido de ser possível recorrer de uma decisão favorável, mas dos recursos previstos em lei para o exercício do contraditório e da ampla defesa⁸. Portanto, o direito de recorrer somente pode ser exercido quando a lei o disciplinar e forem observados os pressupostos.

Nesse sentido, destacamos a visão de *Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart*⁹:

-
7. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Volume 2. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.
 8. Como bem destaca Wagner D. Giglio: “O legislador ordinário não tem a obrigação imposta pela regra constitucional em debate de estipular recursos para todos os processos; havendo recurso previsto em lei, sua utilização é garantida pela regra constitucional” (*Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 442).
 9. *Op. cit.*, p. 494.

“Quando a Constituição Federal afirma que estão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, ela não está dizendo que toda e qualquer demanda em que é assegurada a ampla defesa deva sujeitar-se a uma revisão ou a um duplo juízo. Os recursos nem sempre são inerentes à ampla defesa. Nos casos em que não é razoável a previsão de um duplo juízo sobre o mérito, como nas hipóteses das causas denominadas de ‘menor complexidade’ – que sofrem os efeitos benéficos da oralidade –, ou em outras, assim não definidas, mas que também possam justificar, racionalmente, uma única decisão, não há inconstitucionalidade na dispensa do duplo juízo.”

De outro lado, a interpretação da Lei processual não pode estar divorciada do texto constitucional, pois atualmente já se reconhece na doutrina um chamado “direito processual constitucional”¹⁰ que irradia seus princípios para todos os ramos da ciência processual e, portanto, ao interpretar o Direito Processual, deve o intérprete realizar a chamada interpretação em conformidade com a Constituição Federal, o que significa ler o texto constitucional ou infraconstitucional com os olhos da Constituição e principalmente seus princípios fundamentais.

Nesse sentido, ensina *J. J. Gomes Canotilho*: “O princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição é fundamentalmente um princípio de controlo (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autónoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: 1) o princípio da prevalência da Constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; 2) o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição; 3) o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição, mas *contra legem*, impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a Constituição, mesmo que através desta interpretação consiga

10. Alguns autores preferem a expressão *CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO*.

uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais. Quando estiverem em causa duas ou mais interpretações – todas em conformidade com a Constituição –, deverá procurar-se a interpretação considerada como a melhor orientada para a Constituição.”

Desse modo, realizando-se a interpretação do texto constitucional em conformidade com a Constituição, constata-se que não foi assegurado o princípio do Duplo Grau de Jurisdição, pois o legislador constituinte pretendeu, com isso, deixar a cargo da Lei a criação e regramento dos recursos, como medidas de efetividade e celeridade do processo.

No entanto, mesmo os que entendem que o duplo grau de jurisdição é albergado pela Constituição Federal como princípio argumentam que ele não é absoluto, podendo a lei federal estabelecer pressupostos para a admissibilidade dos recursos.

O Tribunal Superior do Trabalho tem súmulas que nitidamente restringem o duplo grau de jurisdição. Exemplificativamente, destacamos as Súmulas ns. 303 e 356, *in verbis*:

Súmula n. 303: “FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. n. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.8.2016. I – Em dissídio individual, está sujeita ao reexame necessário, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a: a) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; b) 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; c) 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público. II – Também não se sujeita ao duplo grau de jurisdição a decisão fundada em: a) súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. III – Em ação rescisória, a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses dos incisos anteriores. (ex-OJ n. 71 da SBDI-1 – inserida em 3.6.1996) IV – Em mandado de segurança, somente cabe reexame necessário

se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa. (ex-OJs ns. 72 e 73 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 3.6.1996).”

Súmula n. 356: “Alçada recursal. Vinculação ao salário mínimo (mantida), Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O art. 2º, § 4º, da Lei n. 5.584, de 26.6.1970, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário mínimo.”

2.2. Taxatividade

Pelo princípio da taxatividade, somente são cabíveis os recursos previstos na Lei Processual Trabalhista, tanto na CLT como na legislação extravagante.

Por ser o rol dos recursos trabalhistas taxativo, ou seja, *numerus clausus*, não há possibilidade de interpretação extensiva ou analógica para se admitirem outros recursos que não têm previsão na Lei processual trabalhista, tampouco há a possibilidade de se admitir recurso previsto no Código de Processo Civil que não tem previsão na Consolidação das Leis do Trabalho.

No Processo do Trabalho, são cabíveis os seguintes recursos, segundo a sistemática da CLT:

- a) Recurso ordinário (art. 895 da CLT);
- b) Recurso de revista (art. 896 da CLT);
- c) Embargos para o TST (art. 894 da CLT);
- d) Agravo de instrumento (art. 897 da CLT);
- e) Agravo de petição (art. 897 da CLT);
- f) Embargos de declaração (art. 897-A da CLT);
- g) Agravo regimental (art. 709, § 1º, da CLT);
- h) Pedido de revisão ao valor atribuído à causa (art. 2º, § 1º, da Lei n. 5.584/70).

Há, ainda, no Processo do Trabalho, a possibilidade de interposição do Recurso Extraordinário, que não é um recurso trabalhista *stricto sensu*, mas, por ser um recurso constitucional, é aplicável ao Processo do Trabalho (art. 102 da CF).

A remessa *ex officio*, também chamada de recurso de ofício, prevista no art. 496 do CPC e Decreto-lei n. 779/69, embora não tenha a mesma natureza jurídica dos recursos, é aplicável ao Processo do Trabalho.

O princípio da taxatividade, é bem verdade, não impediu que Regimentos Internos de tribunais criassem o recurso de agravo regimental, destinado à impugnação de decisões monocráticas de Desembargadores ou Ministros, nas quais há lesividade a uma das partes e não há remédio de impugnação específico.

2.3. Singularidade ou unirrecorribilidade

O princípio da singularidade ou unirrecorribilidade consiste em ser cabível somente um recurso para cada decisão.

Desse modo, cada decisão comporta apenas um recurso específico.

Nesse sentido, é a visão de *Campos Batalha*¹¹: “No Direito Processual do Trabalho não se admite duplicidade de recursos ao mesmo tempo. Os recursos devem ser interpostos sucessiva e não simultaneamente.”

Como bem adverte *Nelson Nery Junior*¹², “o dogma da singularidade não impede que sejam interpostos mais de um recurso da mesma espécie contra a mesma decisão judicial. Assim, vencidos recíproca e parcialmente autor e réu, cada qual poderá interpor recurso de apelação contra a sentença, sem que isto constitua ofensa ao princípio da singularidade. Quando o acórdão contiver parte unânime e parte não unânime, esta última poderá ensejar a interposição de embargos infringentes, enquanto que a parte unânime pode desafiar, em tese, recurso especial e/ou extraordinário, todos os três interponíveis simultaneamente. Esta situação constitui exceção do princípio da singularidade.”

Alguns autores sustentam que, no Processo do Trabalho, há decisões que podem ensejar mais de um recurso. Nesse sentido, a opinião de *Wagner D. Giglio*¹³: “Existe, contudo, a possibilidade de uma mesma decisão ensejar embargos declaratórios e recurso, seja este ordinário, de revista, embargos de divergência ou extraordinário. Neste caso, aguarda-se a solução

11. CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985. p. 775.

12. NERY JUNIOR, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 847.

13. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 443.



IV

EFEITOS DOS RECURSOS TRABALHISTAS

1. DO CONCEITO

Efeitos dos recursos são consequências que o recurso provoca, tanto na decisão da qual se recorre, bem como no próprio recurso interposto.

Consequência natural do recurso é o impedimento da formação da coisa julgada da decisão da qual se recorre.

2. DO EFEITO DEVOLUTIVO

O efeito devolutivo significa devolver ao Tribunal a jurisdição para apreciação do recurso. Em verdade, esse termo “devolutivo” vem da época em que a jurisdição pertencia ao Rei, que a delegava aos seus prepostos e, quando havia alguma reclamação por parte dos súditos, a jurisdição era devolvida ao Rei e, dessa forma, ficou consagrada a expressão efeito devolutivo do recurso.

Como destaca *Manoel Antonio Teixeira Filho*¹, a ideia de devolução nos vem do direito romano antigo, em que o imperador detinha, em caráter monopolístico, o poder de decidir os conflitos de interesses ocorrentes entre os reinóis, delegando-os, em alguns casos, a seus prepostos. Assim, quando a parte não ficava satisfeita com a decisão adotada pelo preposto, apelava ao imperador, devolvendo-lhe, por assim dizer, a jurisdição. Nos termos modernos, entretanto, não faz sentido falar-se em efeito devolutivo,

1. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 240.

porquanto a atividade jurisdicional não é privativa dos tribunais. Dessarte, não se pode “devolver” aos tribunais aquilo que jamais lhes pertenceu.

O efeito devolutivo do recurso transfere ao Tribunal o julgamento de determinado recurso, mas nos limites das razões do recorrente. O processo não é devolvido ao Tribunal, pois, se existe uma determinada propriedade do processo, esta pertence ao primeiro grau de jurisdição, pois é lá que o processo começa e termina.

Segundo a doutrina, todos os recursos têm efeito devolutivo no sentido de transferir a outro órgão hierarquicamente superior ao que prolatou a decisão a reapreciação da matéria que fora objeto de impugnação. Para parte da doutrina, os embargos de declaração, por serem apreciados pelo mesmo órgão que prolatou a decisão, não possuem efeito devolutivo.

Como destaca *Nelson Nery Junior*²: “O objeto da devolutividade constitui o mérito do recurso, ou seja, a matéria sobre a qual deve o órgão *ad quem* pronunciar-se, provendo-o ou improvendo-o. As preliminares alegadas normalmente em contrarrazões de recurso, como as de não conhecimento, por exemplo, não integram o efeito devolutivo do recurso, pois são matérias de ordem pública a cujo respeito o tribunal deve *ex officio* pronunciar-se.”

O efeito devolutivo abrange toda a matéria impugnada, e essa é a regra geral, o que significa dizer que o efeito devolutivo fica balizado pela matéria impugnada. As questões suscitadas pelas partes que não foram decididas por inteiro, bem como os fundamentos da inicial e defesa não levados em consideração na sentença, ficam abrangidas pelo efeito devolutivo por expressa previsão dos §§ 1º e 2º do art. 1.013 do CPC. Desse modo, se a defesa tiver dois fundamentos *a* e *b*, e a sentença acolher o fundamento *a*, o fundamento *b* será transferido ao Tribunal em razão do efeito devolutivo da apelação.

Desse modo, o Tribunal *a quo* fica vinculado à matéria objeto de impugnação. Sendo assim, o efeito devolutivo deve estar balizado pelos seguintes princípios:

- a) dispositivo: a impugnação das matérias depende de iniciativa da parte, não podendo o Tribunal agir de ofício;
- b) proibição da *reformatio in pejus*: por este princípio, o Tribunal, ao julgar a apelação, não pode agravar a situação do apelante.

2. NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 430.

Como adverte *José Carlos Barbosa Moreira*³, “a extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. É o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.”

2.1. Extensão e profundidade do efeito devolutivo

A doutrina costuma classificar os limites do efeito devolutivo da apelação em a) extensão ou horizontal; e b) vertical ou profundidade.

No aspecto horizontal ou de extensão, o Tribunal fica vinculado às matérias que foram objeto do recurso.

O Tribunal somente poderá apreciar o capítulo da sentença que fora objeto de recurso pela parte. Se a sentença deferiu horas extras, reparação por danos morais e diferenças de FGTS, mas a parte somente impugnou nas razões recursais o capítulo das horas extras, o Tribunal não pode enfrentar as questões sobre os danos morais e diferenças de FGTS.

Portanto, quem delimita a extensão do efeito devolutivo é o recorrente. O aspecto horizontal do efeito devolutivo está previsto no *caput* do art. 1.013 do CPC, que dispõe:

“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.”

Quanto ao aspecto vertical ou de profundidade, o Tribunal pode apreciar todas as questões enfrentadas ou não pela sentença de primeiro grau sobre o capítulo da sentença que fora impugnada. Desse modo, quem fixa a profundidade do efeito devolutivo é o Tribunal competente para apreciar o recurso.

Por exemplo, se a parte recorreu do capítulo das horas extras, são devolvidas ao Tribunal, as questões sobre as condições da ação e pressupostos processuais, razões das partes não consideradas na decisão, bem como elementos probatórios dos autos que não foram considerados pela sentença.

3. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 431.

Adverte *Barbosa Moreira*⁴:

“Hão de ser examinadas questões que o órgão *a quo*, embora pudesse ou devesse apreciar, de fato não examinou”.

O aspecto vertical do efeito devolutivo está disciplinado nos §§ 1º e 2º do art. 1.013 do CPC, assim redigidos: “§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado. § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”.

Conforme os referidos §§ 1º e 2º do art. 1.013 do CPC⁵, o Tribunal pode apreciar as teses da inicial e defensivas que não foram levadas em conta pela sentença como razões de decidir. Vale dizer: todas as teses jurídicas discutidas nos autos são transferidas ao Tribunal, bem como todas as provas produzidas nos autos, quer documental, oral ou pericial, também são transferidas ao órgão *ad quem*, ainda que não levadas em consideração para formar a convicção do juízo *a quo*.

Como a CLT é omissa quanto à extensão e profundidade do efeito devolutivo no Recurso Ordinário (art. 895 da CLT), restam aplicáveis, por força do art. 769 da CLT, o *caput* e os §§ 1º e 2º, do art. 1.013 do CPC⁶.

Nesse sentido, é a Súmula n. 393 do TST:

“RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, DO CPC DE 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC DE 1973. I – O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, § 1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado. II – Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.”

4. *Op. cit.*, p. 431.

5. No CPC de 73, o art. 515 tinha redação muito semelhante ao art. 1.013 atual.

6. No mesmo sentido, *vide* José Augusto Rodrigues Pinto (*Manual dos recursos nos dissídios do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 227).

Nos recursos extraordinários, o efeito devolutivo não tem amplitude dos recursos ordinários, uma vez que não têm por finalidade corrigir os erros de julgamento, apreciar a justiça da decisão ou o material probatório discutido nos autos. Além disso, exigem que a matéria objeto do recurso esteja prequestionada em segundo grau. Portanto, os Tribunais Superiores não podem conhecer de ofício de questões não suscitadas pelas partes no recurso e não enfrentadas pelo acórdão de segundo grau, tampouco as questões de ordem pública.

Nesse sentido, a OJ n. 62, da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

“Pquestionamento. Pressuposto de admissibilidade em apelo de natureza extraordinária. Necessidade, ainda que se trate de incompetência absoluta. (Inserida em 14.3.1994 – Inserção de ementa a sua redação – DeJT de 16.11.2010. Republicada no DeJT 23.11.2010). É necessário o pquestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta.”

3. EFEITO TRANSLATIVO

A doutrina costuma denominar o efeito translativo da apelação ou do recurso ordinário trabalhista como sendo a possibilidade de o Tribunal conhecer de matérias não invocadas pelo apelante no corpo da apelação.

Nesse contexto, ensina *Nelson Nery Junior*⁷: “Dá-se o efeito translativo, quando o sistema autoriza o tribunal a julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *ultra, extra* ou *infra petita*. Isso normalmente ocorre com questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito se opera a preclusão.”

Não há consenso na doutrina de ser o efeito translativo um efeito próprio da apelação ou componente do próprio efeito devolutivo. Sendo assim, a possibilidade de o Tribunal conhecer matérias não invocadas pelo apelante compõe o aspecto vertical do efeito devolutivo ou sua profundidade.

Como tem acentuado a melhor doutrina, a extensão do efeito devolutivo é fixada pela parte, segundo o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, mas a profundidade desse efeito é a Lei que determina.

7. NERY JUNIOR, Nelson *et al.* *Código de Processo Civil comentado e legislação processual em vigor*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 851.

De nossa parte, o efeito translativo é uma particularidade do efeito devolutivo em profundidade que possibilita ao Tribunal conhecer de ofício das matérias de ordem pública a exemplo das preliminares que estão no Código de Processo Civil.

As preliminares são defesas de natureza processual que visam à extinção da relação jurídico-processual sem resolução do mérito; também chamadas pela doutrina de exceções peremptórias ou defesas indiretas de cunho processual.

As matérias preliminares estão previstas no art. 337 do CPC. Com efeito, dispõe o referido dispositivo:

“Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: I – inexistência ou nulidade da citação; II – incompetência absoluta e relativa; III – incorreção do valor da causa; IV – inépcia da petição inicial; V – perempção; VI – litispendência; VII – coisa julgada; VIII – conexão; IX – incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X – convenção de arbitragem; XI – ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII – falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII – indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.”

4. REGRESSIVO

O efeito regressivo do recurso significa a possibilidade de o próprio órgão que prolatou a decisão retratar-se, voltar atrás.

Tal efeito configura exceção à regra segundo a qual, quando o juiz proleta a decisão, termina seu ofício jurisdicional, conforme o art. 494 do CPC, que assim dispõe: “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I – para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II – por meio de embargos de declaração.”

Nesse sentido, o art. 331 do CPC:

“Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

§ 1º Se não houver retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso.

§ 2º Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334.

§ 3º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença.”

O efeito regressivo também se aplica do Agravo de Instrumento no Processo do Trabalho. Após o recebimento do Agravo, o juiz poderá se retratar e deferir o processo do recurso que havia trancado.

5. SUBSTITUTIVO

Naquilo que foi objeto do recurso, o acórdão substitui a decisão dada na instância inferior.

Mesmo que o acórdão confirme a sentença pelos próprios fundamentos, haverá substituição integral da sentença.

Dispõe nesse diapasão, o art. 1.008 do CPC:

“O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.”

Como bem adverte *Nelson Nery Junior*⁸, “somente haverá substituição se o recurso for conhecido. O julgamento do mérito do recurso substitui a decisão recorrida. Verifica-se a substituição quando: a) em qualquer hipótese (*error in judicando* ou *in procedendo*), for negado provimento ao recurso; b) em caso de *error in judicando*, for dado provimento ao recurso. Ainda que a decisão recursal negue provimento ao recurso, ou, na linguagem inexata, mas corrente, ‘confirme’ a decisão recorrida, existe o efeito substitutivo, de sorte que o que passa a valer e ter eficácia é a decisão substitutiva e não a decisão ‘confirmada’. Com muito maior razão a substitutividade se dá quando a decisão recursal dá provimento ao recurso.”

6. SUSPENSIVO

O efeito suspensivo do recurso suspende a eficácia da decisão enquanto não for julgado o recurso em face dela interposto.

Como destaca *José Janguê Bezerra Diniz*⁹, “o efeito suspensivo é uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que interposto o recurso, qualidade que perdura até que transite em julgado a decisão sobre o recurso.”

-
8. NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 879.
 9. BEZERRA DINIZ, José Janguê. *Recursos no processo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 53.

No Processo do Trabalho, os recursos, como regra geral, não têm efeito suspensivo. Sendo assim, a sentença trabalhista pode ser executada provisoriamente, conforme previsão do art. 899 da CLT.

Nos sítios do processo civil, o CPC de 2015 também fixou como regra geral a inexistência de efeito suspensivo aos recursos (artigo 995¹⁰), entretanto, manteve, como regra, o efeito suspensivo na apelação (artigo 1012¹¹).

De outro lado, em se tratando de dissídio coletivo, há a possibilidade de se deferir efeito suspensivo ao recurso ordinário, nos termos da Lei n. 10.192, de 14.2.2001.

A jurisprudência tem admitido, em algumas hipóteses em que a execução provisória da sentença possa acarretar danos irreparáveis ao reclamado, a propositura de tutela cautelar inominada para se obter efeito suspensivo ao recurso que tem apenas efeito devolutivo.

Não obstante, a atual jurisprudência do TST entendeu aplicável o art. 1.029, § 5º do CPC para obtenção de efeito devolutivo ao recurso, não sendo mais necessário o requerimento de tutela cautelar. Dispõe o referido dispositivo legal:

“O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: (...)
§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário

-
10. Artigo 995 do CPC: “Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”.
 11. Artigo 1012 do CPC: “A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: I – homologa divisão ou demarcação de terras; II – condena a pagar alimentos; III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V – confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI – decreta a interdição. § 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença. § 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao: I – tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la; II – relator, se já distribuída a apelação. § 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II – ao relator, se já distribuído o recurso; III – ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.”

Nesse sentido, é a Súmula n. 414 do TST, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. n. 217/2017, DEJT divulgado em 20, 24 e 25.4.2017

I – A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do art. 1.029, § 5º, do CPC de 2015. II – No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória”.

No requerimento de suspensão do recurso, deve a parte demonstrar e justificar as razões pelas quais a eficácia imediata da sentença possa lhe causar dano irreparável ou de difícil reparação.

7. EXPANSIVO

O efeito expansivo do recurso ordinário significa a possibilidade do acórdão enfrentar questões não mencionadas na sentença e abranger pessoas que não recorreram, como no caso de um litisconsorte que não recorreu, mas é beneficiado pelo recurso do outro litisconsorte.

A doutrina também tem atribuído ao efeito expansivo do recurso, a possibilidade do Tribunal, uma vez afastando a extinção do processo sem resolução do mérito, ingressar o mérito da causa, como ocorre nas hipóteses dos §§ 3º e 4º, do art. 1013 do CPC.

VI

DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

1. DA JURISPRUDÊNCIA

Em épocas marcadas por grandes codificações, seguindo o sistema romano-germânico de legislação escrita e rígida, o juiz, praticamente, não podia interpretar a lei, somente podendo aplicá-la, subsumindo os fatos ao prévio catálogo de lei. O juiz era apenas a voz e a boca da lei (*bouche de la loi*). Se tornou clássica a frase *in claris cessat interpretatio* do Código Civil francês.

Na visão de *Montesquieu*, os juízes eram seres inanimados, que não podiam moderar nem a sua força (a Lei) nem o seu rigor. O juiz nada criaria, apenas aplicaria o direito (já previamente elaborado pelo legislador) ao caso concreto. O catálogo de todas as soluções possíveis já preexistiria ao caso litigioso. Ao juiz nada mais se pediria do que confrontar o fato com tal catálogo, até localizar a regra legal que resolveria o problema. Sua atividade mental seria apenas silogística¹.

Atualmente, o sistema constitucional brasileiro, fruto do Estado Social, reconhece a liberdade de convicção do magistrado como sendo não só uma garantia da cidadania, mas também um pilar de sustentação do regime democrático de tripartição de poderes.

A doutrina tem destacado o importante papel do Judiciário Trabalhista na concretização e efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador,

1. NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23.

não sendo este apenas a chamada “boca da lei”, mas livre para realizar interpretações construtivas e evolutivas do direito, a partir dos princípios constitucionais, com a finalidade de encontrar equilíbrio entre a livre-iniciativa e a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Apesar do Brasil ter a tradição romano-germânica que prioriza o Direito positivado na lei, a jurisprudência exerce papel fundamental tanto no Direito do Trabalho, como no Direito Processual do Trabalho. A própria CLT reconhece a jurisprudência como fonte tanto do Direito do Trabalho como do Direito Processual do Trabalho (art. 8º).

A jurisprudência compõe o conjunto de decisões dos Tribunais, englobando os Tribunais Superiores, os de 2º grau de jurisdição e também os órgãos de 1º grau de jurisdição (Varas do Trabalho). Quando há reiteradas decisões num mesmo sentido, diz-se que há jurisprudência predominante sobre determinada matéria.

Como bem adverte *Tércio Sampaio Ferraz Júnior*²: “Se é verdade que o respeito à lei e a proibição da decisão *contra legem* constituem regras estruturais fortes do sistema, não podemos desconhecer, de um lado, a formação de interpretações uniformes e constantes que, se não inovam a lei, dão-lhe um sentido geral de orientação; é a chamada jurisprudência pacífica dos tribunais, que não obriga, mas de fato acaba por prevalecer”.

A jurisprudência uniforme dos Tribunais dá ensejo à edição de Súmulas, que constituem o resumo da interpretação pacífica de determinado Tribunal sobre uma matéria jurídica. São muitas as Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, disciplinando matéria processual, principalmente sobre matérias de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho.

Como bem adverte José Miguel Garcia Medina³:

“A lei e a súmula não se encontram num mesmo plano. Na verdade, a súmula deve se subordinar à lei. O que ocorre é que a norma jurídica, geral e abstrata, pode dar ensejo ao surgimento de duas ou mais interpretações diversas, sobre um mesmo assunto (...) A súmula, assim, desempenha função importantíssima, pois registra qual interpretação da norma seria a correta, que, uma vez revelada, irá instruir julgamentos posteriores

2. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 245.

3. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 1244.

sobre o mesmo tema. Não admira que, muitas vezes, não se menciona, na fundamentação das decisões judiciais, qualquer dispositivo de lei. As decisões judiciais devem ser fundamentadas no sistema jurídico e, porque a súmula revela interpretação jurisprudencial tida por correta, apenas nessa medida deverá ser invocada”.

A EC n. 45/04 criou a Súmula Vinculante, que pode ser editada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante procedimento disciplinado por lei (Lei n. 11.417/06).

Nesse sentido, dispõe o art. 103-A da CF:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º – A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º – Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

Em havendo Súmula Vinculante do Supremo Tribunal em matéria da competência da Justiça do Trabalho, os órgãos da Justiça do Trabalho (Juízes do Trabalho, TRTs e TST) terão de observá-la. Portanto, as Súmulas Vinculantes em matéria processual são fontes do Direito Processual do Trabalho.

2. A QUESTÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

No direito brasileiro, a existência de controle difuso de constitucionalidade, o emprego crescente de textos redigidos a partir de técnica legislativa

aberta e, sobretudo, uma nova compreensão a respeito do significado da interpretação jurídica colaboraram significativamente para essa interpenetração. Desde o momento em que se percebeu que o texto não se confunde com a norma e que a norma não é o objeto, mas o resultado da interpretação, chegou-se à conclusão de que ou a interpretação dada ao direito pelo Supremo Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça era encarada como algo dotado de normatividade, ou então, o princípio da igualdade se esfumaça em uma abstração irritante em um sistema indiferente à imensa maioria de casos concretos idênticos ou semelhantes cotidianamente julgados de maneira diferente⁴.

Indiscutivelmente, existe uma tendência contemporânea de aproximação entre os sistemas da *common law* e *civil law*, considerando-se a força criativa do direito pelos Tribunais Superiores, que são as Cortes encarregadas de dar a palavra final sobre a interpretação da lei, e aplicar o resultado da interpretação para casos idênticos, como forma de racionalizar a atividade dos Tribunais, e impulsionar a aplicação isonômica da norma para todos que estão na mesma situação jurídica.

O Código de Processo Civil utiliza a expressão *precedentes* quando dispõe sobre a jurisprudência dos Tribunais. Nesse sentido, dispõe o art. 926 do CPC, “*in verbis*”:

“Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

O precedente não é o resumo do julgamento ou a conclusão da decisão, mas a tese extraída do julgamento, que em razão de suas peculiaridades, importância e generalidade, possa ser aplicada em outros casos análogos. É a chamada razão determinante da decisão ou *ratio decidendi*. Por isso, todo precedente deve ser decorrente de uma decisão judicial.

Somente a interpretação jurídica que se extrai do enquadramento dos fatos ao regramento legal, pode ser objeto do precedente judicial, uma vez que as controvérsias fáticas de cada demanda são únicas e desafiam

4. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. vol. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 605-606.

um único julgamento, cuja tese não pode ser transportada para outras demandas.

Como sustenta *Hermes Zaneti Jr.*⁵:

“Precedentes judiciais não se confundem com direito jurisprudencial entendido como repetição de decisões reiteradas, por mais que este direito possa ser considerado influente ou persuasivo de fato. Os precedentes judiciais, como entendemos neste trabalho, consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas. No momento da aplicação, deste caso-procedente, analisado no caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o *core* do precedente. Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-procedente (*material facts* e a solução jurídica dada para o caso-atual). Por esta razão, não se confundem com a jurisprudência, pois não se traduzem em tendências do tribunal, mas na própria decisão (ou decisões) do tribunal com respeito à matéria.”

Na mesma direção *Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero*⁶:

“Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial. E porque tem como matéria-prima a decisão, o precedente trabalha essencialmente sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado pela jurisdição e que determinaram a prolação da decisão da maneira como foi prolatada. Os precedentes são razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões. Por essa razão, operam necessariamente dentro da moldura dos casos dos quais decorrem.”

No sistema brasileiro, que segue a tradição da *civil law*, o direito é criado pela Lei, podendo os Tribunais, por meio de interpretação do ordenamento jurídico, diante de casos concretos, criar teses paradigmas que possam ser aplicadas em outros casos em que se discute a mesma questão. Por isso, pensamos que o Código de Processo Civil de 2015 buscou aperfeiçoar o sistema de criação da jurisprudência, com a racionalização

5. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 324-325.

6. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 989.

da atividade jurisdicional, mas não trouxe, para o direito brasileiro, o sistema da *common law*.

Na tradição da *common law*, ao contrário do sistema brasileiro, o precedente judicial vai se sedimentando aos poucos, a partir do momento em que as instâncias inferiores àquela que criou o precedente passam a segui-lo, e admitir sua força vinculante. Além disso, os precedentes são feitos para decidir casos passados⁷ e, incidentalmente, casos futuros. Na tradição brasileira, e, também, no sistema do Código de Processo Civil de 2015, o precedente judicial se extrai do julgamento proferido pelos Tribunais Superiores, e terá força vinculante para as instâncias inferiores em casos futuros.

Segundo *Georges Abboud*⁸, “no *common law*, o que confere essa dimensão de precedente à decisão do Tribunal Superior é sua aceitação pelas partes e pelas instâncias inferiores do Judiciário. Daí ele ser dotado e uma aura democrática, que o precedente à brasileira não possui, uma vez que, os provimentos vinculantes no NCPC já nascem dotados de efeito vinculante – independentemente da qualidade e da consistência da conclusão de suas decisões. Por consequência, no *common law* os Tribunais Superiores, quando decidem um *leading case*, não podem impor seu julgado determinando que ele se torne um precedente”.

Como bem advertem *Nélson Nery Júnior* e Rosa Maria de Andrade Nery⁹:

“(...) o precedente, na *common law*, vai muito além da simplificação do julgamento que é normalmente enxergado pela doutrina nacional, de modo geral. O precedente, ali, não funciona como uma simples ferramenta de simplificação de julgamento; ‘invoca-se o precedente porque se pretende que há nele uma analogia, substancialmente falando, que permite que o princípio que justifica o caso anterior cubra também o novo caso. Vai-se do particular ao geral e não do geral ao particular, como é típico do sistema anglo-americano e inverso do nosso. Mas a afirmação da analogia tem de sujeitar-se ao *distinguo*. Pode objetar-se que no novo caso há elementos relevantes que o subtraem à sorte jurídica do

7. Vide a propósito Lênio Luiz Streck. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1.427.

8. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: *Precedentes*. Coord. Fredie Didier Júnior. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 404-405.

9. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 1.833.

caso anterior’ (José de Oliveira Ascensão. Fontes do direito no sistema do *common Law* (RDP 35-36-51). Portanto, há uma análise acurada do caso para que se verifique se é cabível a aplicação do mesmo princípio que norteou o julgamento do caso tomado como precedente, o eu é bem diferente daqui que se entende comumente por esse instituto no Brasil.”

No mesmo sentido defende *Cássio Scarpinella Bueno*¹⁰:

“Previsibilidade, isonomia e segurança jurídica – valores tão caros a quaisquer ordens jurídicas estáveis, como é o caso da brasileira, pouco importando de onde elas nasceram e se desenvolveram – devem ser metas a serem atingidas, inclusive pela atuação jurisdicional. No entanto, faço questão de frisar, há limites para o legislador *infraconstitucional* alcançar aquele desiderato. E, também insisto, fossem suficientes Súmulas dos Tribunais (a começar pelas do Tribunais Superiores) e, até mesmo, a técnica de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivas, e as experiências mais recentes, ainda sob a égide do CPC de 1973, teriam surtido efeitos bem melhores do que estatísticas sobre a redução de casos julgados perante os Tribunais Superiores. Não consigo ver, portanto, nada no CPC de 2015 que autorize afirmativas genéricas, que vêm se mostrando comuns, no sentido de que o direito brasileiro migra em direção ao *common law* ou algo do gênero. Sinceramente, prezado leitor, não consigo concordar com esse entendimento. O que há, muito menos que isso, é uma aposta que o legislador *infraconstitucional* vem fazendo mais recentemente no sentido de que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e aquelas proferidas pelos Tribunais de Justiça e pelos Regionais Federais forem observadas (acatadas) pelos demais órgãos jurisdicionais, haverá redução sensível do número de litígios e maior previsibilidade, maior segurança e tratamento isonômico a todos. É que os incisos do art. 927 bem demonstram. Nada mais do que isso.”

Determina o Código de Processo Civil, no art. 926, que os Tribunais, ao editar enunciados de súmulas *devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*.

Diante do referido dispositivo, destacam-se os seguintes pressupostos para a criação de enunciados de súmulas:

- a) os Tribunais não podem criar súmulas para casos hipotéticos, ou seja, em tese. Tal somente é possível diante de julgamentos de casos concretos. Não se nega a possibilidade de criação do

10. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 538-539.

direito pela jurisprudência, mas esta deve refletir as teses discutidas em casos concretos;

- b) as súmulas devem vir acompanhadas de seu histórico, com a referência aos julgamentos que lhes deram suporte, para que os destinatários e aplicadores possam conhecer seus motivos determinantes;
- c) a publicidade da jurisprudência: nos termos do § 5º, do art. 927, do CPC, os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

O precedente tradicional é composto por dois elementos, quais sejam:

- a) **RATIO DECIDENDI**: é a razão de decidir, o argumento fundamental da decisão.
- b) **OBTER DICTUM**: São os argumentos periféricos do julgamento, mas não a essência do julgamento.

No sistema tradicional de precedentes somente há vinculação da “ratio decidendi”. A “obter dictum” é utilizada apenas para dar maior persuasão ao que fora decidido.

Adaptado ao sistema brasileiro, os precedentes são fixados em súmulas ou teses firmadas em incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Desse modo, são precedentes aquilo que os Tribunais Superiores dizem por meio de teses fixadas em seus julgamentos de uniformização de jurisprudência.

3. DAS SÚMULAS

Dispõe o § 2º do art. 8º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/17:

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

O § 2º, do art. 8º, da CLT visou a restringir o alcance da jurisprudência trabalhista, vedando que o Judiciário, por meio de interpretação, aplicação ou integração do direito, restrinja ou crie direito não previsto