

Os Prejulgados, as Súmulas e o TST

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

1. Preliminares. 2. O § 1º do art. 902 da CLT. 3. O TST e seu instrumental judicante. 3.1. O Prejulgado. 3.1.1. Conceito e espécies. 3.1.2. Os dissídios coletivos. 3.2. As súmulas. 3.2.1. Conceito. Formação. Natureza jurídica. 4. A tendência normativa judiciária brasileira.

1. Preliminares

O Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, no processo de Representação por Inconstitucionalidade nº 946/DF, da Procuradoria-Geral da República, decidiu:

“Prejulgado do TST — Não constituindo ato normativo — dado que o art. 902, § 1º, da CLT, que lhe atribuía tal caráter, foi revogado pela Constituição de 1946 —, não pode ser objeto de representação por inconstitucionalidade. Representação não conhecida.” (Publicação da decisão no *DJ* de 17 de maio de 1977.)

No desenvolvimento do *thema decidendum*, afirma o Supremo Tribunal que os prejulgados carecem de força vinculativa ou poder normativo, não estando obrigados a respeitá-los os demais órgãos da Justiça do Trabalho. Ao concluir que não cabe a representação por inconstitucionalidade, a mais alta Corte Judiciária do País declarou, virtualmente, que o Prejulgado nº 52, do TST, objeto da representação, não era inconstitucional. Faltava-lhe, isto sim, como aos demais prejulgados, a força vinculativa em relação aos órgãos, de grau inferior, componentes da Justiça do Trabalho.

Afastou-se, com isso, a tese da inconstitucionalidade, sustentada por vários autores e contraditada por outros. (1)

Embora a apreciação do Supremo Tribunal tenha se dado em um processo especial, o de declaração por inconstitucionalidade (Constituição Federal de 1967, com as Emendas Constitucionais n.ºs 1, de 17 de outubro de 1969, e 7, de 13 de abril de 1977), não foi essa a técnica usada para retirar do ordenamento jurídico o § 1º do art. 902 da Consolidação, dispositivo este que estabelece a vinculação dos Tribunais Regionais do Trabalho, das Juntas de Conciliação e Julgamento e dos Juízes de Direito, investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho, aos prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho.

Saiu-se pela técnica da revogação do dispositivo, aliás, técnica correta, tendo-se em vista a superveniência da Constituição Federal de 1946 à Consolidação das Leis do Trabalho (de 1943), em que ele se insere.

Ao princípio da invalidade absoluta, fundado verticalmente na hierarquia das leis, já prefigurado na pirâmide normativa de Kelsen, (2) prefere o princípio da intemporalidade, segundo o qual as normas posteriores, de superior ou de igual hierarquia, revogam as anteriores (3) se com elas contrastam, como expõe Biscaretti Di Ruffia. (4)

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista material, permanece como uma deliberação de *ultima ratio* e só se leva a termo quando não se encontram ou se vislumbram outros meios de corte ou de esvaziamento da regra tida como contrastante.

Se o § 1º do art. 902/CLT abria frestas ao princípio jurídico consagrado pelo art. 36, §§ 1º e 2º, da então Constituição de 1946 (princípio que teve sua continuidade no vigente art. 6º e seu parágrafo único, da Constituição de 1967), a sua vitalidade jurídica já se havia esgotado desde então e a sua supervivência tornou-se um caso anômalo no ordenamento e ensejou a proliferação dos prejulgados, como instrumental de execução e de aperfeiçoamento das atividades judicantes do Tribunal Superior do Trabalho.

(1) (Cf. COSTA, Coqueijo, "Princípios de Direito Processual do Trabalho", S. Paulo, LTr, 1976, págs. 57-63; FERRAZ, Sérgio, "O Prejulgado no Direito Processual Trabalhista Brasileiro", Tese, Rio de Janeiro, 1970, págs. 33-37; TOSTES MALTA, A., "O Processo no TST", Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1974, págs. 108-113; ROMITA, Arion, "Comentários aos Prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho", Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1973, vol I, págs. 11-44; LIMA, Alcides Mendonça, "Recursos Trabalhistas", S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1970, págs. 319-330, e "A Inconstitucionalidade do Prejulgado Trabalhista", in Revista do Trabalho, set.-out./1953, págs. 301-319; BATALHA, Wilson de Souza Campos, "Tratado Elementar de Direito Processual do Trabalho", Rio de Janeiro, Ed. Konfino, 1960, vol. II, págs. 670 e ss., ROCHA, Osiris, "Da Inconstitucionalidade do Prejulgado Trabalhista", in Rev. LTr, n.º 37, 1973, págs. 313-318; TOSTES MALTA, C.P., "Prática do Processo Trabalhista", S. Paulo, Eds. Trabalhistas S/A, 8.ª ed., págs. 58-59, e MORAES FILHO, Evaristo de, "Da Inconstitucionalidade e Ilegalidade do Prejulgado 52/75", in Rev. LTr., n.º 40, 1976, págs. 277-297).

(2) (Cf. KELSEN, Hans, "La Idéa del Derecho Natural y Otros Ensayos", Buenos Aires, Losada, 1946, págs. 255 e ss.)

(3) (Cf. PONTES DE MIRANDA, F.C., "Comentários à Constituição de 1967", S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1968, T. I, págs. 281, 284 e 285, T. II, pág. 369).

(4) (Cf. RUFFIA, Paolo Biscaretti di, "Diritto Costituzionale", Napoli, Eugenio Jovene, 1969, págs. 116-17, n.º 47).

De um momento para outro, tem-se a sensação de que a mais alta Corte Trabalhista do País se viu privada de uma linha estrutural definida de suportes, sobre os quais assenta julgamentos e técnicas de julgamentos.

O tema comporta desdobramentos e não será exaustivo atacar um de cada vez.

2. O § 1º do art. 902 da CLT

A análise do material remanescente ou dos escombros deixados pela decisão do Supremo Tribunal Federal exige se proceda a um exame do art. 902 e seu § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, pois essa é que é a norma geratriz do prejudgado trabalhista e a que lhe modela os contornos de validade e de eficácia no ordenamento jurídico.

Eis o seu texto:

“Art. 902 — É facultado ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer prejudgados, na forma que prescrever o seu Regimento Interno.

§ 1º — Uma vez estabelecido o prejudgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os juízes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo.”

Observe-se, inicialmente, que a criação e o reconhecimento do prejudgado no processo do trabalho contém-se no *caput* do dispositivo. Quem defere, todavia, o seu poder de vinculação é o § 1º, norma de função estrita e em que se revela a força de coercibilidade do preceito do artigo.

Examinando em profundidade o § 1º, e à luz da dogmática jurídica, surpreende o intérprete em seu círculo de captação uma singularidade, pois não se dirige ele à comunidade jurídica, às pessoas, em geral, mas a órgãos encarregados de aplicar a lei, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os juízes de Direito, investidos da jurisdição trabalhista.

Como regra de natureza processual, qualifica-se o § 1º, como se qualifica o art. 902, de regra *secundária*.

A doutrina jurídica distingue entre normas *primárias* e normas *secundárias*, definindo as primeiras as que prescrevem aos sujeitos jurídicos, aos partícipes de uma comunidade jurídica, em geral, um comportamento externo, como diz Nawiasky⁽⁵⁾ ou, segundo Hart, com inspiração em Austin, normas que impõem deveres e abstenções à comunidade jurídica⁽⁶⁾ e as *secundárias*, as que ordenam aos órgãos da tutela jurídica (no caso, os Tribunais) imporem uma medida sancionadora ou uma pena aos infratores dos preceitos contidos nas normas *primárias*⁽⁷⁾ e, como conclusão teleológica da primeira, Kelsen, já observado

(5) (Cf. NAWIASKY, Hans, “Teoría General del Derecho”, Madrid, Rialp. 1962, págs. 36 e 148 e ss.)

(6) (Cf. GAVAZZI, Giacomo, “Norme Primarie e Norme Secundarie”, Torino, G. Giappichelli, 1967, pág. 45).

(7) (Cf. NAWIASKY, Hans, ob. cit., pág. 148).

por Gavazzi (8). Para Hart, as normas *secundárias* são aquelas que conferem atribuições, indistintamente a pessoas ou a órgãos “*officiaes*” (9).

A admitir o aproveitamento da construção doutrinária, que distribui as normas segundo sua geral ou especial direção e segundo sua força preceptiva, que as fisionomiza em normas materiais e instrumentais, não se torna operação difícil o enquadramento do art. 902/CLT e, principalmente, de seu § 1º, como regra, da segunda categoria, ou seja, instrumental (processual) e, especificamente, regra *secundária*. Aliás, o § 1º o é expressamente, pois até menciona os órgãos a que se dirige.

Se, no que concerne ao curso sancionador, o art. 902 e o seu § 1º se acham definidos, já em relação à sua natureza ou conteúdo preceitual, não se pode afirmar o mesmo. Para que ambos compusessem uma hipótese integral, seria indispensável que o *caput* do artigo 902 representasse a norma *primária*, isto é, compusesse uma norma de conduta dirigida aos partícipes da comunidade jurídica, cuja inobservância acarretaria o desencadeamento do preceito sancionador de seu § 1º

O *caput* do art. 902 apenas abre o quadro da criação dos prejulgados na Justiça do Trabalho. Não lhe determina o conteúdo nem a matéria objeto de regulação e que irá reger as relações de trabalho entre empregados e empregadores.

O que ocorre, na hipótese, é a superposição de duas normas *secundárias*, ambas dirigidas aos órgãos da Justiça do Trabalho — a primeira, ao Tribunal Superior do Trabalho, criando-lhe a faculdade de editar prejulgados e, a segunda, aos órgãos inferiores, jungindo-lhes a atividade jurisdicional ao que antes foi no prejulgado estabelecido.

Pretende-se salientar que a formulação jurídica, o preceito jurídico criado pelo prejulgado não goza da direção vinculativa das leis ou das regras normativas *primárias*, pois não se dirige à observância da comunidade jurídica trabalhista (os partícipes trabalhistas da comunidade jurídica: empregados e empregadores), mas aos órgãos inferiores com jurisdição trabalhista: os Tribunais Regionais, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juizes de Direito.

Retifique-se, portanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando atribui aos prejulgados natureza normativa comum. Se ela existe é meramente indireta e como tal não caracteriza usurpação de poderes, desde que a sua distribuição se dá de forma estrita e apenas indica uma vinculação entre órgãos da mesma linha em um Poder.

A natureza legiferante do prejulgado ganha singularidade insuspeitada na órbita jurídica, pois seu campo de atuação é meramente judicial e sua característica é tão só formal.

Repita-se que o § 1º do art. 902 não se impõe aos membros da comunidade trabalhista. A regra de conteúdo, admitida pelo *caput* do artigo (o teor de cada prejulgado), impõe-se aos juízos das instâncias inferiores, exclusivamente

(8) (*Ob. cit.*, págs. 83 e ss.)

(9) (Cf. HART, H.L.A., “The Concept of Law”, Oxford, Clarendon Press, 1963, págs. 35-38).

a eles. E ocorre mais: a despeito de assim proceder, não estabelece sanção para o caso de inobservância por esses juízos.

Bem torneada a análise do § 1º, dela depreende-se que ele afeta não a incolumidade da distribuição dos Poderes, mas a independência dos juízes e a sua subordinação à lei (aliás, o sistema legal brasileiro não possui preceito idêntico ao germânico e segundo o qual o Juiz é independente, só se subordina à lei: "Die Richter sind unabhänging nur dem Gesetz unterworfen" (Grundgesetz, art. 97).

Contudo, essa mesma independência não se acha trincada de forma absoluta ou compulsiva, mas só enunciativa, pois a regra do § 1º, que é um preceito, não se pode taxar de um verdadeiro comando jurídico, pois lhe falta a sanção, isto é, o fechamento da hipótese kelseniana. (10)

Se os Juízes do Trabalho não observam o conteúdo preceitual dos *prejulgados* do Tribunal Superior, o mais que sofrem é verem suas decisões, em grau de recurso, por ele reformadas. E aqui em nada diferem os *prejulgados* das *súmulas*. A distinção é meramente formal, pois a vinculação dos órgãos de primeira instância, nas *súmulas*, está encoberta, enquanto, nos *prejulgados trabalhistas*, foi expressamente enunciada.

Somente um penetrante exame do instrumental judicante do Tribunal Superior do Trabalho permitirá a melhor e mais completa visualização do problema.

3. O TST e seu instrumental judicante

Sob o influxo, talvez, da natureza e espécie dos processos que julga, os dissídios individuais e coletivos, sobretudo estes e, em consonância com sua missão de tribunal de cúpula, a de uniformizar ou, pelo menos, de estabelecer as diretrizes mínimas de segurança da jurisprudência trabalhista, a dinâmica do Tribunal Superior do Trabalho explica-se como portadora de um complexo instrumental judicante, cuja coleta de preceitos não se exaure nas leis, nos costumes, nos princípios gerais de direito nem na equidade (CLT, art. 8º).

As necessidades vislumbradas no art. 902 da CLT ganharam feição peculiar no sistema manipulador de decisões do Tribunal, que, para atender à profusão e à emergência dos casos em pauta, teve de construir padrões, modelos de julgamento — os *prejulgados* e as *súmulas* —, modelos e padrões que passaram a compor mais de cinquenta por cento de seu instrumental de trabalho.

O paradigma dos entendimentos uniformes e cristalizados e a sua elaboração em enunciados formais tiveram por fim mais atender aos fluxos dos processos que se protocolavam no próprio órgão de cúpula do que servir de rotulagem obrigatória para as instâncias inferiores.

Discutiu-se e se discute muito a força obrigatória do *prejulgado* ou a sua vinculação em relação ao próprio Tribunal e suas Turmas (11). Tais discussões,

(10) A acepção kelseniana de norma *primária* e norma *secundária* retém-se no círculo do juízo hipotético. Não destaca esse nítido aspecto de sua direção, quanto aos destinatários, como o faz NAWIASKY. Cf. KELSEN, Hans, "Teoría General del Estado", México, Ed. Nacional, 1959, pág. 66.

(11) Cf. LIMA, Alcides de Mendonça, "Recursos Trabalhistas", São Paulo, Max Limonad, 1956, t. II, pág. 389.

a nível de ministro julgador, não passavam de meras irrupções teóricas de academicismo jurídico, pois se nada impede o Juiz, ao votar, de dissentir de preceito legal, fundado em regra superior ou reclamo de sua consciência, menos ainda poderia ele ser obstado de aplicar regra diversa de preceito sumulado ou contido em prejudgado.

O que se pretende, com essa argumentação, é demonstrar que o prejudgado, como técnica e formulação para julgamentos, está mais incrustado no espírito do Tribunal Superior do Trabalho, como uma *necessitas faciendi*, um sistema normal de veiculação de julgamentos, instalado na *communis opinio* de seus juizes, do que como uma imposição legal.

Por outro lado, do ângulo das instâncias inferiores, o acatamento do prejudgado trabalhista mais se deveu não só à sua contextura intrínseca, o valor jurídico por ele representado e a um princípio de economia judicante (a decisão contrária seria fatalmente reformada, como prevê o art. 896, letra *a*, da CLT, desde que recorra a parte prejudicada) do que ao comando formal do § 1º do art. 902.

Sob esse aspecto, a decisão do Supremo Tribunal, não extravasando limites, foi cautelosa. Com declarar a revogação do § 1º, deixou incólume o art. 902, a que este pertence e, com ele, manteve o poder de elaboração de prejudgados, manteve sua função padronizadora e inspiradora de decisões e não privou o Tribunal Superior do Trabalho de larga e imprescindível parcela de seu instrumental judicante.

O estudo comparativo das duas formas modeladoras de julgamentos no Tribunal Superior do Trabalho — os *prejudgados* e as *súmulas* —, em cotejo com a direção da política jurídica brasileira, que dia a dia mais robustece a função normativa dos Tribunais Judiciários, em muito elucidará o destino reservado ao prejudgado trabalhista.

3.1. O Prejudgado

3.1.1. Conceito e espécies

A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 902 e seu § 1º) apenas concede o poder jurídico de editar prejudgado e, no ponto revogado, o munia de força vinculativa vertical, isto é, de eficácia linear em relação às instâncias inferiores.

Na pesquisa da natureza jurídica do instituto, o silêncio da lei quanto à sua conformação foi como que suprido pela remissão feita pelo *caput* do artigo 902 ao Regimento do Tribunal Superior do Trabalho, que o estabelecerá “na forma que prescrever o seu Regimento Interno”.

Se o alcance do prejudgado trabalhista (sua vinculação) vinha disposto na lei, o processo de sua formação e, portanto, a sua natureza, somente poderiam advir do exame do Regimento Interno do TST, que explicará o seu afeiçoamento.

Importa ressaltar que a liberdade de edição de prejudgados contida no art. 902/CLT comunica-se ao Regimento Interno. Demonstrá-lo-á a transcrição

dos dois dispositivos regimentais, que autorizam duas formas diversas de sua edição. O primeiro deles é o art. 166, assim redigido:

“Art. 166 — Por iniciativa de qualquer de seus Ministros, é facultado ao Tribunal Pleno, por ocasião de julgamento dos recursos de sua competência, pronunciar-se, previamente, para efeito de prejudgado, sobre a interpretação de norma jurídica, ao reconhecer que sobre ela ocorre, ou possa ocorrer, divergência entre os Tribunais Regionais do Trabalho.”

A lembrar Barbosa Moreira ⁽¹²⁾ e o Ministro Rezende Puech, está-se diante de um *prejudgado preventivo*, de natureza não constitutiva mas interpretativa, que tem por fim, interpretando uma regra de direito, antecipar-se sobre uma divergência, que ocorre ou possa ocorrer, entre Tribunais Regionais.

A sua índole preventiva, contudo, opera ou em relação ao próprio Tribunal Superior — quando a divergência entre Tribunais Regionais ocorre, isto é, já se consumou — ou em relação aos Tribunais Regionais — quando a divergência possa ocorrer.

Trata-se de *prevenção* obliterada ou cindida e não chega a caracterizar-se a segunda forma de prejudgado, que seria a *corretiva*, que tem por fim *corrigir* a desarmonia entre teses jurídicas (em julgados), di-lo Barbosa Moreira. ⁽¹³⁾

Por outro lado, o art. 169, do mesmo Regimento Interno, admite:

“Art. 169 — Por iniciativa de qualquer de seus Ministros é facultado ao Tribunal Pleno por ocasião do julgamento de ação ordinária, ou de recursos de sua competência, pronunciar-se, para efeito de prejudgado sobre a interpretação jurídica.

Parágrafo único — Excepcionalmente poderá ser adotado prejudgado, independentemente de ação originária ou recurso, sempre que ocorra ou possa ocorrer discrepância de interpretação na aplicação de norma legal.”

O *caput* dos arts. 166 e 169 tem como centro e momento de irrupção do prejudgado trabalhista o “julgamento de recursos” ou o “julgamento de ação ordinária”, pelo Pleno, enquanto o parágrafo único do segundo dispositivo admite, em caráter excepcional, a sua edição independentemente daquele centro, o julgamento de um processo. Embora a causa fenomenológica do prejudgado seja sempre a necessidade de extirpar divergência na interpretação de norma jurídica, o parágrafo único do art. 169 admite-o como de estalo, sem conotação precisa com uma causa em curso no Tribunal Superior do Trabalho.

O que não ocorre no processo civil, ainda que o *prejudgado* tenha a mesma natureza *preventiva*, é essa desgravitação causal do parágrafo único do art. 169, do Regimento Interno do TST, pois, segundo o art. 476 do CPC, a solicitação de “pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito”, só poderá dar-se no processo em julgamento (“ao dar... qualquer juiz..., voto na Turma, Câmara ou grupo de Câmaras”, *verbis*) e em duas hipóteses:

(12) Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio — S. Paulo, Forense, 1974, vol. V, págs. 12-13, n.º 4.

(13) Ob. e vol. cit., pág. 12.

“Art. 476 — Compete a qualquer juiz, ao dar voto na Turma, Câmara, ou grupo de Câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I — verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II — no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra Turma, Câmara, grupo de Câmaras ou Câmaras Cíveis reunidas.”

Tanto quanto no Tribunal Superior do Trabalho, o pronunciamento admitido pelo art. 476/CPC é *prévio*, isto é precede o julgamento (14). No processo civil, todavia, a prevenção dirige-se exclusivamente àquela causa em que foi suscitado o incidente. No Tribunal Superior do Trabalho, essa prevenção assume um caráter geral, além do efeito sobre o processo em que se deu o julgamento (na hipótese de “julgamento”), mas com a generalidade, entretanto, de captação incidente, reduz-se a força vinculativa, a despeito de assim haver previsto a lei (§ 1º do art. 902/CLT). (15)

É o *prejulgado* o julgamento antecipado (Campos Batalha) ou *prévio* (16) de uma tese jurídica susceptível de mais de uma interpretação, cujo sentido será fixado — com anterioridade —, via de regra, por órgão judicante diverso daquele que deverá julgar, em seu mérito, a causa em que se deu a divergência (17).

Encarece observar que o preceito estabelecido pelo *prejulgado*, na esfera da Justiça do Trabalho como na Justiça Comum, não guarda nexo qualquer com *precedente* ou *precedentes* judiciais. Não há referência legal ou regimental nesse sentido.

Posto que ao Tribunal Superior do Trabalho, pela lei (art. 902/CLT) e pelo seu Regimento Interno (arts. 167 e 169, e seu parágrafo único, abaixo examinados), se tenha conferido o poder jurídico de estabelecer *prejulgados* independentemente de *precedentes*, a realidade é que, entre os 59 (cinquenta e nove) *prejulgados* vigorantes naquela alta Corte, raros são os que não guardam vinculação com o *precedente* ou não sejam resultantes de *jurisprudência sedimentada* ou *uniforme* ou *predominante*. A esses denomina o Ministro Rezende Puech *prejulgados preventivos* e tem, mais à vista, como exemplos os *Prejulgados 44* e *57*, assim redigidos:

“*Prejulgado 44* — Os empregados de pessoas jurídicas de direito público interno sujeitos à jurisdição trabalhista, quando regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, são alcançados pelas condições estabelecidas em sentenças normativas ou contratos coletivos, salvo se beneficiários de reajustes salariais por lei especial.

(14) Cf. BARBOSA MOREIRA, ob. e vol. cit., pág. 14.

(15) Para o cotejo do instituto no processo do trabalho e no processo civil, cf., em excelente explanação, MENDONÇA LIMA, ob. e vol. cit., págs. 351-353.

(16) É interessante observar, conquanto sintonizado no direito inglês, que CLIVE NEWTON fala em “previous decisions”, ao examinar os “judicial precedents”. Cf. NEWTON, Clive R., “General Principles of Law”, London, Sweet & Maxwell, 1972, pág. 98.

(17) Cf. o conceito e o desenvolvimento em PONTES DE MIRANDA, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio — São Paulo, Forense, 1975, t. VI, págs. 4 e ss.

Prejulgado 57 — A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento de depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador e após o trânsito em julgado da sentença.”

Enquanto o primeiro deles, o de nº 44, se considera apenas uma precipitação de orientação jurisprudencial que se vinha firmando — pois o Tribunal já em vários processos, com raras exceções, se vinha manifestando pela incidência das sentenças normativas a trabalhadores estatais, na órbita de sua competência —, o segundo, o de nº 57, como que irrompeu de uma resolução administrativa sem nexos com qualquer julgamento anterior. Aliás, esse julgamento anterior não seria possível, dada a natureza não contenciosa (jurisdição voluntária) dos pedidos de levantamento de Fundo de Garantia, cujas decisões, deferindo-os ou não, não ensejavam recursos.

De outro lado, contudo, a grande massa dos *prejulgados* do Tribunal Superior do Trabalho é composta de *teses* reiterada e firmemente consagradas em decisões anteriores — *precedentes* — e tem natureza *sumular*, conquanto os qualifique o Ministro Puech *prejulgados jurisprudenciais*, isto é, fruto de jurisprudência. Entre esses, cite-se o *Prejulgado* nº 52, objeto da Representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade, portador da seguinte redação:

“*Prejulgado 52* — Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.”

Esse *prejulgado* representa não só a evolução jurisprudencial, seu amadurecimento, em termos de manifestação reiterada do Tribunal Superior do Trabalho, como também uma nítida manifestação da operação *constitutiva* da jurisprudência, quando passou a conceituar as horas extras prestadas ora *habituais*, ora *esporádicas*, considerando as primeiras como autêntica remuneração em sua forma integrativa e, as segundas, sem outra eficácia que a exigibilidade de seu pagamento regular.

Outro *prejulgado sumular* ou *jurisprudencial*, fruto de áduos debates e sucessivos julgamentos, até que se desenhasse a orientação dominante do plenário, foi o de nº 49, nesses termos:

“*Prejulgado 49* — Nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho e que só serão admitidas nas hipóteses dos artigos 798 a 800 do Código de Processo Civil de 1939, desnecessário o depósito a que aludem os arts. 488, nº II, e 494 do Código de Processo Civil de 1973.”

Verifica-se que a força vinculante de tais *prejulgados* parte não propriamente da força conclusiva da lei (§ 1º do art. 902 da CLT), mas da qualificação hierárquica e do órgão que os editou, o Tribunal Superior do Trabalho e da função *retificadora* (Barbosa Moreira) dos julgados por ele emitidos, que tem por fim uniformizar a jurisprudência trabalhista.

Essa função está prevista nos arts. 896, *a*, e 894, *b*, da CLT, quando toma como pressupostos de conhecimento para o recurso de revista, por divergência,

paradigmas que se equivalem, seja para o trancamento, seja para a admissibilidade. Eis como se impõem:

“Art. 896 — Cabe recurso de revista das decisões de última instância quando:

a) derem ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa da que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional, através do Pleno ou de Turma, ou o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme deste;

.....
Art. 894 — Cabem embargos, no Tribunal Superior do Trabalho, para o Pleno, no prazo de 8 (oito) dias a contar da publicação da conclusão do acórdão:

a)

b) das decisões das Turmas contrárias à letra de lei federal, ou que divergirem entre si, ou da decisão proferida pelo Tribunal Pleno, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou com jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.”

O que se nota, na parte final de ambas as alíneas transcritas, é a paridade de efeitos entre *súmula* e *prejudgado*, para fins de inviabilidade da revista ou dos embargos, o que se ratificou no art. 9º da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, que assim reza:

“Art. 9º — No Tribunal Superior do Trabalho, quando o pedido do recorrente contrariar prejudgado estabelecido ou *súmula* de jurisprudência uniforme deste Tribunal já compendiada, poderá o Relator negar prosseguimento ao recurso, indicando o correspondente prejudgado ou *súmula*.”

Esse dispositivo mais assimila os dois institutos — *súmula* e *prejudgado* —, imprimindo-lhes o efeito de, em ato liminar do relator, trancar o seguimento do recurso, seja o de embargos, seja o de revista.

Portanto, as virtualidades vinculativas formais do *prejudgado* como que se esmaecem diante de sua função paradigmática na interposição de recursos, servindo de veículo tranqüilo para o conhecimento e o provimento — se a decisão recorrida os contrariar — ou de imediato corte em sua pressuposição, se a decisão recorrida é convergente com a tese neles enunciada.

O esvaziamento formal do *prejudgado*, com a declaração de sua revogação, pelo Supremo Tribunal, não lhes retira o campo de ação no Tribunal Superior do Trabalho, como instrumento idóneo de cotejo jurisprudencial, para o acolhimento ou não de recurso interposto.

Observe-se que essa vinculação extirpada pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal (§ 1º do art. 902/CLT) tem na própria lei (arts. 894, b, e 896, a, da CLT) presunção de trinca, pois ambos os incisos admitem implicitamente que as decisões objeto de recurso não tenham estado “em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho”.

Com isso, quer-se salientar que o campo natural de ação do *prejulgado* contém-se no próprio Tribunal Superior do Trabalho, como um dos mais vivos instrumentos de modelagem de decisões, de julgamento de recursos, de paradigma jurisprudencial e de forma procedimental apta a dar segurança e diretriz nos pronunciamentos daquela alta Corte. Por mais estranho que pareça, o efeito vinculativo, em relação às instâncias inferiores, é um reflexo secundário do *prejulgado*, que, dele privado, mas ainda em vigor, pelo empuxo do art. 902, *caput*, da CLT, se converterá em efeito *persuasivo* de marcada intensidade na função uniformizadora jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

3.1.2. Os dissídios coletivos

Examinando-se, por outro lado, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na Representação nº 946, percebe-se que sua força declaratória revocatória formal, apenas atingindo o § 1º do art. 902/CLT, deixou em trânsito, na ordem jurídica, o § 3º do Decreto-Lei nº 15, de 29 de julho de 1966. Esse parágrafo determina:

“Art. 1º — Para o cálculo do índice... (de reajustes salariais).

§ 1º —

§ 2º —

§ 3º — Para execução do disposto neste artigo, o Tribunal Superior do Trabalho expedirá instruções, com força de *prejulgado*, a serem observadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho.”

De relance, verifica-se que o *prejulgado* admitido pelo Decreto-Lei nº 15 tem função específica, como “instruções” para a execução de dispositivos legais concernentes à disciplina dos reajustes salariais em dissídios coletivos.

Outro é o campo de operação do *prejulgado* nos dissídios coletivos e, em sua classificação, podem ser enquadrados como *prejulgados regulamentares* (função de regulamento, decreto, regra subordinada à lei e que tem por sua melhor execução) e *prejulgados procedimentais*. Nestes, a função consiste em cobrir as entredobras da lei, nos julgamentos de dissídios coletivos. Aqui, indica o modo de proceder, a observância de certos ritos ou certos preceitos, no curso dos julgamentos dos dissídios coletivos.

Tais *prejulgados* são da maior importância na sistematização das ações coletivas, nos Tribunais do Trabalho, quando se sabe que exatamente nessa área, de alta sensibilidade política e econômica, se abrem os maiores claros na legislação.

Nos dissídios coletivos, sob o direto comando do art. 142 da Constituição Federal, em que se comete o poder normativo à Justiça do Trabalho, a matéria jurídica compõe-se de pretensões desguarnecidas de norma legal prévia e a finalidade das decisões da Justiça do Trabalho, em seus processos, consiste na criação de uma norma. Por isso, chama-se o juízo coletivo de *juízo de equidade*: o Tribunal cria a norma para determinado caso, atendidas as suas peculiaridades.

No Direito Brasileiro, com o reequipamento jurídico posterior a 1964, passou-se a ponderar a *litis coletiva* como um núcleo substancial de modificações na conjuntura econômica do País e por isso o legislador para ela se voltou e, em leis de disposições sucessivas, disciplinou não só o processo de suas soluções, como o próprio conteúdo, a que deveria amoldar-se a lide.

Diversas, esparsas e desarmônicas essas leis (Decreto-Lei nº 15/66; Decreto-Lei nº 17/66; Lei nº 4.725, de 13-7-65; Lei nº 4.903, de 16-12-65, e Lei nº 6.147, de 29-11-75, além dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, no processo coletivo), seria indispensável se usasse o poder regulamentador do Tribunal Superior do Trabalho para, executando-as, efetuar a elaboração de um sistema fluido, acessível e minudente de procedimento e de conteúdo. Esse sistema, ao invés de desdobrar-se em vários prejudgados, resultou no ora vigorante Prejudgado 56, que traça as linhas vitais dos julgamentos dos dissídios coletivos na Justiça do Trabalho.

No Prejudgado 56, encontra-se, além da sistematização de preceitos diversos daquelas leis que limitam a elaboração das sentenças normativas em seu conteúdo, um aparelhamento ordinatório de preceitos que configuram verdadeiros *standards*, para julgamento, entendidos estes, na acepção de Julius Stone e de Brutau ⁽¹⁸⁾ como o ajustamento de situações nas entredobras da lei ou o preenchimento de vazios por ela deixados e de tal forma que o litígio, em sua inteireza, seja resolvido sem que se incorra em lacunas e se deixe de atender ao integral objetivo da função jurisdicional. A formulação desses *standards* como preceitos normativos visa a preencher a função julgadora do Tribunal, além de assegurar, no curso dos julgamentos (preceitos procedimentais) e em seu desfecho, um teor mínimo de previsibilidade e de segurança.

Seria melancólico desconhecese o estudioso das lides trabalhistas a natureza, a finalidade e a repercussão desse instrumental de julgamentos elaborado pelo Tribunal Superior do Trabalho, os *prejudgados*.

Ainda que alcançado pela revogação o § 3º do art. 1º do Decreto-Lei nº 15/66, pois, a matéria decidida foi a mesma e o mesmo o objeto do pronunciamento do Supremo Tribunal, quanto a seu conteúdo (tal como dispõe o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução do Código Civil...), privar ao Tribunal Superior do Trabalho do Prejudgado 56 será estancar-lhe substancial fonte de julgamentos, com reflexos imponderáveis na vida jurídica do País, dadas as suas repercussões na área econômica das relações entre empregados e empregadores, por suas categorias econômicas e profissionais.

Nessa afirmação, subentende-se a compreensão do § 3º do art. 1º do Decreto-Lei nº 15, na decisão do Supremo Tribunal Federal, apesar de essa lei especial haver sido editada com base no art. 30 do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965.

O escape à apreciação do Poder Judiciário de atos, leis, decretos etc., baseados em Atos Institucionais, só se dá na esfera da legislação de segurança nacional, política e corrupção, como, aliás, anteriormente já se manifestara o

(18) Cf. PUIG BRUTAU, "La Jurisprudencia como Fuente del Derecho", Barcelona, Bosch, s/d, págs. 205 e ss.

Supremo Tribunal Federal, em acórdão, cuja tese merece transcrição e cujo voto, do Ministro Luiz Gallotti, está vazado nos seguintes termos:

“... É de notar ainda que, com a referida exclusão de exame judicial, se visou aos atos de natureza política, destinados a assegurar os fins e a continuidade da Revolução, e não a meras relações de direito tributário, como a de que trata a espécie.” (19)

O toque originário do Ato Institucional nº 2, donde partiu, como um poder de edição de normas, o Decreto-Lei nº 15, tem o condão de apenas legitimar a regra editada; não o de excluí-la da apreciação do Poder Judiciário, em face da natureza da matéria regulada e da norma que se editou (relações de trabalho e decreto-lei).

Ao examinar-se a formulação *sumular* do Tribunal Superior, guardada sempre a referência ao *prejulgado*, ter-se-á uma visão mais satisfatória do quadro judicante em vigor naquele órgão e de sua verdadeira força operacional.

3.2. As *Súmulas*

3.2.1. A *súmula*, tal qual é concebida no direito brasileiro, não se confunde com o *precedente*, como o constrói o direito anglo-saxônico.

No *direito sumular*, fala-se em *precedente*, mas em sentido cumulativo, isto é, em uma série de precedentes. A força do precedente, para desaguar em uma *súmula*, reside em sua iteratividade. Para que se *sumule* um preceito emitido, em julgamento, por um tribunal brasileiro, é indispensável que esse preceito se venha reiterando em outros julgados. Ressalve-se, sempre, a exceção do Tribunal Federal de Recursos, como se exporá adiante.

Na formação do *direito sumular*, portanto, não há *precedente*, mas *precedentes*.

Se a *iteratividade* é o elemento quantitativo que arremata na *súmula*, o seu elemento conceitual é a *uniformidade*, que se define pelo mesmo sentido imprimido pelo tribunal a uma norma sobre uma situação de fato.

No elemento conceitual, que se pode traduzir pelo elemento de conteúdo da *súmula*, encontram-se o direito brasileiro e o direito anglo-saxônico.

Para que o juiz inglês observe o *precedente* é indispensável que a hipótese anteriormente julgada cubra, dentro do mesmo princípio jurídico, a hipótese *sub judice*. Sob esse aspecto, o julgado anterior, no direito inglês, tem a mesma virtualidade da *lei*, no direito brasileiro (ou continental-europeu), de que se deduz um princípio jurídico.

O ângulo aqui abordado, entretanto, se diversifica, pois se está tratando de cotejo entre a *súmula* e o *precedente* anglo-saxão como decisão proferida por um tribunal e não como norma.

Como decisão, a doutrina dos *precedentes vinculantes* (*binding precedents*) impõe que, entre eles, o princípio jurídico induzido seja o mesmo e que os fatos, em seu aspecto material, sejam semelhantes, ou, como diz Hood Phillips, um *precedente aparente* pode ser evitado por distinção de fatos (*by distinguishing the facts*), que não são idênticos em todos os casos. (20)

(19) Rec. Ext. nº 68.661-MG, TP — Rev. Trim. de Jurispr., v. 53, agosto/1970, pág. 336.

(20) Cf. PHILLIPS, O. Hood, “A First Book of English Law”, London, Sweet & Maxwell, 1970, pág. 191.

O que se quer sublinhar é que a *iteratividade* não importa, no direito anglo-saxão, como pressuposto para a vinculação do juiz ao caso anteriormente julgado. Basta que exista um *precedente* e se ele tem a natureza não só *persuasiva* (*persuasive precedent*) mas *vinculante* (*binding precedent*) ele obriga. Evidentemente, se há mais de um — e muitíssimos, como regra legal, são repetidos —, o efeito vinculante já se encontra em sua própria formulação como *precedente*, independentemente da iteratividade. É o que se não dá com a *súmula*. (21)

Se ocorre a iteratividade, pode-se repetir com Phillips uma observação, aliás, nada incomum nos tratadistas continentais e segundo a qual as decisões judiciais são em parte declaratórias e em parte originais. (22) É bastante significativo que, no direito inglês, fundado no *case-law*, Blackstone, em seus *Commentaries* (1765), já afirmava serem as decisões judiciais meras declarações do direito existente (*judicial decisions were merely declarations of existing law*). (23)

Sobre ser o *precedente*, entretanto, uma regra de direito (*rule of law*), classifica-o a doutrina inglesa atual em *precedente original* (*original precedent*) e *precedente declaratório* (*declaratory precedent*). A aceção, contudo, de que se parte para essa classificação é singular e não guarda nexos com o efeito *declaratório* ou o *efeito constitutivo*, que a processualística continental empresta às sentenças, conforme o objeto do pedido (ação).

No *case-law*, se o juiz aplica ao caso uma regra existente, sem estender-lhe o sentido, ocorre o *precedente declaratório*. O princípio que o governa é o da aplicação estrita dos exemplos judiciais (modelos), para os casos mais próximos. A doutrina, exposta por Redmond (24) abriga-se sob o mesmo princípio do *precedente aparente*, como a qualifica Phillips.

Se, porém, ao julgar determinado caso, o juiz não encontra outro igual ou similar já decidido (*unlike any previous case*), isto é, se não se encontra o *precedente*, o juiz decide de acordo com os princípios gerais de direito (*general principles of law*) e, assim procedendo, ele estabelece um *precedente original*, que, posteriormente, será seguido por outros juizes se encontrarem um caso semelhante (*similar case*). Claro e conciso é o magistério de Redmond. (25)

A *súmula*, portanto, jamais pode ser assimilada a um *original precedent* — porque ela supõe sedimentação de decisões, repetição, uniformidade de entendimento — e não coincide ela, propriamente, com o *declaratory precedent*, porque sendo resultante de uma regra de direito (a lei) e não uma regra de direito (*rule of law*), a *súmula* se forma de casos idênticos, pois a natureza interpretativa que conduz à *sumulação* desloca a possibilidade de ser a *súmula* aplicada por analogia, se não é uma regra de direito e se diversa é a hipótese, diversa será a formulação exegética. Mais se explica essa doutrina, quando a divergência jurisprudencial (ou a linha de decisões em determinada hipótese) deve dizer respeito ao mesmo dispositivo legal, como o preceitua o art. 896, letra a, da Consolidação das Leis do Trabalho.

(21) Cf., em sua conceituação, NEWTON, "General Principles..." cit., pág. 99.

(22) Ob. cit., pág. 195.

(23) PHILLIPS, ob. e págs. cit., e NEWTON, ob. cit., pág. 99.

(24) Cf. REDMOND, P.W.D., "General Principles of English Law", 4 th., London, Macdonald & Evans, 1975, pág. 24.

(25) Ob. e págs. cit., n.os 18 e 19.

Para que bem se entenda essa cada dia mais pronunciada tendência do direito brasileiro de apropriar-se de técnicas de padronização judicante, peculiares, por outras razões e outras características, ao direito anglo-saxão, será de grande valia uma penetração mais acentuada nas raízes mentais do fenómeno. Sob esse aspecto, a contribuição do jurista Kemp Allen é bastante significativa.

Ao explicar a operação mental do juiz anglo-saxão e a do juiz continental (incluído o brasileiro), Allen elucida-a através do processo lógico de armação do raciocínio.

Nos sistemas padronizados pelas leis — regras gerais, abstratas, permanentes e previamente estabelecidas —, o juiz realiza uma operação dedutiva: do geral deduz o particular. Apanha a regra e subsume-lhe o caso concreto (individual). Não se deixa necessariamente influir por decisões de outros tribunais. Se o faz, sê-lo-á apenas por economia mental ou como manifestação de não repúdio ao raciocínio firmado em outras decisões ou, o que é comum, por uma questão de paridade de raciocínio.

No sistema anglo-saxão, explica Allen, o juiz parte à procura de uma regra geral aplicável a um caso particular. Seu método é diferente do do juiz continental — não concebe a regra como *diretamente* aplicável por simples *dedução*. Atua do particular para o geral e deve procurar os princípios retores do Direito não em disposições abstratas ou no direito legislado (sistema continental) mas nos ensinamentos e na dialética que já tenham sido aplicados a outros casos particulares. Raciocina de forma *indutiva* e se vê obrigado pelas decisões dos tribunais superiores. Em enunciado lapidar, conclui o expositor inglês: “em uma teoria, as decisões antecedentes ajudam unicamente como ilustrações de uma disposição geral; em outra, constituem a própria base em que deve fundar-se a proposição geral”. (26)

Ora, no momento em que o Supremo Tribunal Federal abriu a senda para a edição de súmulas — sob a explicação de racionalizar e dinamizar suas tarefas judicantes —, abriu ele, no sistema codificado, uma *senda casuística* da maior repercussão, que extravasou os limites de seus objetivos iniciais e internos (a racionalização e a dinamização), para diretamente repercutir no comportamento jurídico dos outros Tribunais e juizes do país, na opinião dos advogados, nos pareceres dos juriconsultos e, como verdadeira fonte de direito, na expectativa dos destinatários jurídicos da comunidade nacional.

A magistratura brasileira e os próprios juizes do Supremo Tribunal, lastreando suas decisões, idênticos os casos, nas *súmulas*, impuseram-se operações dedutivas, através das quais se erigiu a interpretação e a aplicação de uma norma em entendimento inalterável e preestabelecido. A brecha na liberdade de decidir, conquanto indiretamente, estava aberta e quem a riscou foi o próprio órgão de cúpula do Poder Judiciário.

A *súmula* e o *prejulgado* caminham celeremente para o direito anglo-saxão, quando se chega a abstrair das bases legais para a decisão e se procura um *standard* casuístico nas formulações dos Tribunais Superiores.

A essa altura, não se está somente diante da jurisprudência como fonte indireta de direito, resultante de um verdadeiro *costume judiciário*, como nos

(26) Cf. ALLEN, Carleton Kemp. “Las Fuentes del Derecho Ingles”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, pág. 237.

começos do século a equacionara François Géný (27) para quem uma “jurisprudência constante determina a formação de um costume”. Está-se, além, diante de uma *concepção pluralista* das fontes de direito, a única capaz, como pretende Belaid, de explicar o caráter criador e normativo da função jurisdicional. (28)

Com toda a propriedade, esse autor, depois de afirmar que as decisões judiciais têm um caráter normativo e ordenador certo, distingue-as entre “decisões de espécie” e “decisões de princípio”, ou as “decisões particulares” e as “decisões que fazem jurisprudência”. No primeiro caso — “decisões de espécie” e consoante lição de Marty —, o juiz contenta-se em decidir um litígio particular e se abstém de formular, em termos gerais, a regra que ele aplica; no segundo tipo, o juiz aborda, em seu conjunto, a questão de direito revelada pelo litígio e, para além de suas circunstâncias particulares, ele cuida de formular em termos gerais e abstratos um “princípio de solução”, que ele considera deva “fazer lei” na matéria examinada. (29)

Ao inaugurar o sistema sumular, o Supremo Tribunal Federal sintetizou de forma inelutável toda a doutrina acima exposta, inclusive a força apropriativa do *precedente na súmula* e o alto poder de edição de preceitos jurídicos, com força persuasiva extraordinária e que não se pode dizer *vinculativa* (*binding*), porque expressa ou formalmente não o foi declarado. Assim se exprime o mais alto Colégio Judiciário do País:

“O Supremo Tribunal Federal tem por predominante e firme a jurisprudência aqui resumida, embora nem sempre tenha sido unânime a decisão nos precedentes relacionados na Súmula. Não está, porém, excluída a possibilidade de alteração do entendimento da maioria, nem pretenderia o Tribunal, com a reforma do Regimento, abdicar da prerrogativa de modificar sua própria jurisprudência.

Ficou, assim, explícito que qualquer dos Ministros, por ocasião do julgamento, poderá “propor ao Tribunal a revisão do enunciado constante da Súmula.” (30)

As *súmulas* não são recomendações, mas enunciados de julgamentos uniformes e predominantes dos Tribunais Superiores, com força persuasiva para as instâncias inferiores e para os próprios Tribunais que as editam. (31)

O enunciado da *súmula* representa o compêndio de uma linha de precedentes. Discrepa, parcial e conceitualmente, o art. 479, do CPC:

“Art. 479 — O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.”

(27) Cf. sua clássica obra “Méthodes d’Interpretation et Sources du Droit Privé Positif”, Paris, L.G.D.J., 1932, t. I, págs. 384-387.

(28) Cf. BELAID, S. “Essai sur le Pouvoir Createur et Normatif du Juge”, Paris, L.G.D.J., 1974, pág. 261.

(29) Belaid, ob. cit., pág. 296.

(30) Explicação Preliminar *in* Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal — Anexo ao Regimento, janeiro de 1964, pág. 7.

(31) Cf. TOSTES MALTA, C.P., “Prática de Processo Trabalhista”, 8ª ed., Rio de Janeiro, Eds. Trabalhistas, 1976, págs. 60-61.

A *súmula* não é precedente, como acima se expôs. Ela compõe-se de *precedentes* ou representa *precedentes*, que, compendiados, servirão de modelo para julgamentos futuros. Sob esse aspecto, toma-se como *precedente*, mas, na realidade, é *norma*, cuja inobservância acarretará a modificação do julgado discrepante e sua adaptação ao que uniformemente se vem entendendo.

Mais consentâneo com sua natureza é o art. 63 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que organiza a Justiça Federal:

“Art. 63 — O Tribunal Federal de Recursos organizará, para orientação da Justiça Federal de Primeira Instância e dos interessados, Súmulas de sua jurisprudência...”

Parágrafo único — Poderão ser inscritos na Súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes do Tribunal, num caso, ou por maioria qualificada em dois julgamentos concordantes, pelo menos.”

Lendo-se atentamente o parágrafo único transcrito, verifica-se que as *súmulas* do Tribunal Federal de Recursos não pressupõem *precedentes*, se resultantes de decisões unânimes daquele alto Colégio. Aqui, em nada diferem do *prejulgado trabalhista*, salvo se editado sem o campo de gravitação de um processo ou julgamento, como acima se viu. No TFR só se exige o *precedente*, e ainda assim um só, nos casos de maioria qualificada (“dois julgamentos concordantes”).

Eufemicamente, o art. 63 da Lei nº 5.010, fala em “orientação da Justiça Federal”. Ora, que “orientação” é essa senão a direção interpretativa a ser dada a uma norma legal em determinado caso? O eufemismo consiste em que o juiz não poderá deixar de acatar o entendimento superior, sob pena de reforma de sua decisão, de desconhecimento do que em cima se firmou e correr o risco de taxar-se de insubordinado.

A *súmula* goza pois de força heteronômica. Constitui uma regra de direito, conquanto de origem interpretativa, que opera eficácia no Tribunal que a editou ou sobre um juízo hierarquicamente inferior.

Nesse campo conceitual, a *súmula* equipara-se ao *precedente* do direito anglo-saxão, porque tem o efeito de conduzir o espírito do juiz não a uma operação construtiva, mas meramente dedutiva, através da qual ele vestirá o caso concreto com o entendimento sufragado pelo Tribunal Superior.

O sistema sumular seria uma inovação desnecessária, um empreendimento inócuo, se se compusesse de preceitos apenas *inspiradores* dos juizes e lhe faltasse a força persuasiva de uma norma, cuja inobservância não acarretasse de pronto a reformulação do entendimento contrário e sua adaptação ao entendimento consagrado.

4. A tendência normativa judiciária

De tudo quanto se examinou, verifica-se a marcada vocação do atual direito brasileiro para edição de regras judiciais, com eficácia heteronômica, isto é, fora dos Tribunais que as emitem.

As *súmulas* têm efeito normativo. Se carecem de força obrigatória e formal, intrinsecamente elas obrigam, pois a sua inobservância importa em sanção específica que é a reformulação do julgado que não as atendeu.

Os *prejulgados* trabalhistas, do art. 902 e seu então § 1º da CLT, têm a mesma força heteronômica específica das *súmulas* (do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e dos Tribunais de Justiça), isto é, vinculam as instâncias inferiores. A única distinção é que a vinculação do *prejulgado* vinha expressa na lei e a vinculação das *súmulas* é deduzida da realidade forense, em que se cria um modelo de decisão, a que o juiz inferior deve atender se não pretender correr o risco de ter sua decisão adaptada à regra já preestabelecida e sumulada (*sanção*).

Acentua-se a vocação legiferante do Poder Judiciário no Brasil não apenas com as *súmulas* — cuja eficácia ultrapassa o caso concreto decidido —, mas na expressa letra da Constituição que, no art. 119, I, *l*, instituiu a interpretação de lei em tese pelo Supremo Tribunal Federal:

“Art. 119 — Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.”

Ainda que se diga que a hipótese fisionomiza uma expressa delegação de poderes (Const. Fed., art. 6º e seu parágrafo único), a verdade é que as delegações implícitas superabundam e, porque implícitas, não ferem a sensibilidade jurídica seja do estudioso seja do homem comum.

No tocante à histórica decisão do Supremo Tribunal Federal na Representação 946-DF, ressalve-se que ao Tribunal Superior do Trabalho não se cortou o poder jurídico de editar *prejulgados* (art. 902/CLT, *caput*). Cortou-se-lhe, apenas, a eficácia expressa.

Árvore da mesma família que as *súmulas*, os *prejulgados* trabalhistas, se mantidos, continuarão a operar a mesma força de vinculação que aquelas e ainda uma vez vale lembrar Henri de Page, curvado à índole criativa das decisões judiciais, mormente as iterativamente compendiadas:

“... a maior parte da doutrina reconhece que é na obra da jurisprudência, mais do que na da lei, que se encontra atualmente o direito aplicável”. (32)

Como um imperativo da civilização industrial, da repetição de casos, da avalanche de processos e da celeridade da justiça, queiram os numes um dia não esteja invocando a sumulação geral com a mesma cética melancolia de Tennyson:

The lawless science of our law
That codeless myriad of precedent,
That wilderness of single instance. (33)

(32) PAGE, Henri de, “A Propos du Gouvernement des Juges”, Bruxelles — Paris, Emile Bruyant et Recueil Sirey, 1931, pág. 177.

(33) Transcrito em ALLEN, ob. cit., pág. 238.