

## CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL

*Coqueijo Costa*

Vice-Presidente do TST, Professor Universitário e membro da  
Academia Brasileira de Letras Jurídicas

1. A jurisprudência tem função criadora e a sentença judicial representa o fenômeno temporal jurígeno por excelência, a manifestação mais perfeita da experiência e da realidade jurídica, afirma LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA (“Jurisprudência, modelo da experiência jurídica”, Resenha Universitária, 1975, S. Paulo).

Sob vários enfoques é estudada a jurisprudência. Entre os romanos, era a autoridade normativa das decisões dos tribunais (como hoje acontece nos sistemas de tipo francês) ou o saber sobre os valores jurídicos representados pela Justiça (como, atualmente, nos sistemas de tradição inglesa).

Na Roma antiga, a jurisprudência tinha atuação mais larga do que hoje, porque aos Pretores cabia o “jus edicendi”: os editos declaravam como seria administrada a justiça no ano futuro. Os Pretores, aliás, tornaram a Justiça menos formalista e introduziram a “equitas” e os “jus gentium”. Na Idade Média, a jurisprudência foi fonte de Direito, até o prestígio dos doutores, quando imperavam os glossadores, cujos dizeres substituíam a lei. No Século XVIII, ressurgindo o sistema de interpretação direta dos textos, a jurisprudência assumiu o seu grande papel. É fonte de Direito na Inglaterra e nos EE.UU., onde o costume tem função criadora (Ver “Hermenêutica e aplicação do Direito”, de Carlos Maximiliano, 3.<sup>a</sup> edição ampliada, pp 217 e seguintes).

2. Para uns, a jurisprudência é a dogmática jurídica, fonte formal do Direito (GARCIA MAYNES), ou fonte dogmática do Direito (MATA MACHADO), ou precedente com efeito vinculativo (DOURADO GUSMÃO), ou fonte formal-material (Escola Ecológica).

“A lei reina e a jurisprudência governa” — é o brocardo disseminado, formulado por JOSÉ ANTOLIN DEL CUELTO. Mas “a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se embaixo” (JEAN CRUET). ROBESPIERRE queria riscar a palavra jurisprudência dos dicionários.

A aparente contradição entre soberania da Lei e autonomia da jurisprudência é superável: o que importa — ensina CLEMENTE DE DIEGO — é limitar o domínio respectivo de uma e outra função. O Juiz é um órgão social cuja função principal é aplicar as regras de direito, suas decisões são soberanas para os litigantes entre os quais elas foram dadas (citado por ALÍ-

PIO SILVEIRA, "O fator político-social na interpretação das leis", S. Paulo, 1946, pp. 312-313).

Mesmo no sistema romanístico, o Juiz tem função criada paralela à lei e até "contra legem". A teoria da imprevisão é contrária à lei escrita (Código Civil, artigo 1246). O Tribunal que a aplica, entretanto, não viola a lei. Uma lei pode corrigir uma orientação jurisprudencial (p. ex. a Lei 6.204, de 29 de abril de 1975, pôs por terra a Súmula 21, que garantia ao empregado aposentado o direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecesse a serviço da empresa ou a ela retornasse).

Para MARCEL NAST, a jurisprudência tem três funções distintas: uma automática, de aplicar a lei; outra, de adaptação, que põe a lei em harmonia com as idéias e as necessidades contemporâneas; outra, de criação, para preencher as lacunas da lei.

Citando VANDER EYKEN, MAXIMILIANO aduz: a exegese, indica soluções adequadas às necessidades sociais, evita que uma questão doutrinária fique eternamente aberta e dê margem a novas demandas, diminui os litígios e reduz ao mínimo os inconvenientes da incerteza do Direito, porque de antemão faz saber qual será o resultado das controvérsias. Mas requer condições para o seu uso eficiente, que o mestre brasileiro alinha em número de sete, entre as quais saliente-se a que se tornou clássica: uma decisão isolada não constitui jurisprudência; é mister que se repita, e sem variações de fundo. O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante (op. cit.).

O prejudgado civil, a Súmula e a Sentença Normativa da Justiça do Trabalho são fundados na jurisprudência e constituem precedentes judiciais de grande força. Mesmo sem poder vinculador, a Súmula da jurisprudência exerce função diretiva no pensamento das instâncias inferiores — aduz LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA.

3. Compete a qualquer juiz, no momento de dar o voto da Turma, Câmara ou Grupo de Câmaras, em recurso ou em causa originária, solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal Pleno acerca da interpretação de qualquer direito objetivo — e não da lei — em sua consistência de revelação. Direito material ou instrumental, e a matéria seja de mérito ou não (BARBOSA MOREIRA): Busca-se aplicar a exegese ao caso concreto quando o feito voltar à Câmara ou Turma. O ato, aí, é pronunciamento (e não julgamento) jurisdicional, sobre discrepância entre teses jurídicas, incidente na decisão de um feito em segundo grau. Um julgamento no recurso, como parte do

recurso. Justifica-se o prejudgado civil, assim quando ocorrer divergência ou interpretação diversa da que lhe haja dado outra Turma, Câmara, Grupo de Câmaras ou Câmaras Cíveis reunidas.

PONTES DE MIRANDA adverte: súmula é precedente na uniformização da jurisprudência predominante, mas não se trata de assento com força de lei, nem a súmula faz lei: não se poderia fingir delegação de função legislativa. Entretanto, a infração por parte da câmara ou da turma, ou grupo de câmaras, na observância da regra de direito adotada pelo Tribunal, constitui violação de direito e, em consequência, pressuposto suficiente, no estado atual do nosso direito, para ulterior ação rescisória de sentença ("Comentários ao CPC", Forense, Tomo VI, pp. 39-41).

Para ROBERTO ROSAS, a jurisprudência do STF é fonte de Direito ("Comentários ao CPC", artigo 478, Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1975).

O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros de qualquer tribunal, será objeto de Súmula e constituirá precedente na uniformização de jurisprudência. E os Regimentos Internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das Súmulas de jurisprudência predominante (CPC, artigo 479 e parágrafo único).

4. Na Justiça do Trabalho, cresce de importância a jurisprudência. Permite-a cristalizada a CLT sob forma de Súmula. O Prejudgado, estabelecido conforme dispuser o Regimento Interno do TST (CLT, artigo 902, § 1.º), o que foi, em boa hora, derrubado pelo STF, sob argumento irretorquível de que o Prejudgado não é mais normativo desde o ingresso da Justiça do Trabalho, como órgão do Poder Judiciário, na Constituição de 1946 (Representação 946 da Procuradoria Geral da República). E a Lei n.º 7.033, de 05-10-82, extinguiu o prejudgado trabalhista.

A jurisprudência uniforme do TST é prevista nos artigos 894 e 896 da CLT como capaz de impedir o recebimento ou o conhecimento, de embargos para o Pleno ou de revista para as Turmas, se a decisão recorrida estiver em consonância com Súmula do TST, ainda que a parte demonstre o conflito pretoriano com julgados divergentes da tese do Acórdão recorrido. O Relator poderá, pela mesma razão, "negar prosseguimento ao recurso" (artigo 9.º da Lei 5.584/70).

Por aí se vê que os verbetes do TST têm ademais, essa função processual irresistível, ao lado da finalidade que lhe é peculiar em resumir, a jurisprudência dominante da mais alta Corte Trabalhista do país.

5. Enquanto a Súmula pode barrar o encaminhamento

ou o conhecimento de revista e de embargos, estes recursos podem ser aviados por divergência jurisprudencial. Mas já se nota uma tendência para o recebimento, no juízo de admissibilidade "a quo", ou o conhecimento, na Turma ou no Pleno do TST, de recurso fundado em que a decisão recorrida haja ferido Súmula do TST.

6. A Súmula é a jurisprudência uniforme e reiterada. A prática foi inaugurada pelo Supremo, por emenda ao Regimento, de 28/08/63, o legislador estendeu o sistema à Justiça Federal, e o parágrafo único, ao art. 479, do CPC, declara que "os regimentos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante", que não aplicam "hic et nunc" o direito objetivo, e, sim, promulgam preceitos que neste se enquadrarão como normas a vigorarem em casos futuros (idem, p. 30), num "plus" ao julgamento.

O artigo 479 é explícito: "O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Tribunal, será objeto de Súmula, e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência". Ele concerne à eficácia do Acórdão para a inserção em Súmula (PONTES DE MIRANDA). O quorum, aí é para votação favorável à tese jurídica que se transforma em Súmula. Não alcançado, prevalece ela para o deslinde do caso concreto, sem se constituir em Súmula.

O prefácio da primeira edição oficial da Súmula salientava que a sua finalidade não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões frequentes. Por isso, a emenda ao Regimento do Supremo atribui outros relevantes efeitos processuais, como negar-se provimento ao agravo para subida de recurso extraordinário, não se conhecer do recurso extraordinário e dos embargos de divergência e rejeitar os infringentes, sempre que o pedido do recorrente contrarie jurisprudência compendiada na Súmula, podendo o relator, em despacho, arquivar o extraordinário e o agravo de instrumento, ressalvado à parte o agravo regimental.

Enquanto para o Prejulgado do processo civil o art. 476 do CPC refere-se a "pronunciamento prévio do Tribunal, o art. 479, que prevê a Súmula, reporta-se a "julgamento", o que é bem distinto, pois a divergência já terá sido reconhecida e corrigida. A "maioria absoluta", imposta pelo art. 479, é da metade e mais um dos membros do Tribunal, quando o total for par, ou de número imediatamente superior à metade se for ímpar.

O artigo 89, § 1.º, do Regimento Interno do Supremo diz que "a inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua al-

teração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta" (art. 102, § 1.º).

Segundo JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, o mesmo princípio deve vigorar nos outros tribunais, ao estabelecerem suas próprias Súmulas.

"Os Regimentos Internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das Súmulas de jurisprudência predominantemente" — reza o art. 479 do CPC. Conclui-se que o mesmo se fará quando se revogar ou modificar uma Súmula. Em qualquer hipótese, a Súmula só tem eficácia depois de publicada.

Se bem que apenas o Regimento Interno do Supremo tenha poderes normativos constitucionalmente atribuídos "erga omnes", verdadeira função normativa material (C. F., art. 119, III, §§ 1.º e 3.º), a Excelsa Corte já decidiu, conforme revela ROBERTO ROSAS, que os Regimentos Internos dos Tribunais que contenham normas suplementares ou supletivas da legislação processual podem ser fontes da norma processual, sendo, por isso, de aplicação imediata (DJU, 19.03.71).

A Súmula não é imutável, pois imobilizaria a "natural evolução da jurisprudência. Seus enunciados não devem ser interpretados, mas esclarecidos quanto ao seu correto significado, pois a Súmula é o resultado da interpretação da norma da lei ou do regulamento. Do contrário, haveria interpretação de interpretação. Sempre que seja necessário esclarecer algum dos enunciados da Súmula — doutrina VITOR NUNES LEAL, deve ele ser cancelado, como se fosse objeto de alteração, inscrevendo-se o seu novo texto na Súmula com outro número ("Passado e futuro da Súmula do STF" in ADV, março de 1983, p. 41). Ainda que se lhe mude uma só palavra, o novo texto deverá ser identificado com numeração própria, de modo que, em qualquer tempo, sendo necessário, se possam confrontar o texto novo e o revogado (idem). O Regimento Interno do Supremo assim dispõe. Qualquer membro do STF pode suscitar-lhe a revisão (RI, art. 99). Não tem obrigatoriedade igual à da lei, não vincula os demais tribunais e juizes brasileiros, deve ser publicada obrigatoriamente (parágrafo único ao art. 479) e produz, como efeitos relevantes, dispensar, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido (art. 102, § 4.º do R.I. do STF). No Supremo, como visto, poderá o Relator arquivar, ou negar seguimento, a pedido ou recurso que contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal (art. 21, § 1.º).

Trata-se, como se vê, de jurisprudência predominante. É uma consolidação jurisprudencial autorizada, que decorre da

prerrogativa constitucional do Supremo uniformizar o entendimento de direito federal.

A jurisprudência da Súmula, embora não obrigatória para os outros tribunais e juizes é indiretamente obrigatória para as partes (VITOR NUNES LEAL, citado no artigo de EVARISTO DE MORAIS FILHO). Mas “quando se reduziu aos casos de ofensa à Constituição o recurso extraordinário em matéria trabalhista, uma série de Súmulas do STF — salvo para fins retrospectivos — deixou de ter utilidade” (VITOR NUNES LEAL, obra citada).

Na Justiça do Trabalho, a Súmula é irrecusável quando a decisão tiver cônsona com Súmula do TST: mesmo demonstrados os requisitos de tais recursos, eles não cabem (CLT, artigos 894 e 896). Não se cogita de assentos com força de lei, como os das Ordenações Filipinas (L.I.T.V, § 5.º) e constantes do Anteprojeto. O adjetivo “obrigatória” foi retirado do Projeto. Não se impõe senão para o julgamento da causa em cujos autos se levantou a questão da divergência.

Realmente, conforme desvenda FREDERICO MARQUES no caso de consolidação da jurisprudência uniforme e predominante, através de Súmulas, para a formulação de regras gerais extraídas de arestos e julgados, os tribunais estão exercendo função normativa semelhante à de legislador. Violando-as, as sentenças seriam passíveis de rescisória, assim que passem em julgado formalmente (“Manual de DPC”, 1.º vol. p. 30, Saraiva, 1974).

7. O R.I. do TST dispõe sobre suas Súmulas num único artigo — o 168 e seus três parágrafos.

Neles se consubstanciarão as teses sobre as quais haja jurisprudência uniforme do Tribunal Pleno. Qualquer dos Ministros poderá propor ao Presidente da Turma, a que estiver vinculado, a adoção de Súmula que, previamente, será submetida a exame da Comissão de Súmulas, integrada pelos três Presidentes de Turmas. Com o parecer conclusivo da Comissão, será encaminhada ao Presidente do Tribunal, que as submeterá ao Pleno, considerando-se aprovada se obtiver maioria absoluta, excluídos da votação os juizes convocados. A proposta só poderá ser referendada se forem citados Acórdãos, a respectiva numeração, a data da publicação e a tese versada.

Parece, pela redação defeituosa do § 1.º do art. 168, que só nas Turmas poderá o Ministro propor a Súmula, o que não é correto e não acontece quase nunca. Ao contrário, as propostas são apresentadas em Plenário, seguindo os trâmites ulteriores referidos.

O quorum é idêntico ao exigido pelo artigo 479 do CPC — maioria absoluta do Plenário.

Desde a reforma regimental de 17.05.75 que, para a alteração ou o cancelamento de Súmula, se exigem as mesmas formalidades para a sua feitura.

Seus efeitos são os mesmos da Súmula do Supremo — Não tem obrigatoriedade igual à da lei, não vincula os demais tribunais de trabalho, deve ser publicada para ter eficácia, e dispensa, perante a Turma ou o Tribunal, onde for invocada, a referência a outros julgamentos idênticos.

Com efeito especial no procedimento trabalhista a Súmula corta a admissão no juízo de admissibilidade “a quo”, ou o conhecimento no “ad quem”, da revista e dos embargos, se a decisão atacada estiver em consonância com a jurisprudência uniforme do TST (CLT, artigos 896, “a” e 894 “b”). Vale dizer: mesmo que a parte recorrente demonstre violação literal de lei ou conflito jurisprudencial específico, não cabe recurso.

Na prática, como pontuado, verifica-se a dilatação desse efeito legal. Turmas e Pleno costumam conhecer de revista ou de embargos se o recorrente demonstra que o aresto recorrido infringe Súmula.

O TFR e os juízes federais, quando julgam matéria trabalhista, podem, se quiser, guiar-se pelas Súmulas, como indicadores jurisprudenciais.

8. O Tribunal Superior do Trabalho “é soberando na sumulação da sua jurisprudência”. Por isso, as Súmulas do Supremo, inclusive as específicas sobre direito do trabalho e processual do trabalho, perderam relevância, se bem conservem, contudo, interesse e utilidade, tanto pelo valor hierárquico da fonte proiadora, como ainda por servirem de subsídio e orientação na interpretação do direito do trabalho” (CALHEROS BONFIM). Sobretudo — aduzimos nós — quando versam assunto trabalhista não cogitado nas Súmulas do TST, como por exemplo, as de números: 223, que isenta o sindicato das custas, quando destas dispensado o empregado que ele representa; 225, que proclama não ser absoluto o valor probatório das anotações da carteira de trabalho; 228, que diz não ser provisória a execução (trabalhista) na pendência de recursos extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir; 315, que torna indispensável o traslado das razões da revista para julgamento, pelo TST, do agravo para sua admissão; 457, que manda que o TST, conhecendo da revista, julgue a causa, aplicando o direito à espécie; e 458, que declara não excluída a remição, pelo executado, na ação de execução trabalhista — hoje subordinada ao oferecimento, pelo executado, de preço igual ao do valor da condenação (Lei 5.584/70, art. 13).