

Quais Súmulas

Luiz Alberto de Vargas e Ricardo Carvalho Fraga

(Juízes do Trabalho no Rio Grande do Sul)

1. Sentença e Acórdão

Uma sentença, proferida por um juiz de primeiro grau, e uma decisão, de um tribunal, certamente, tem finalidades sociais bem distintas, as quais ainda não estão perfeitamente delimitadas entre nós.¹ As conseqüências processuais de tais indefinições atingem o próprio direito de recorrer da parte, sendo mesmo fator de insegurança jurídica.

A possibilidade de revisão das decisões judiciais é uma das características mais relevantes de nosso sistema processual. Tal ponto é bem ressaltado pela doutrina, ao justificar a existência do duplo grau de jurisdição como uma garantia do devido processo legal, evitando a possibilidade de abuso de poder por parte do juiz.² Ainda que exista controvérsia quanto a ser ou não tal garantia expressamente prevista na Constituição Federal, em geral a lei assegura a possibilidade de recurso contra toda decisão judicial, constituindo exceções decisões irrecorríveis.

A segurança jurídica justifica, assim, a situação, a princípio paradoxal, de que se exigir duas decisões de um mesmo Poder, que podem ser contraditórias ou redundantes. Conforme Manoel Antônio Teixeira Filho, é a “*consciência da falibilidade*” do julgador, inerente à natureza humana, “a

¹ Em outro trabalho, procuramos apresentar evidências de que uma decisão de Tribunal atende a finalidades bem distintas das de uma decisão de primeiro grau: “O *acórdão analisa apenas alguns aspectos da sentença, talvez os mais relevantes, socialmente, ou seja, aqueles que foram objeto do recurso, salvo os recursos de ofício, os quais já são questionados nos debates constitucionais sobre reformas do Poder Judiciário. Esses pontos destacados pelas partes tendem a ser repetidos em todos os recursos. O trabalho de segunda instância, assim, torna-se muito mais importante quanto à fixação de orientação jurisprudencial sobre pontos que as partes transformaram, por força da repetição, em matéria de interesse geral do que seria a simples revisão, caso a caso, dos aspectos tornados controvertidos em cada sentença.* (“*Fatos e Jurisprudência*”, inserido na coletânea “*Direito do Trabalho Necessário*”, coordenadora Maria Madalena Telesca, Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2002, p. 51).

² NERY JÚNIOR, Nelson. “Teoria Geral dos Recursos”, 4^a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 35.

causa essencial e remota de haver-se permitido – e em alguns casos tornado obrigatório – o reexame dos pronunciamentos judiciais”.³

2.A motivação das decisões judiciais

Destaca-se sobremaneira o papel que a instância revisora possui no controle de que as decisões judiciais efetivamente cumpram sua função social, anulando as sentenças que importem em negativa da prestação jurisdicional ou da tutela judicial efetiva, como no caso das decisões não fundamentadas ou que não atendam satisfatoriamente a matéria versada nos autos.

A exigência de fundamentação da sentença, portanto, tem um caráter instrumental, de clarificação das razões de decidir, a serviço da melhor prestação jurisdicional. Tal mister, destinado essencialmente à sociedade, não se confunde com um suposto dever de atender todos os reclamos – mesmo os pouco razoáveis – das partes, pois a motivação decisional serve ao processo – e não aos caprichos particulares.

Mais recentemente, a motivação de uma decisão judicial foi melhor estudada. Maria Thereza Gonçalves Pero salienta que a explicitação dos motivos tem funções “*extraprocessual*” e “*endoprocessual*”.⁴ Quanto a esta segunda, serve para viabilizar/facilitar a utilização dos recursos pelas partes, ainda inconformadas. Quanto à primeira, serve para a verificação/confirmação da independência judicial.⁵

Na prática, entretanto, a pretexto de se assegurar a tutela judicial efetiva, não são poucos os recursos ou embargos de declaração que, na realidade, não buscam a explicitação da fundamentação decisional, mas apenas representam a inconformidade da parte com uma sentença desfavorável. Tais manifestações apenas expressam uma evidente intolerância intelectual, como se a única racionalidade possível a ser acolhida pelo julgamento fosse aquela que coincide com as teses expostas pela parte

³ Teixeira Filho, Manuel Antônio. “Sistema dos recursos trabalhistas”. LTr, São Paulo, p. 24.

⁴ Maria Thereza Gonçalves Pero, “A Motivação da Sentença Civil”, São Paulo: Saraiva, 2001, pgs. 62 e 69 especialmente.

⁵ Exigem melhor estudo, inclusive histórico, que foge aos objetivos das presentes linhas, certos dispositivos existentes na legislação do Uruguai. O art 466 dispunha que as “*leis e doutrinas aplicáveis*” deveriam ser mencionadas nos julgamentos. Após, o art 197 do Código Geral do Processo estabelece que “*as razões jurídicas por cujo mérito se aplica o direito*” devem ser expostas”. Eduardo Couture apontava que chegava a caracterizar “*nulidade formal*” a sentença que deixava de “*acrescentar novos fundamentos à de primeira (art 738)*” (Obra citada, p. 304)

recorrente. Confunde-se negativa de prestação jurisdicional com o não-acolhimento das alegações da parte.

Infelizmente, muitos acórdãos terminam por incentivar o comportamento intolerante da parte, já que, inexplicavelmente, passam a exigir do julgador de primeiro grau a manifestação explícita a respeito de TODOS os argumentos apresentados pelas partes, mesmo que claramente incongruentes com a razão de decidir adotada pela sentença.

Ao acolher a intolerância intelectual da parte vencida, o acórdão, em verdade, talvez esteja expressando uma ânsia não confessada do julgador do segundo grau em “refazer” integralmente o decidido, como que nulificando o trabalho da instância revisada.

Como já se disse em outro trabalho, *“a revisão de uma sentença parte, ou deve partir, de um trabalho já realizado pela primeira instância, que enfrentou o exame da prova, delineou as questões jurídicas em debate, encontrou uma razão de decidir e se posicionou sobre os valores em conflito. O acórdão não é, ou não deveria ser, o refazimento de tal trabalho, mas exatamente a revisão de alguns pontos de um trabalho jurídico já existente”*⁶.

Eduardo Couture lembra que a segunda instância *“é somente um meio de controle”*, ou seja, *“em nosso direito, esta solução é apoiada por um conjunto de circunstâncias especiais que tornam muito clara a tese de que a segunda instância não supõe uma renovação do debate e da prova”*.⁷ Hoje, na América Latina, apenas na República Dominicana, como regra, se produz, inclusive, nova instrução na segunda instância.

A finalidade da exigência de motivação das decisões judiciais não é *“convencer”* as partes ou a outros, profissionais do Direito ou leigos.⁸ A exposição exaustiva de todos os argumentos, além de impossível, pode ter pequena contribuição, conforme o caso. A finalidade, prende-se, como já tem exposto, nestas linhas, ao necessário desenvolvimento do processo e ao controle da atuação do julgador.

⁶ “Fatos e Jurisprudência”, ob. cit., p 51.

⁷ Eduardo Couture, “Fundamentos do Direito Processual Civil”, Campinas: Red Livros, p 281.

⁸ Neste sentido, observação de um dos signatários, lembrando Alain Supiot, José Maria da Rosa Tesheiner e outros, no texto “Ouvir e/ou Falar”, incluído em “Direito do Trabalho Necessário”, ob já citada, pg 59, e “Direito e Castelos”, São Paulo: LTr, 2002, pg 25.

No Brasil, o mesmo estudo mencionado antes, da professora em São Paulo, Maria Thereza Gonçalves Pero, aponta a “*falta de suficientes elementos normativos*” para que se perceba toda esta questão e inclusive “*qual seria o conteúdo mínimo necessário para que se considere uma sentença suficientemente motivada*”.⁹

O comportamento da parte descontente com a decisão recorrida necessita ser canalizado de modo a permitir o prosseguimento do debate. Tal exigência, de qualquer modo, não pode ser tão exagerada. Não se pode imaginar, tampouco, que o trabalho de um novo julgamento seja tão simples. As falas anteriores, do julgamento recorrido e das partes desde o início do processo, podem ter pontos de intersecção, nítidos ou não. Dois entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho revelam a delicadeza do tema. Trata-se das OJ 90 SDI II do TST¹⁰ e OJ 340 SDI I do TST¹¹. As datas recentes de suas edições ainda não permitem que se vislumbre nitidamente o alcance que lhes será dado.

Por certo, o tema apresenta grandes dificuldades, exatamente pela maleabilidade do conceito de “*suficiente motivação*”. Porém, deve-se ter presente que a suficiência em questão atende a critérios objetivos, em prol do esclarecimento processual da verdade – e não em função de critérios subjetivos dos litigantes.

3. Segurança jurídica x celeridade processual

A discussão da relação sentença-acórdão também tem um vertente na acesa polêmica entre a segurança jurídica e a celeridade processual.

Tal polêmica ganha, nos dias de hoje, novos contornos, na esteira dos debates do projeto de Reforma do Judiciário, em discussão no Congresso

⁹ Obra citada, p 71.

¹⁰ SDI II do TST: 90. Recurso ordinário. Apelo que não ataca os fundamentos da decisão recorrida. Não-conhecimento. Art. 514, II, do CPC. (*Inserido em 27.05.2002*) Não se conhece de recurso ordinário para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta.

¹¹ SDI I do TST: 340. Efeito devolutivo. Profundidade. Recurso ordinário. Art. 515, § 1º, do CPC. Aplicação. DJ 22.06.2004 - Parágrafo único do artigo 168 do Regimento Interno do TST O efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contra-razões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença.

Nacional. Não são poucas as vezes que, com razão, apontam o excesso de recursos como uma das causas da morosidade do Poder Judiciário, preconizando uma valorização das decisões de instâncias inferiores, impondo-se limites mais estritos ao poder de recorrer das partes.¹²

É curioso e preocupante constatar-se que os órgãos públicos são, de longe, os litigantes mais freqüentes nos tribunais superiores. Seus recursos são interpostos a exaustão. Talvez, bem mais recentemente, já exista alguma mínima reversão deste quadro.¹³

Paralelamente a este debate e, muitas vezes, confundindo-se com este, está a antiga polêmica a respeito da conveniência de uma uniformização jurisprudencial relativamente a questões amplamente já debatidas em sucessivos processos, tendo se consolidado uma posição predominante, pelo menos nas instâncias superiores. Tradicionalmente em tais casos, os Tribunais têm adotado as Súmulas de Jurisprudência, sinalizando à sociedade o provável resultado de demandas repetitivas, algo que, sem dúvida, contribui para o aumento da segurança jurídica.¹⁴

Sempre se questiona até que ponto as Súmulas de Jurisprudência são um fator de inibição da criatividade jurisprudencial, já que induzem ao juiz de primeiro grau à (in)cômoda posição de meramente chancelar a jurisprudência dominante, abdicando de apreciar aspectos novos ou apresentar argumentos distintos, que, eventualmente, levariam a uma revisão do próprio entendimento consolidado. Ademais, há a delicada questão a respeito de se a independência judicial ficaria ou não comprometida pela excessiva proliferação de súmulas jurisprudenciais.¹⁵

¹² Entre as quais, a Associação dos Magistrados do Brasil, valendo o registro de seu site www.amb.com.br

¹³ Várias já são as súmulas administrativas da AGU, Advocacia Geral da União, contrárias a interposição de recursos desnecessários ou mesmo inúteis, como se verifica na consulta ao site deste Órgão, em 14 de novembro de 2004, https://www.agu.gov.br/Base_jur/sumulas/sumulas.htm

¹⁴ O incremento da segurança jurídica com uma maior previsibilidade das decisões judiciais tem sido insistentemente apresentado, até mesmo como uma suposta necessidade, única e premente, para a criação de um ambiente mais favorável aos negócios. Por isto, o Documento 319 do Banco Mundial tem sido criticado por inúmeras Associações de Juízes em nosso País. Trata-se do estudo, de autoria de Maria Dokolias, de junho de 1996, sob o título “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe – elementos para reforma”, Washington.

¹⁵ O elevado número de Enunciados e Orientações Jurisprudenciais do TST, buscando regrar tudo, pode terminar por não regrar nada. Na verdade, há de se preservar a compreensão sobre a necessidade de serem forjadas decisões que sejam seguidas, simplesmente pela qualidade de seus argumentos e intensidade do debate que lhe foi anterior.

4.Acórdão e Súmula

Um Acórdão e uma “Súmula de Jurisprudência” também tem finalidades diversas.

A edição de uma Súmula deveria ser vista como algo positivo, na medida em que representasse a unificação da jurisprudência. Do ponto de vista social, poderia significar algum aprendizado coletivo. Seria uma manifestação dos profissionais do Direito, sinalizando para a sociedade como um todo.

Entretanto, esta visão positiva das funções sociais desempenhadas pelas súmulas de jurisprudência somente se mantém quando esta não se encerra em um formulismo esterilizador que impeça novos avanços, próprios da evolução da vida social. Esta é bem mais complexa do que podem expressar as fórmulas jurídicas. Nem tudo pode/deve transformar-se em súmula, não apenas porque cada caso individual merece ser apreciado pelo Poder Judiciário em sua singularidade, mas porque, “*no mundo social, as repetições são mais raras*” do que nas ciências naturais.¹⁶

Com alguma frequência, traz-se à baila o exemplo dos Estados Unidos como paradigma de aplicação de precedentes jurisprudenciais. Sabe-se, no entanto, que a situação é bem outra, ao contrário do que se afirma certas vezes. Os “*precedentes*” utilizados naquele País têm sido pouco estudados entre nós. Francisco Rossal de Araújo, lembrou a diferença entre o mérito, “*holding*”, e as motivações, “*dicta*”. Apenas os primeiros têm maior relevância para o julgamento dos casos posteriores.¹⁷

Ronald Dworkin lembra que os juristas britânicos e norte-americanos falam da doutrina do precedente, mas “*estabelecem, contudo, uma distinção entre aquilo que poderíamos chamar de doutrina estrita e doutrina atenuada do precedente*”. Mais adiante, esclarece que “*doutrina atenuada do precedente exige que o juiz atribua algum peso a decisões anteriores sobre o*

¹⁶ Fany Fajerstein, “A Causa e a Greve: um Problema de Epistemologia Jurídica”, in “Democracia e Direito do Trabalho”, coordenador Luiz Alberto de Vargas, São Paulo: LTr, 1995, p. 112. A autora, Juíza do Trabalho em Campinas, fazia tal observação ao justificar seu voto vencido, relativamente a morte de trabalhador em manifestação de encerramento de movimento grevista de motoristas em sua cidade. Argumentava, pois, que o “*fato*” -aquela manifestação reprimida com violência- já estava para além daqueles considerados na legislação sobre a greve, eis que inclusive posterior a esta.

¹⁷ Francisco Rossal de Araújo, “O Efeito Vinculante das Súmulas. Um Perigo para a Democracia?”, in Revista ANAMATRA, número 26, p 44.

mesmo problema, e que ele deve segui-las a menos que as considere erradas o bastante para suplantar a presunção inicial em seu favor”.¹⁸

Assim, mesmo nos EUA, de nenhuma maneira, a conveniência da estabilização jurisprudencial pode justificar o estancamento do avanço doutrinário ou a asfixia da criatividade jurisprudencial.

Em acirrado debate sobre escolha dos integrantes da Suprema Corte dos EUA, Miguel Beltrán de Felipe chegou a expressar que *“la petrificación que implica el originalismo no es legítima ni desde el punto de vista social ni desde el puramente interpretativo”*.¹⁹

De fato, já no mesmo dia da edição de alguma súmula, eventualmente, algum profissional do direito pode vislumbrar a possibilidade de novos avanços, a partir da observação mais atenta dos fatos sociais. Algum professor ou estudioso mais cuidadoso pode perceber alguma peculiaridade, antes inexistente, inclusive porque os fatos sociais não se repetem exatamente do mesmo modo. Algum jurisdicionado mais exigente e/ou criativo pode deparar-se, por vontade sua ou não, com uma situação, efetivamente, já diversa.

Existem, ainda, situações nas quais o debate, ainda que seja mais acirrado na sociedade, ainda é incipiente, na jurisprudência e inclusive na doutrina. Pode-se afirmar que, somente através do debate processual e também através da dialética comunicação entre Judiciário e sociedade, que se estabelece em função do processo judicial, é que se criam as melhores condições de compreender e aprimorar o direito.

Alfredo Buzaid salientou que a jurisprudência é o direito vivo, proclamando *“a norma jurídica concreta que atuou quando surgiu o conflito de interesses.”*²⁰

¹⁸ Ronald Dworkin, “O Império do Direito”, São Paulo: Martins Fontes, 1999, p 31.

¹⁹ Miguel Beltrán de Felipe, “Originalismo e interpretación – Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional”, Madrid: Civitas, p 91. Em páginas anteriores, o autor resume as idéias do “originalismo” como aquelas que expressam que *“la Constitución tiene un significado para el cual no hace falta recurrir a fuentes extra constitucionales”*, pg 45. Dito de outro modo, buscam negar a validade da *“jurisprudência de valores”* sustentada por Dworkin, entre outros, acreditando que o texto original solucionou todas as possíveis controversas.

²⁰ Alfredo Buzaid, “Uniformização da Jurisprudência”, Porto Alegre: Revista Ajuris, número 34, 1985, p. 190.

A consolidação da jurisprudência somente é possível após inúmeros julgamentos sobre casos com alguma semelhança. Acrescenta-se, se isto já não estava implícito, que não se trata de um julgamento em abstrato. Aqui, não se está na esfera de elaboração de uma lei, necessariamente genérica. Luiz Flávio D’Urso aponta esta distinção entre lei e julgamento judicial.²¹

Temos, assim, idealmente a súmula como a síntese de um trabalho coletivo realizado por todos os operadores do Direito, a partir da experiência concreta em um razoável número de casos similares durante um tempo igualmente razoável.

Parece pouco defensável uma súmula que cause surpresa àqueles que acompanham a jurisprudência, pois, em tal caso, não se trataria de uma uniformização de jurisprudência, propriamente dita, que necessariamente lhe seria anterior.²² Nesta situação, talvez, todo o debate, profundo ou não, estaria ocorrendo, se isto for viável, na única e iluminada sessão que encontraria o rumo a ser seguido nas demais decisões.

A inovação jurisprudencial nas instâncias ordinárias pode ser justificada pelas necessidades de criação adaptativa às mudanças sociais. Zagrebelsky fala sobre a contínua tensão, no trabalho do juiz, entre a necessidade de salvaguardar, o quanto possível, a continuidade dos *standards* decisoriais e as exigências de adequação da jurisprudência ao novo, o que feito através de uma “*contínua e interpretativa recriação, sob a pressão dos casos*”. Segundo ele, somente esta força que, nos seus diversos tempos, dá vida à Constituição como documento de normas escritas, impede que esta seja facilmente posta fora do jogo.²³

²¹ Conforme Luiz Flávio Borges D’Urso “*a súmula cria uma decisão normativa que se caracteriza como “erga omnes” ante a obrigatoriedade de outros julgamentos, significando que uma decisão superior se transforma em força de norma constitucional. No fundo, como se pode concluir, o Poder Judiciário adquire a posição de Poder Legislativo, função que não foi legitimada pelo povo, única entidade que, nas democracias, tem o poder de transferir seu poder para seus representantes. E, ao usurpar funções que integram outro Poder, o Judiciário, por meio da súmula vinculante, não deixa de contribuir para a ruptura de regras constitucionais, logo ele que deveria ser o guardião do Estado democrático de Direito*”. (“A reforma do Judiciário deve instituir a Súmula vinculante?”, artigo publicado na Folha de São Paulo, 17/7/2004, pg. A3).

²² A súmula 291 do TST, que versa sobre indenização de horas extras suprimidas, é um exemplo paradigmático de uma súmula “surpreendente”, já que, a despeito de seus méritos, baseou-se em escassas decisões de instâncias inferiores. Ademais, o anterior Enunciado 76, sobre o mesmo tema, muito mais visivelmente decorria de alguma interpretação dos textos legais, entre os quais o art 468 da CLT.

²³ Gustavo Zagrebelski, “A Justiça Constitucional - Natureza e limites do uso judiciário da Constituição”, especialmente, pgs 40, 41 e 47, tradução livre de Anderson. Vichinkeski Teixeira., mestrando PUC RS.

É de lembrar-se Mauro Cappelletti quando afirma que o controle dos juízes, pelas partes, se concretiza no julgamento de cada caso. Neste sentido, Mauro Cappelletti lembra que os juízes devem estar "*conectados*" com seu tempo e sociedade e que sendo o processo judicial participativo, aí, os juízes exercem seu papel "*sobre e dentro de limites dos interesses e da controvérsia das partes*", havendo, neste momento, um "*contato do Judiciário com os reais problemas, desejos e aspirações da sociedade*".²⁴

Por isso, a uniformização jurisprudencial não pode, seja a pretexto de segurança jurídica, seja a pretexto de celeridade processual, sufocar a criatividade jurisprudencial que emana da primeira instância, principalmente, porque estará a negar a própria dinâmica da vida social.

5. Celeridade com eventual prejuízo da prestação jurisdicional

Já se buscou assinalar os aspectos positivos da unificação jurisprudencial. Esta pode contribuir para o aprimoramento das regras sociais, suas compreensões por todos e conseqüentes cumprimentos. Os valores “segurança” e “certeza” estariam preservados. A própria celeridade do Poder Judiciário estaria sendo reforçada.

Todavia, não se acredita que a celeridade deva ser o ânimo primeiro e mais relevante para que se busque a uniformização da jurisprudência. Se assim procedêssemos, estaríamos, na verdade, abreviando o debate jurídico e, talvez, também, toda troca de idéias que lhe é paralela na sociedade.

Quando a força “vinculante” de uma súmula é alçada a fator determinante de sua observação, talvez, se esteja revelando que esta não é resultado de um debate anterior que tenha sido capaz de obter um mínimo de consenso. Uma súmula, mesmo que não vinculante, deveria ter a força resultante de quanto profundo foi o embate anterior de idéias. Se todos opinaram e tiveram seus argumentos considerados e rebatidos, provavelmente, estejam próximos do convencimento ou, do mínimo, da aceitação do entendimento predominante. No mínimo, todos reconheceriam alguma razoabilidade no resultado final de tal embate.

²⁴ Mauro Cappelletti, "*Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da justiça constitucional*", in Revista do Tribunal Regional Federal 4^a, n. 40, 2001, p 15/49, pagina 42.

Não é abreviando ou simplificando os embates das idéias que se aperfeiçoará o funcionamento do Poder Judiciário. Neste sentido, é extremamente perigosa certa Proposta de “Comissão de Efetividade” da AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros, no sentido de que se “5. *permite o indeferimento da inicial com julgamento de mérito, quando o pedido estiver em confronto com súmula do STF, dos Tribunais Superiores ou do Tribunal a quem o recurso será interposto;*”²⁵.

A proposição antes mencionada terminou sendo apresentada como o PROJETO DE LEI Nº 3577, DE 2004, do Deputado Federal MAURÍCIO RANDS. Teve o acréscimo de que seja dada “*ciência à parte contrária.*” Tramita, pois, no Congresso Nacional, e se constitui em tentativa busca da celeridade em nítido prejuízo da própria prestação jurisdicional, ferindo já o próprio acesso ao Judiciário.²⁶

6. Acórdão e ação rescisória

Em outro momento, bastante anterior, expressamos que a as ações rescisórias, de modo incipiente, mas já visível, passavam a ser utilizadas com finalidades distintas das previstas originalmente.²⁷ Mecanismo excepcional, destinado a corrigir decisões judiciais claramente contrárias à literalidade da lei, entre outros, a ação rescisória não pode ser desvirtuada a ponto de servir como instrumento de disciplina judiciária. Como exemplo de tais exageros, comentávamos que chegou a existir proposição de que os “*fundamentos*” contrários a lei federal pudessem ensejar ação rescisória.²⁸

O balizamento jurisprudencial em relação a ação rescisória deve ser necessariamente o contido na clara redação da Súmula 343 do STF, pela qual “*não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a*

²⁵ O texto de tal proposição foi consultado no site www.amb.com.br em 12 de outubro de 2004.

²⁶ Tal projeto encontra-se apensado ao PL 3804/93, na CCJ da Câmara, com Parecer do relator, Paulo Magalhães, pela aprovação, conforme dados do Boletim AMB Informa, número 66, de 30 de setembro de 2004, p. 3

²⁷ Luiz Alberto de Vargas, coordenador, “Democracia e Direito do Trabalho”, São Paulo: LTr, 1995, p. 115, capítulo sob o título “Ação Rescisória, Violação Literal de Lei, Limites Objetivos”.

²⁸ Obra citada, p. 119, referindo-se ao art 191 do Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho, elaborado por Comissão do Tribunal Superior do Trabalho.

decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".²⁹

Entretanto, a despeito da clareza da súmula do Supremo Tribunal Federal, o TST, a pretexto de assegurar a disciplina judiciária, tem passado ao largo da mesma, exigindo das instâncias inferiores uma submissão a orientações decisões sumulares, que ele mesmo tem dificuldade em praticar em suas decisões. Em dois relevantes temas, o TST não passou a acompanhar integralmente a as decisões do STF. Um deles é o relativo à base de cálculo do adicional de insalubridade, havendo, apenas recentemente, alguma diminuição da distância entre os entendimentos das duas Cortes, com a “restauração” Enunciado 17 do TST, ao final de 2.003.³⁰ Outro é o relativo às conseqüências da aposentadoria quanto a questionada “extinção” do contrato de trabalho, existindo inclusive liminares do STF, em Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Quanto as ações rescisórias, as súmulas e, no caso do TST, as Orientações Jurisprudenciais, de suas Sessões Especializadas, tem expressiva relevância.³¹

Muito significativa é a OJ 77³² que procura delimitar o que pode ser considerado “controverso” ou não. Como se conclui de sua leitura, tal orientação jurisprudencial pretendeu que todas as orientações do TST consolidadas em súmula ou OJ tornassem, com efeito automático, superadas todos os entendimentos adotados em contrário. A partir dali, as decisões das instâncias inferiores passariam a ser atacáveis por meio de ação rescisória, se não as seguissem. Isso equivale a dizer que a inclusão de entendimento de Orientação Jurisprudencial constituiria um “decreto de irrazoabilidade” de

²⁹ Bem clara igualmente era a Súmula 134 do extinto TFR: “Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor”.

³⁰ O STF decidiu que a base de cálculo não pode ser o salário mínimo, já há bastante tempo, em 1998, conforme RE nº 236396/MG - 1ª T - Min. Sepúlveda Pertence, in DJU 20/11/98, in LTr 62/1621.

³¹ No tema do Recurso de Revista, a relevância do tema talvez seja ainda mais visível. Refira-se ao estudo de Milton Varela Dutra, Revista TRT da Quarta Região, Porto Alegre: número 30, p. 43, logo após a alteração do art 896 da CLT, pela Lei 9.756 de 1998. Ali, estão mencionados os estudos, nem sempre convergentes, dos Juizes do Trabalho Cláudio Brandão, Bahia, Moreira de Luca, São Paulo, e Manoel Antonio Teixeira Filho, Paraná.

³² SDI II do TST 77: Ação rescisória. Aplicação do Enunciado nº 83 do TST. Matéria controvertida. Limite temporal. Data de inserção em Orientação Jurisprudencial do TST. (Inserido em 13.03.2002) A data da inclusão da matéria discutida na ação rescisória, na Orientação Jurisprudencial do TST, é o divisor de águas quanto a ser, ou não, controvertida nos Tribunais a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória.

toda a jurisprudência em contrário que se produzisse no País. E, portanto, o TST se permitia modificar/cassar sentenças transitadas em julgado que contrariassem suas orientações jurisprudenciais, ainda que estas não sejam do seu Pleno, mas somente de uma Sessão Especializada, SDI-1.

Tal compreensão terminou por ser revogada, quanto aos seus efeitos e conseqüências, pela posterior OJ 118³³, que retomou o trilha do Enunciado 343 do STF, restringindo a possibilidade de ação rescisória à violação de lei – e não de súmula. De toda sorte, pode-se imaginar, exagerando os argumentos e esquecendo uma interpretação mais sistemática, que durante quase todo ano de 2002 e boa parte de 2003 toda decisão contrária a um Enunciado ou Orientação Jurisprudencial do TST poderia ter sido alvo de ação rescisória, ainda que não afrontasse diretamente algum dispositivo legal.

O Enunciado 83 do TST, por outro lado, com redação nova em 2003, passou a não admitir que resistam a ação rescisória os julgamentos em matéria controversa, quando tratem de tema constitucional.³⁴ Assim, em matéria constitucional, o TST reconhece a suas próprias decisões, um caráter vinculante que o próprio STF não atribui a seus próprios acórdãos.³⁵

Assinale-se, para não assustar o leitor mais preocupado, que, todavia, a Súmula 343 do STF permanece inalterada e não tem esta ressalva. Toda matéria controversa na jurisprudência pode resistir a ação rescisória.

A combinação destes entendimentos jurisprudenciais antes mencionados, OJ 77 e Enunciado 83, ambos do TST, se adotados em sua literalidade, sem a observação do pensamento do STF, levaria a que as decisões de VTs e TRTs deveriam prever antecipadamente qual viria a ser o entendimento do TST, tratando-se de matéria constitucional. Repete-se, tais decisões deveriam buscar adivinhar o posicionamento futuro da mais alta corte trabalhista, sob pena de serem alvo fácil de ações rescisórias.

33 SDI II do TST 118. Ação rescisória. Expressão "lei" do art. 485, V, do CPC. Indicação de contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial do TST. Descabimento. DJ 11.08.2003 - Parágrafo único do artigo 168 do Regimento Interno do TST Não prospera pedido de rescisão fundado no art. 485, inciso V, do CPC, com indicação de contrariedade a súmula, uma vez que a jurisprudência consolidada dos tribunais não corresponde ao conceito de lei.

³⁴ Muitos tem argumentado ser duvidosa a utilidade de que os Tribunais Superiores, exceto o STF, editem súmulas de jurisprudência em matéria constitucional.

³⁵ O Juiz do TRT do Rio de Janeiro, José Nascimento Araújo Neto, aponta que a idéia de súmula vinculante “colide com o controle difuso da constitucionalidade das leis, típico do nosso sistema”, Boletim da Amatra do Rio de Janeiro, “No Mérito”, número 32, janeiro/agosto de 2004, pg 14.

7.Celeridade com preservação da prestação jurisdicional.

Diversa é a situação do art 557 do CPC, com redação de 1998. Ali, o relator poderá negar seguimento ao recurso se perceber ser “*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Superior ou de Tribunal Superior*”. Tem-se, já, de algum modo, a súmula impeditiva de recurso.

Nesta situação do art 557, existe, sim, uma apreciação judicial do caso e confrontação deste com a jurisprudência dominante. Nem o juiz viu-se constrangido a aplicar um entendimento que não seja o seu e tampouco deixou de fazer o exame sobre a possível existência de peculiaridades novas no caso, o que levaria para uma decisão diversa das súmulas existentes.

Neste caso, não se percebe alguma decisão judicial com ausência de motivação. Esta crítica não pode ser lançada a utilização desta nova norma. Medite-se sobre certa cautela, existente no próprio texto legal. No parágrafo primeiro, na hipótese inversa, ou seja, provimento ao recurso quando a decisão recorrida for colidente com a súmula, foi utilizada a palavra “*poderá*”. Até o momento, não vingou alguma tese sobre eventual direito adquirido da parte que teria a vantagem com a aplicação destas normas, como lembra Silvio Nazareno Costa.³⁶

Igualmente inovadora e positiva é a disposição, mais recente, do § 3º do art 515 do CPC. Agora, “*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*”.

Também aqui, não se percebe, em tese, nenhuma insuficiente prestação jurisdicional. O primeiro grau já teve apreciado o caso, ainda que sobre certos limites. O segundo grau, estará apreciando-o por inteiro, neste segundo

³⁶ Silvio Nazareno Costa, “*Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário*”, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p 168.

momento. Não se acompanha a injustificada resistência à aplicação mais ampla possível desta norma.³⁷

Recorde-se que na Reforma do Poder Judiciário, em um dos Sub-Relatórios, que antecederam o Relatório do então Deputado Federal Aloysio Nunes Ferreira, de autoria do Deputado Federal José Roberto Batoquio, constou que “*ao reformar decisão o tribunal deve resolver o mérito, mesmo que a decisão recorrida se tenha omitido sobre as alegações das partes ou seja nula, ressalvada a necessidade de produzir-se prova*”.

8.Considerações Gerais.

Repete-se que o julgamento de primeiro grau e o realizado pelos tribunais tem funções diversas. Cada um tem um relevante papel a cumprir. A preservação e aprimoramento de ambos são necessários.

Bem diverso é o tema da unificação de jurisprudência. Ainda outra é a função da própria lei.

Neste quadro, a criação jurisprudencial concentrada nas instâncias superiores arrosta o sério risco da extrapolação dos limites constitucionais dos poderes do Judiciário³⁸, uma vez que o juiz torna-se um legislador sem controle legislativo e um julgador sem revisão judicial. Tais riscos estão presentes em todas os mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade e, especialmente, em caso de adoção do instituto da Súmula Vinculante.

Sebastião Vieira Caixeta, Procurador do Trabalho da 10ª Região, salienta que “*a jurisdição política constitucional vem sendo paulatinamente transferida da base para o ápice do Poder Judiciário*”, caracterizando um

³⁷ Em Seminário realizado pela AMATRA RS, Associação dos Magistrados do Trabalho no Rio Grande do Sul, no primeiro semestre de 2004, teve-se conhecimento dos estudos do Juiz de Minas Gerais, Luis Ronan Neves Koury, sendo lembrado, entre outros, o texto de Estêvão Mallet, na Revista LTr, número 67-02/137, os quais saúdam esta inovação legislativa.

³⁸ Cláudio Baldino Maciel, na condição de Presidente da AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros, manifestou-se neste sentido, Folha de São Paulo, 11 de julho de 2004, havendo notas também no site desta Associação www.amb.com.br

“quadro concentrador”, com “vasta repercussão sobre a organização judiciária brasileira e o acesso ao Judiciário”.³⁹

Equivocadamente se associa a Súmula Vinculante à idéia de agilização do processo, quando esta não representa um efetivo instrumento de aperfeiçoamento do processo. Comparando-se a proposta à da instituição de uma Súmula Impeditiva de Recurso⁴⁰, verifica-se que esta última além de mais eficiente do ponto de vista da agilização processual, não oferece qualquer dano à independência e à criatividade jurisprudenciais.

A insistência dos Tribunais Superiores com a proposta de Súmula Vinculante somente pode ser compreendida porque, em realidade, muito mais do que um expediente de pacificação da jurisprudência ou de agilização do processo judicial, constitui-se em mecanismo de concentração de poder na cúpula do Poder Judiciário.

Entre nós, Lenio Luiz Streck salientou os riscos das decisões que se limitem a citar esta ou aquela súmula, “descontextualizadas”. Ter-se-iam, nestes casos, decisões que “*embora fundamentadas, não são suficientemente justificadas*” porque “*não são agregados aos ementários jurisprudenciais os imprescindíveis suportes fáticos*”.⁴¹

Retornando aos ensinamentos do Presidente do Tribunal Constitucional da Itália, Zagrebelski, afirma-se a relevância de bem observar “*as exigências do caso na interpretação do direito*”. O mesmo estudioso do direito constitucional atual, acrescenta que tais exames “*não excluem, por completo, a possibilidade que, em determinados momentos históricos, existam movimentos individuais da jurisprudência, de rompimento com o seu contexto geral, e que mereçam o mais alto apreço e respeito. A independência material garantida aos juizes permite que a sua adesão ao contexto espiritual geral em que operam deva ser voluntária, mas não imposta. Tal adesão é considerada*

³⁹ Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília: número 12, 2004, p 98/125, aqui, referidas as páginas 120, 121 e 122.

⁴⁰ Proposta apresentada pela AMB e ANAMATRA à Reforma do Judiciário. Os sites destas Associações são, respectivamente, www.amb.com.br e www.anamatra.org.br. A AJURIS, na verdade, talvez tenha sido a primeira associação a apresentar tal proposição, www.ajuris.org.br

⁴¹ Lenio Luiz Streck, “Súmulas no Direito Brasileiro – Eficácia, Poder e Função”, Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 1998, p. 274 e 275.

livre do ponto de vista subjetivo e ocorrerá de acordo com as condições que cada juiz entender de colocar a si mesmo”⁴².

Assim, pode-se dizer que, na função de sintetizar a jurisprudência proveniente das instâncias inferiores, os Tribunais têm a difícil missão de executar tal tarefa sem restringir demasiadamente o espaço decisional dos juízes de primeiro grau, nem consolidar orientações tão rígidas que inviabilizem sua adaptação às constantes mutações da vida social.

No primeiro caso, estaríamos diante de uma restrição à independência judicial. No segundo, diante de uma decisão que, pelo decurso do tempo, tornar-se-ia socialmente ineficaz. Em ambos os casos, o jurisdicionado seria o grande prejudicado.

Antes de saber-se da força vinculante ou não das súmulas, impõe-se bem identificar quais súmulas são desejadas, pela sociedade, e, dentre estas, quais são possíveis, em razão do embate jurídico efetivamente existente.

<http://www.tex.pro.br>
Páginas de Direito

⁴² Gustavo Zagrebelski, no texto antes citado, pgs, 42 e 47. Outro estudo do mesmo autor é “Derecho Dúctil”, cujo título em italiano é “Diritto Mitte”, o qual propiciou intenso debate na lista via internet da ANAMATRA no ano de 2003, entre outros.