



TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

Tribunal Pleno

Rel. Min. **Amaury Rodrigues Pinto Junior**

IGM/wh/fn/as

VOTO VENCIDO

O ilustre Ministro **Relator** do processo em tela **acolheu** a **arguição de inconstitucionalidade** do **art. 702, I, "f", da CLT**, com a redação conferida pela Lei 13.467/17, frente aos arts. 2º, 96, I, "a", e 99 da Constituição Federal, cujo **voto** está assim **ementado**:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. MÉTODO CONCRETO E REPRESSIVO REALIZADO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. A supremacia da Constituição Federal traduz-se na impossibilidade de existência válida de normas jurídicas e atos do Poder Público que violem o seu texto.

2. Inspirado no modelo norte-americano ("*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 - 1803"), compõe a tradição jurídica brasileira, desde a Constituição da República de 1891 (59, § 1º), a não aplicação de normas manifestamente incompatíveis com a Constituição (Lei nº 221/1894, 13, § 10).

3. Cabe a todos os Juízes o dever de observância da Constituição, compromisso assumido ao tomarem posse (Lcp. nº 35/1979, 79).

REQUISITOS PARA A PRONÚNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A declaração de inconstitucionalidade pelos Tribunais não pode ser feita por meio de seus órgãos fracionários, sendo tarefa destinada ao Tribunal Pleno ou Órgão Especial.

2. A chamada "cláusula de reserva de plenário" (CF, 97 c/c Súmula Vinculante 10) tem raízes profundas que remontam à Constituição da República de 1934, quando já se proclamava que "*só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público*"- (art. 179).

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR TRIBUNAIS.

1. A competência precípua de guardião da Constituição é do Supremo Tribunal Federal, somente a ele competindo a realização de controle abstrato de constitucionalidade, com efeito vinculante e "*erga omnes*" (CF, 102, 'caput' e § 2º).

2. Conquanto os demais Tribunais também possam exercer controle de constitucionalidade, as decisões possuem efeitos "*inter partes*" e constituem precedentes meramente persuasivos.



ARTIGO 702, I, ALÍNEA "F", DA CLT. FIXAÇÃO DE EXIGÊNCIAS PARA O ESTABELECIMENTO E ALTERAÇÃO DE SÚMULAS E OUTROS ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORME. INCONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, 2º) E À AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS (CF, arts. 96, I, "a", e 99).

1. Não cabe, na atividade judicante, perscrutar o acerto ou desacerto do Poder Legislativo. No Estado Democrático de Direito (CF, 1º, "caput"), o pressuposto axiomático é o de que o Parlamento detém legitimidade para legislar, e o Judiciário deve "*respeito às escolhas legítimas do legislador*" (STF, RE 760.931, Pleno, red. para o acórdão min. LUIZ FUX, DJ 11/9/2017).

2. A tarefa a ser desempenhada pelo Magistrado resume-se à avaliação da compatibilidade ou não do texto normativo com a Lei Maior. Essa é, sem dúvida, uma das facetas do princípio da "separação dos Poderes", cuja convivência harmônica e independente entre si decorre de mandamento constitucional (CF, 2º).

3. O princípio da "separação dos Poderes", não obstante, constitui uma via de mão de dupla, sendo igualmente interdito, ao Poder Legislativo, apossar-se de agendas visceralmente conectadas ao próprio exercício da atividade judicante.

4. É inconstitucional a norma que vilipendia a prerrogativa de os Tribunais – no exercício da autonomia administrativa (CF, 99) – elaborarem os seus próprios regimentos internos (CF, 96, I, "a") e, por conseguinte, os requisitos de padronização da jurisprudência (CPC, 926, § 1º).

ILEGALIDADE DO ARTIGO 702, I, ALÍNEA "F", DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM FUNDAMENTO EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O artigo 702, I, alínea "f", da CLT é manifestamente ilegal, na medida em que procede à reciclagem de dispositivo revogado pela Lei nº 7.701/1988 (art. 16) para inserção de nova regra jurídica.

2. Inexistência de repristinação tácita em nosso ordenamento jurídico (Decreto-Lei nº 4.657/1942, 2º, § 3º).

3. Vedação expressa ao reaproveitamento de dispositivo revogado (Lei Complementar nº 95, 1998, 12, III, alínea "c").

4. Apesar de ilegal o dispositivo, não se pode declarar a inconstitucionalidade sob esse fundamento, uma vez que as discussões constitucionais sobre a questão se resumem à possível violação do "princípio da reserva legal" (CF, 5º, II), inutilizável quando a "sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais" (STF, Súmula 636).

Arguição de inconstitucionalidade admitida para declarar inconstitucional o artigo 702, I, alínea "f", da CLT, por incompatível com os artigos 2º, 96, I, "a", e 99, "caput", da Constitucional Federal.

Os **dispositivos consolidados** tidos por inconstitucionais têm a seguinte redação:

Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:

I - em única instância:



[...]

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de **pelo menos dois terços de seus membros**, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial. (G.n.).

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea *f* do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.

Já os **dispositivos constitucionais** tidos como desrespeitados pelo legislador têm a seguinte redação:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.



In casu, **OUSO DIVERGIR** do **judicioso voto**, pelos seguintes fundamentos:

1. O primeiro ponto de divergência diz respeito aos indigitados dispositivos constitucionais apontados como malferidos, sendo que de sua simples leitura, cotejando-os com o dispositivo consolidado tido por violado, verifica-se que:

a) o art. 2º da CF é genérico sobre independência e harmonia dos Poderes;

b) os arts. 5º, II, e 22, I, da CF dão inclusive respaldo ao dispositivo consolidado hostilizado, na medida em que é a lei processual trabalhista, de competência da União editar, que impõe os parâmetros de sumulação de jurisprudência pacificada do TST;

c) o art. 96, I, da CF, ao estabelecer que cabe aos Tribunais elaborar seus regimentos internos, impõe a condição de que sejam observadas as normas de processo e garantia processual das partes, que é exatamente a prevista no dispositivo tido por inconstitucional;

d) o art. 99 da CF trata de matéria diversa (autonomia administrativa e financeira) daquela versada pelo dispositivo consolidado em apreço, pois este é de natureza processual, como garantia dos jurisdicionados.

1.1. Ora, o art. 702, I, “f”, e §§ 3º e 4º, da CLT, como se sabe, foi modificado pela Lei 13.467/17 justamente como **garantia processual dos jurisdicionados frente ao desrespeito, pelo TST**, de seu **próprio Regimento Interno**, quando promoveu as denominadas **“Semanas do TST”**, **modificando sua jurisprudência** da noite para o dia, **em mais de 50 súmulas, sem precedentes e sem os pareceres fundamentados da Comissão de Jurisprudência** (RITST de 2008, arts. 162-165), o que, realmente, em conhecida expressão de ilustre ministro do Pretório Excelso, “surpreendeu o jurisdicionado”.

1.2. Justamente para evitar novas aventuras como as das **“Semanas do TST”** é que o legislador ordinário estabeleceu parâmetros mínimos para a sumulação da jurisprudência do TST, exigindo a **publicidade das discussões**, a **existência de precedentes**, o **quórum qualificado** e a **participação em sustentações orais** das entidades interessadas (CLT, art. 702, § 3º).



1.3. Tais parâmetros, considerados como **garantias processuais dos jurisdicionados**, não são absolutamente inconstitucionais, exatamente porque não se atentou contra nenhum dos dispositivos da Carta Política esgrimidos pelo ilustre Relator.

1.4. O que, sim, os dispositivos consolidados têm é a **inconveniência de dificultar extremamente** a sumulação de matérias pelo TST, especialmente o § 3º no que diz respeito às **sustentações orais**, bastando lembrar que, na sessão em que se apresentaram 25 súmulas que deveriam ser canceladas, com os respectivos pareceres da Comissão de Jurisprudência, por conflito com a Lei 13.467/17, estando, portanto, superadas, apresentaram-se para sustentar oralmente 63 entidades (sessão de 06/02/18), o que implicaria mais de 10 horas só de sustentações orais.

1.5. No entanto, como o **art. 702, I, "f", e § 3º, da CLT** estabelece essa exigência, literalmente, **apenas para as hipóteses de estabelecimento ou alteração, não tratando do cancelamento** das mesmas, teria sido possível cancelar todas as súmulas superadas pela Reforma Trabalhista, por estarem em conflito com a Lei 13.467/17, sem a necessidade de adoção dos procedimentos exigidos por lei.

1.6. Não é demais lembrar que o **RITST de 2008** tratava expressamente das **3 hipóteses**: de **edição, revisão** ou **cancelamento** de súmulas (art. 166) e o **legislador** tratou expressamente **apenas de 2 hipóteses**, edição e alteração, sendo **eloquente a omissão do cancelamento**. É que a hipótese mais típica de cancelamento, que inclusive dispensa precedentes, é a **mudança legislativa**, tornando a **súmula superada**. Nesses casos, a iniciativa é da própria Comissão de Jurisprudência, que, diante da lei nova, propõe o cancelamento da súmula com ela conflitante, em minuta singela, sem maiores disquisições.

2. O **segundo ponto de divergência** reside nas afirmações do Relator, no sentido de que:

a) "[...] o mencionado preceito **insere requisitos bastante operosos à alteração ou confecção de súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme por tribunais trabalhistas, na medida em que exige decisões idênticas e unânimes em, no mínimo, dois terços das turmas em dez sessões diferentes para que, só então, a questão seja levada a Plenário, para que se proceda à modificação alvitrada, pelo voto de 'pelo menos' dois terços de todos os membros do tribunal**" (cfr. pág. 16 do voto, grifos originais e nossos);



b) “[...] **não há registro de imposição de tamanhos empecilhos para que os tribunais realizem o seu papel de uniformização da jurisprudência** [...]” e, ainda, que tal alteração **coloca obstáculos desmesurados à uniformização de jurisprudência**, o que, por via oblíqua, sabota o apaziguamento das relações de trabalho (cfr. pág. 16, g.n.);

c) “[...] para que se tenha a dimensão do entrave colocado à edição/alteração de súmulas, basta lembrar que a Constituição Federal exige, para a edição de súmulas de efeito vinculante, **apenas que sejam aprovadas ‘após reiteradas decisões sobre matéria constitucional’ (CF, 103-A), sem estabelecer exigências quaisquer outras**” (cfr. pág. 17, g.n.).

2.1. Na **exposição de motivos** da denominada **Reforma Trabalhista** (Lei 13.467/17), inserta no **Relatório** apresentado pelo nobre Deputado **Rogério Marinho**, relativamente ao Projeto de Lei 6.787, de 2016, do Poder Executivo, constou a seguinte razão para **alteração do art. 702 da CLT, verbis**:

Art. 702

As **mudanças sugeridas** em relação ao **art. 702** baseiam-se no já mencionado **ativismo judicial frequentemente praticado pelos tribunais trabalhistas**.

São **inúmeras as decisões** contidas em **enunciados de jurisprudência do TST** que **interpretam além do que prevê a lei, ou até mesmo contra a lei**, em muitos casos, das quais podemos suscitar como exemplos o pagamento integral do intervalo intrajornada gozado apenas parcialmente (Súmula nº 437), a já citada ultratividade das normas coletivas (Súmula nº 277), a estabilidade provisória de empregada gestante em contrato de trabalho por tempo determinado (Súmula nº 244), pagamento em dobro das férias fracionadas irregularmente e cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade (Precedentes do TST), entre tantos outros.

Assim, **com a redação dada ao art. 702 da CLT**, pretendemos **limitar as interpretações ampliativas, e em alguns casos criativas, por parte do TST**. As sugestões pretendem **implementar requisitos mínimos para a edição de súmulas e outros enunciados de jurisprudência**, tomando por base **procedimentos já previstos no Código de Processo Civil e para o STF**.

Essa é mais uma medida que visa a **garantir maior segurança jurídica nas relações de trabalho**, pois reduzirão as incertezas dos empregadores quanto a possíveis **interpretações indevidas das normas trabalhistas**” (g.n.).

2.2. Sucede que o **art. 103-A da CF** dispõe que **“o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar**



súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como **proceder à sua revisão ou cancelamento**, na forma estabelecida em lei”.

2.3. Em sentido diverso do Relator, da **leitura atenta** da supracitada **norma constitucional**, verifica-se que **foi previsto o quórum de dois terços dos membros do STF** para **aprovar súmula** ou proceder à sua **revisão ou cancelamento**, após **reiteradas decisões** sobre matéria constitucional, vale dizer, **não menciona o quantitativo de decisões** necessárias para tanto, razão pela qual o **art. 702, I, “f”, da CLT** em nada atenta contra a Lei Maior, pois **tão somente quantificou** que são **necessários dois terços das turmas** em **pelo menos dez sessões diferentes** em cada uma delas para estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados da jurisprudência uniforme.

2.4. A **razão maior** para **tal exigência**, que não constitui **obstáculo desmesurado à uniformização de jurisprudência**, como pontuado pelo Relator, encontra **amparo** no **princípio da segurança jurídica**, em prol dos jurisdicionados e da sociedade em geral, dado o **relevante papel** desempenhado pelo **TST**, ao **uniformizar a jurisprudência** nacional por meio da edição de súmulas e outros enunciados, mormente considerando a **repercussão das súmulas e outros enunciados** no **plano econômico, político, social e jurídico**.

2.5. Oportuno transcrever a posição da **doutrina** acerca dos **princípios da interpretação constitucional** e do **princípio da segurança jurídica**, *verbis*:

7. PRINCÍPIOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

O método hermenêutico-concretizador propõe, para o auxílio do intérprete/aplicador da Carta, balizas a serem observadas na interpretação das normas constitucionais, com o objetivo de conferir maior teor de racionalidade à tarefa, reduzindo o espaço para pragmatismos exacerbados, tema de críticas acerbas em algumas instâncias.

Essas guias do processo interpretativo, direcionadas à maior consistência dos seus resultados, foram expostas por Konrad Hesse sob a fórmula de princípios da interpretação constitucional, e convém que sejam conhecidas.

Esses princípios foram também recebidos, em língua portuguesa, por Gomes Canotilho, vindo a ser, adiante, repetidos por alguns autores



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

brasileiros. Podem ser úteis, como fatores retóricos, mas não devem ser ingenuamente superestimados. Não há uma hierarquia entre eles e, num caso concreto, podem entrar em contradição entre si. Apresentam utilidade, mas com a relativização própria de um “catálogo-tópico dos princípios da interpretação constitucional”, como a eles alude Canotilho.

Hesse, seguido por Canotilho, identifica-os como princípio da unidade da Constituição, da concordância prática, da correção funcional, da eficácia integradora e da força normativa da Constituição.

O primeiro desses princípios, o da unidade da Constituição, postula que não se considere uma norma da Constituição fora do sistema em que se integra; dessa forma, evitam-se contradições entre as normas constitucionais. As soluções dos problemas constitucionais devem estar em consonância com as deliberações elementares do constituinte. Vale, aqui, o magistério de Eros Grau, que insiste em que “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços”, acrescentando que “a interpretação do direito se realiza não como mero exercício de leitura de textos normativos, para o que bastaria ao intérprete ser alfabetizado”. Esse princípio concita o intérprete a encontrar soluções que harmonizem tensões existentes entre as várias normas constitucionais, considerando a Constituição como um todo unitário.

Convém ao intérprete, a esse propósito, pressupor a racionalidade do constituinte, ao menos como ponto de partida metodológico da tarefa hermenêutica. Essa racionalidade – tomada como uma diretiva, mais do que como uma hipótese empírica – leva o aplicador a supor um ordenamento constitucional ótimo, ideal, que não entra em contradição consigo mesmo. Para que o princípio da unidade, expressão da racionalidade do legislador constituinte, seja confirmado na atividade interpretativa, o intérprete estará legitimado a lançar mão de variados recursos argumentativos, como o da descoberta de lacunas axiológicas, tendo em vista a necessidade de confirmar o esforço coerente do constituinte de promover um ordenamento uniformemente justo.

O princípio da unidade da Constituição tem produzido julgados dignos de nota. Desse princípio, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal extraiu a inexistência de hierarquia entre as normas que compõem o texto constitucional. Em outro caso, a relevância prática do princípio, atuando a partir da descoberta de uma lacuna axiológica, mostrou a sua utilidade hermenêutica. Defrontou-se o STF com processo em que se discutia a elegibilidade de quem pretendia suceder o seu cônjuge na chefia do Executivo municipal. A Emenda Constitucional n. 16/97 permitira uma reeleição do titular do mesmo cargo, alterando o § 5º do art. 14 da Constituição. Ocorre que a Emenda não modificou o § 7º do mesmo artigo, que torna inelegível o cônjuge do titular do cargo no pleito seguinte ao da conclusão do mandato.

Percebeu o STF, em precedente relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que a aversão ao “continuismo familiar” não mais justificava a norma, uma vez que o próprio titular do cargo eletivo podia se reeleger. Afirmou o Tribunal, então, que o § 7º, “interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis”. Por isso, a Corte definiu que a norma deveria ser compreendida como a tornar inelegível apenas o cônjuge ou parente do titular que estivesse no segundo mandato consecutivo. Invocou-se, para esse desate, o princípio



da unidade da Constituição, lembrando--se que "é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem--se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional n. 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição sob pena de consagrar--se o paradoxo de impor--se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo o mandato, se candidato à reeleição, ou afastar--se seis meses antes, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo".

Como é função da Constituição promover a integração política e social, mantido o respeito às diversidades básicas existentes, aponta-se que serve de índice positivo do acerto de uma interpretação o efeito produzido de reforço da unidade política e o favorecimento à integração política e social.

Canotilho ajunta ao catálogo de pautas de interpretação o que chama de princípio da máxima efetividade. Atribui-lhe a seguinte formulação: "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê". Adverte que, embora se trate de um princípio aplicável a toda norma constitucional, tem espaço de maior realce no campo das normas constitucionais programáticas e no domínio dos direitos fundamentais. A eficácia da norma deve ser compreendida como a sua aptidão para produzir os efeitos que lhes são próprios. Esse princípio, na realidade, vem sancionado, entre nós, no § 1º do art. 5º da Constituição, que proclama a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. O reconhecimento de que também as normas programáticas podem levar à inconstitucionalidade de leis que lhes sejam opostas é, igualmente, expressão desse princípio.

De alguma forma contido no princípio da máxima efetividade, fala--se no princípio da força normativa da Constituição. Com este, propõe-se seja conferida prevalência aos pontos de vista que tornem a norma constitucional mais afeita aos condicionamentos históricos do momento, garantindo-lhe interesse atual, e, com isso, obtendo-se 'máxima eficácia, sob as circunstâncias de cada caso'. Esse esforço poderá ser de mais pertinência nos casos de normas que se valem de conceitos indeterminados, de textura literal mais flexível. Vale a advertência de Jorge Miranda, contudo, no sentido de que não é dado nem ao legislador nem ao intérprete 'transfigurar o conceito, de modo a que cubra dimensões essenciais e qualitativamente distintas daquelas que caracterizam a sua intenção jurídico-normativa'.

O princípio da correção funcional, como mais um critério orientador da atividade interpretativa, conduz a que não se deturpe, por meio da interpretação de algum preceito, o sistema de repartição de funções entre os órgãos e pessoas designados pela Constituição. Esse princípio corrige leituras desviantes da distribuição de competências entre as esferas da Federação ou entre os Poderes constituídos.

O princípio da concordância prática tem apelo, nos casos de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se entrecrocaram. O critério recomenda que o alcance das normas seja comprimido até que se encontre o ponto de ajuste de cada qual segundo a importância que elas possuem no caso concreto. Se é esperado do intérprete que extraia o máximo efeito de uma norma constitucional, esse exercício



pode vir a provocar choque com idêntica pretensão de outras normas constitucionais. Devem, então, ser conciliadas as pretensões de efetividade dessas normas, mediante o estabelecimento de limites ajustados aos casos concretos em que são chamadas a incidir.

Os problemas de concordância prática surgem, sobretudo, em casos de colisão de princípios, especialmente de direitos fundamentais, em que o intérprete se vê desafiado a encontrar um desfecho de harmonização máxima entre os direitos em atrito, buscando sempre que a medida de sacrifício de um deles, para uma solução justa e proporcional do caso concreto, não exceda o estritamente necessário. Como se vê, a exigência da conciliação prática é decorrência do postulado de coerência e racionalidade do sistema constitucional, ínsito ao princípio da unidade da Constituição. O princípio da harmonização terá serventia mais frequente em conflitos, por exemplo, entre liberdade de expressão e direito à privacidade. A concordância prática há de ser encontrada em cada caso concreto, segundo os parâmetros oferecidos pelo princípio da proporcionalidade.

Repare-se que a invocação desses princípios pode levar a resultados não unívocos. O postulado da máxima eficácia da norma de direito fundamental pode resultar em uma solução desaconselhada pelo princípio da conformidade funcional, por exemplo. Esses princípios não devem ser vistos como elementos de uma fórmula capaz de produzir soluções necessárias e absolutamente persuasivas. Tampouco se há de falar em hierarquia entre eles. Esses princípios da interpretação constitucional apenas auxiliam a que argumentos jurídicos se desenvolvam em um contexto de maior racionalidade, favorecendo algum controle sobre o processo de concretização das normas constitucionais, com proveito, igualmente, para o valor da segurança jurídica.

No âmbito sobretudo da interpretação das leis – posto que também seja pertinente para a compreensão de normas editadas pelo poder constituinte de revisão em face de limitações estabelecidas pelo poder constituinte originário –, há ainda a considerar o princípio da interpretação conforme a Constituição.

Não se deve pressupor que o legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade. Daí que, se uma norma infraconstitucional, pelas peculiaridades da sua textura semântica, admite mais de um significado, sendo um deles coerente com a Constituição e os demais com ela incompatíveis, deve--se entender que aquele é o sentido próprio da regra em exame – leitura também ordenada pelo princípio da economia legislativa (ou da conservação das normas). A interpretação conforme a Constituição possui, evidentemente, limites. Não pode forçar o significado aceitável das palavras dispostas no texto nem pode desnaturar o sentido objetivo que inequivocamente o legislador quis adotar.

Não se confunda, afinal, interpretação da lei conforme a Constituição, procedimento, como visto, sancionado pela jurisprudência e doutrina, com a interpretação da Constituição conforme a lei, prática que encontra reservas nessas mesmas instâncias. A admissibilidade sem a devida prudência de um tal exercício poderia levar à coonestação de inconstitucionalidades, deturpando--se o legítimo sentido da norma constitucional. Mas não é



tampouco admissível desprezar a interpretação que o legislador efetua da norma da Carta ao editar a lei. Toda a cautela deve estar em não tomar como de necessário acolhimento a interpretação feita pelo legislador, evitando-se o equívoco de tratar o legislador como o intérprete definitivo da Constituição ou como o seu intérprete autêntico. À parte esse extremismo, não há por que não recolher da legislação sugestões de sentido das normas constitucionais. A propósito, não são poucas as ocasiões em que o constituinte eleva ao status constitucional conceitos e disposições pré-constitucionais, que foram desenvolvidos anteriormente pelo legislador infraconstitucional. Quando isso ocorre, cabe compreender esses conceitos como foram recebidos pelo constituinte e considerar que não mais estarão expostos à livre conformação do legislador. Assim, não se pode desprezar o conceito legal pré-constitucional do júri, para se deslindar o sentido da garantia do art. 5º, XXXVIII, da CF. Tampouco se há de prescindir do que o direito processual define como coisa julgada, para se delinear o significado do que assegura o art. 5º, XXXVI, da Carta. Não se perca de vista, porém, que as normas infraconstitucionais não hão de ter aplicação automática, devendo ter sempre o seu significado aferido pelo novo sistema constitucional, que pode ter-lhe modificado o sentido atribuído anteriormente" (**"Curso de Direito Constitucional"**, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, Ed. Saraiva, 2017, 12ª ed., págs. 188-201).

Introdução

O Estado Democrático de Direito é responsável por uma série de transformações nos institutos jurídicos, baseadas principalmente na supremacia constitucional que irradia efeitos de seus princípios fundamentais para todos os ramos do Direito.

No processo civil, as transformações ocorridas nas últimas décadas pautaram-se pelo afastamento do formalismo e do legalismo. Buscaram transformar o processo em um instrumento ágil para efetivar a tutela jurisdicional.

Isso porque o contexto histórico anterior, inspirado pelo modelo do Estado Liberal, privilegiava a rigidez das formas, a persecução da letra da lei e o afastamento do processo do direito material como forma de garantir a autonomia do direito processual e assegurar a segurança jurídica.

Entretanto, deve-se questionar quanto à mistificação do uso das leis e do formalismo processual dificultam a efetividade da tutela jurisdicional e contribuem para a estigmatização da segurança jurídica e seu papel na construção do processo constitucionalmente justo.

1. Princípios e regras no constitucionalismo contemporâneo

Por ser uma ciência humana e pretender a regulação das relações sociais, o Direito deve acompanhar as ondas de transformação do meio social.

O constitucionalismo pós-segunda guerra fez com que os princípios assumissem o centro do ordenamento jurídico e as regras se tornassem secundárias.

Porém, esse posicionamento amplia demasiadamente os poderes dos juízes trazendo consequências nocivas à proteção da segurança jurídica.



Um modelo puro de regras ou de princípios não funciona, sendo necessário um modelo misto de regras/princípios. Assim, tal mistura não pode ser pautada pelo exagero, mas sim pela ponderação e pelo equilíbrio.

Ocorre que obedecer 'à risca o texto da lei' democraticamente construído não se confunde com o positivismo primitivo. No Estado Democrático de Direito, a moral não é excluída, mas cooriginária. Tem-se um outro conceito de legalidade, que é constituída a partir dos princípios, compreendidos como marcos da história institucional do Direito. Trata-se, pois, de uma legalidade que foi, prospectivamente, estabelecida pelo texto constitucional.

Os direitos fundamentais, juntamente com os princípios estruturais e organizacionais, formam o núcleo axiológico essencial das Constituições pós-segunda guerra, sendo que estes são vinculadores materiais contra a ditadura ou totalitarismo.

Sendo assim, a segurança jurídica integra núcleo fundamental da Constituição Federal de 1988 e, com isso, não pode sofrer restrição infundada, sob pena de incentivar o totalitarismo, exercido por meio do Judiciário.

Logo, partiu-se de um positivismo primitivo onde os limites eram a moldura da lei, para um positivismo de panprincipiologismo, no qual não existe sequer a moldura limitadora, o que aumenta a discricionariedade.

Com efeito, é preciso ter cautela na aplicação dos princípios, para que as leis compatíveis com a Constituição Federal de 1988 não deixem de ser aplicadas. O que deve ocorrer é, antes da aplicação das regras, verificar a sua compatibilidade com os princípios constitucionais.

2. Formalismo e segurança jurídica

A aplicação das regras e dos princípios influi na segurança jurídica e na efetividade da tutela jurisdicional.

Para compreender melhor tal influência, é preciso examinar como a segurança jurídica esteve relacionada ao formalismo exagerado, construído durante a fase da consolidação da autonomia do processo, bem como a segurança jurídica responsável é necessária para efetividade do processo civil contemporâneo.

2.1 Adequação ao direito material

No Estado Liberal, a segurança jurídica era respaldada na lei, que, por ser genérica e abstrata, deveria ser aplicada a qualquer caso concreto sem a interpretação do juiz.

O julgador não podia e nem precisava adequar ao caso específico, sendo mero aplicador lógico da letra da lei na questão apresentada. Aliás, a própria lei, por ser emanada de um poder legitimado pela população, já era suficiente para que não pudesse mais ser contestada, mesmo que contrariasse os ideais de justiça.

Nesse contexto, o legislador procurou disciplinar as condutas em Códigos, baseando o Direito no princípio da legalidade, concebido de forma estrita. Caberia aos juízes somente o raciocínio de enquadrar a lei ao caso concreto, de forma cega aos demais valores.

Antes do reconhecimento da autonomia da ação, o processo era mero desencadeamento de atos (procedimento) para tutela do direito material e, para o desenvolvimento autônomo do processo, o direito processual separou-se do direito material.



Isso gerou um processo civil autônomo, solado, rígido em suas formas e autossuficiente, ou seja, desprovido de interesse em olhar para realidade social e excessivamente preocupado com as formalidades de suas instituições.

Não se pode esquecer que o Estado Liberal foi desenvolvido após anos de absolutismo e as leis precisavam limitar o poder dos governantes. O processo, por buscar firmar-se como instituto autônomo, acabou afastando-se do direito material, para desenvolver técnicas formais baseadas na estrita legalidade.

A partir de meados do século passado, tais exageros foram percebidos, buscando-se a reaproximação do direito processual com o direito material.

Para tanto, é indispensável nova análise interna do sistema processual, para adaptá-la às necessidades externas. Os institutos processuais devem ser concebidos à luz do direito material. Tal aproximação não compromete a autonomia da ciência processual, porque direito e processo se referem a patamares dogmáticos diferentes.

O desenvolvimento do direito processual civil depende da efetivação de formas para melhor aplicação dos direitos materiais. Não devem os processualistas se perderem em estéreis divagações sobre conceitos abstratos e exacerbadamente isolacionistas do fenômeno formal.

Portanto, o Direito Processual Civil do século XXI deve se afastar do formalismo negativo que isola o processo do direito material, sem, contudo, produzir um processo totalmente informal, mas capaz de dar a devida importância às formas para a realização dos direitos materiais.

2.2 Formalismo-valorativo

A teoria do formalismo-valorativo busca resgatar a parte do processo encoberta pelos exageros produzidos pela fase autonomista, mas também evitar o formalismo excessivo.

O formalismo, ou forma em sentido amplo, não se confunde com a forma do ato processual individualmente considerado, mas com a organização do processo em si, definindo limites e garantias, oferecendo previsibilidade e evitando a desordem. Com efeito, as formas garantem a segurança jurídica, concebida como as regras do jogo, as quais devem contribuir para a efetividade da tutela jurisdicional.

O formalismo-valorativo define a atuação das partes, oferecendo equilíbrio nas situações jurídicas (poderes, faculdades, deveres e ônus), além de favorecer o contraditório. Ainda, regula a atuação do juiz, evitando arbitrariedades e o protagonismo judicial irresponsável, ao impedir que para cada caso concreto o juiz possa definir o procedimento que quiser. Por isso, tal concepção de formalismo favorece a igualdade e serve de método de controle da atividade judicial.

Nesse contexto, o formalismo-valorativo assegura tanto a segurança jurídica quanto a efetividade judicial. Ambas decorrem de seu poder organizador e orientador, pois a desordem, o caos ou a confusão não colaboram para um processo rápido, ágil e eficaz.

3. Segurança jurídica e processo civil constitucionalmente efetivo

Superado o positivismo jurídico e o formalismo processual, é preciso analisar a segurança jurídica como meio voltado a garantir a efetividade processual.



3.1 A desmistificação da segurança jurídica

O **conceito de segurança jurídica** pode ser caracterizado pelos seguintes elementos: (i) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; (ii) a **confiança nos atos do Poder Público**, que deverão **reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade**; (iii) a **estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas**, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na **conservação de direitos em face da lei nova**; (iv) a **previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados**; (v) a **igualdade na lei e perante a lei**, inclusive **com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas**.

A segurança jurídica é uma exigência contida na Declaração do Homem e do Cidadão (1789), incorporada no art. 5º, LIV, da CF na cláusula do devido processo legal, mas também no art. 5º, XXXVI, da CF, ao afirmar que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, assim como no art. 5º, caput, da CF, ao assegurar a igualdade jurídica.

Além disso, a segurança jurídica está fundada tanto na determinabilidade das leis, que devem ser claras e densas, quanto na proteção da confiança, que serão responsáveis pela previsibilidade e calculabilidade em relação às leis e seus efeitos.

Logo, **a segurança jurídica deve assegurar a estabilidade**, na medida em que **uma vez proferida uma decisão de acordo com as regras preestabelecidas não se pode as modificar sem motivos razoáveis e determinantes, e a previsibilidade, pois os efeitos jurídicos dos atos normativos devem ser calculáveis**.

Todavia, a velocidade e necessidade de flexibilidade impostas pela sociedade atual acarretou o desgaste da segurança jurídica (estabilidade, calculabilidade, confiança e previsibilidade).

No entanto, o capitalismo precisa da segurança jurídica. Tanto é que o Estado Liberal derrubou os regimes absolutistas para criar a certeza do direito, pelo império das leis, e a garantia de intervenção mínima do Estado sobre a economia. O controle do poder executivo passou para as mãos dos burgueses, que controlavam o legislativo e, conseqüentemente, a produção das normas. Havia, portanto, uma conexão entre segurança jurídica e a legalidade formal, uma vez que os limites do poder estatal estavam na lei, que representava a voz do povo.

Após a Segunda Guerra Mundial, com a derrocada dos regimes nazifascistas (regimes totalitários, mas respaldados na lei), entra em declínio o império das leis, para que os princípios ganhem força normativa, passando a ocupar o centro do ordenamento jurídico, ao serem incorporados às Constituições modernas.

Com a queda do 'império das leis', a segurança jurídica, antes baseada na estrita legalidade, precisa ser reformulada.

A força normativa dos princípios produz um direito mais flexível, ou menos rígido, passando a segurança jurídica de um estado estático para um estado dinâmico.

Assim, **a releitura do princípio da segurança jurídica é indispensável para a construção do Estado Democrático de Direito**, pois, mesmo na era



de rápidas transformações, **o direito depende de estabilidade, calculabilidade, confiança e previsibilidade.**

Enfim, a paz social está baseada na confiança mútua, no respeito a direitos e obrigações estabelecidos. **Não é democrática a modificação constante das regras que norteiam as relações jurídicas e o convívio social.** Sem respeito à ordem jurídica, ter-se-ia o caos, a unilateralidade das definições e a prevalência da lei dos mais fortes, em prejuízo do bem comum, do desenvolvimento social e do cumprimento dos compromissos assumidos.

3.2 A necessidade da segurança jurídica para a efetividade do processo

Tanto a segurança jurídica quanto a efetividade processual podem ser retiradas de uma mesma origem constitucional. A **segurança jurídica** está **ligada ao direito processual civil pela garantia do devido processo legal** (art. 5º, LIV, CF), sendo relevante ressaltar que se trata de princípio dinâmico que **deve exprimir a efetividade da tutela jurisdicional e a consagração do direito fundamental ao processo justo** (art. 5º, XXXV, CF).

Assim, se o direito ao processo justo compreende as principais garantias processuais, como as da ação, da ampla defesa, da igualdade e do contraditório efetivo, do juiz natural, da publicidade dos atos processuais etc., que são as garantias do devido processo legal e também da efetividade, não se pode negar, que segurança jurídica e efetividade estão intimamente ligadas, sendo faces da mesma moeda.

O processo civil constitucionalmente efetivo (processo que busca a efetiva tutela jurisdicional) se liga a ideia de combater o excesso de formalismo, a aproximação do direito material e o maior uso dos princípios diante da diferença de ritmos entre produção legislativa e situações da sociedade que merecem regulamentação.

A revisitação do princípio da segurança jurídica não pode significar manutenção cega e indiscriminada do statu quo nem, tampouco, com a identificação do Estado com a ordem, e a lei com a justiça, subprodutos do positivismo. **A segurança jurídica**, nesse contexto, visa **garantir** o nível necessário de **formalidade e flexibilidade** para **alcançar a efetividade sem que prejudique as demais garantias processuais.**

Dessa maneira, **a busca pelo processo efetivo não pode ser realizada de qualquer forma. A eficiência não pode ser pensada somente por meio de decisões rápidas e baratas, mas no modelo processual que consiga conciliar rapidez, economia e qualidade (justiça e pacificação social) na resolução dos conflitos.**

Com efeito, a concepção de segurança jurídica, na contemporaneidade, sofre alterações daquela concepção liberal, já que a segurança absoluta não é possível na era da velocidade, devendo produzir um coeficiente de garantia de realidade.

A segurança jurídica está intimamente ligada à noção de Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, CF), de modo a garantir o cidadão contra o arbítrio estatal, a fim de salvaguardar princípios como o democrático, o da justiça, o da igualdade, da divisão de poderes e da legalidade.

Como legalidade não é sinônimo de positivismo, assegurar a efetividade somente por meio do uso dos princípios, de forma informal e de acordo com



o caso concreto, esquecendo-se das outras normas constitucionais e das regras infraconstitucionais é um retrocesso.

Portanto, segurança jurídica e efetividade processual são princípios complementares que devem ser harmonizados para a maior funcionalidade e eficiência do sistema constitucional de distribuição de justiça.

3.3 Equilíbrio entre segurança jurídica e efetividade processual

É possível desenvolver vários modos de harmonizar os princípios da segurança jurídica e da efetividade processual.

3.3.1 Controle racional do uso dos princípios

O constitucionalismo contemporâneo colocou os princípios no centro do ordenamento jurídico. Porém, seu uso indiscriminado dá uma abertura perigosa para interpretações que podem trazer mais prejuízos que benefícios.

Para o uso responsável dos princípios, deve-se levar em consideração: (i) que os princípios são comandos indeterminados que somente nos casos concretos pode ser analisada a sua aplicabilidade; (ii) que os princípios não se excluem, sendo necessário um juízo argumentativo para que seja determinado, conforme a ponderação com os outros princípios e, de acordo com o caso concreto, para saber qual dos princípios contrapostos deve prevalecer; (iii) que os princípios também não excluem as regras, sendo coexistentes, e, destarte, para sobrepô-las, igualmente é indispensável um juízo de argumentação.

A hermenêutica jurídica, quando envolve o uso dos princípios, depende de juízos de ponderação.

Além disso, apesar de os princípios serem o centro do ordenamento jurídico, eles somente podem afastar a aplicação das regras quando: (a) a lei for declarada inconstitucional (tanto no controle difuso quanto no concentrado); (b) quando for utilizada a aplicação das antinomias; (c) quando for utilizada a aplicação do recurso da interpretação conforme a Constituição; (d) quando for utilizada a aplicação do recurso da nulidade parcial sem redução de texto; (e) quando a lei for declarada inconstitucional com redução de texto; (f) quando o princípio é aplicado em face da lei.

Nesta última hipótese, deve-se ter uma atenção especial, para que a partir da criação da exceção, o mesmo critério seja utilizado para os casos similares, além do que, para a utilização de qualquer destas hipóteses, o juízo de argumentação seja coerente e racional.

3.3.2 Argumentação jurídica e dever de motivação das decisões

Para o equilíbrio da efetividade e da segurança jurídica, assim como para a elaboração de juízos de ponderação, **é necessário o exercício de argumentação jurídica**.

As teorias da argumentação jurídica têm grande utilidade para construção de um processo civil efetivo e seguro.

A virada linguística liga intimamente a linguagem e a realidade, pois só se pode esclarecer algo quando alguém, por meio da linguagem, o explica, chegando-se à verdade discutindo reflexivamente as opiniões.

Na avaliação da qualidade das decisões jurídicas também é necessário a argumentação jurídica, porque pela discussão dos melhores argumentos pode-se aproximar-se da justiça da decisão.

A argumentação jurídica abrange a justificação interna e a justificação externa. A primeira relaciona-se com o embasamento



justificador da opinião e a segunda verifica se este embasamento é correto.

A validade é o resultado de determinados processos de argumentação em que se confrontam razões e se reconhece a autoridade de um argumento.

Assim, **a argumentação a ser realizada pelo Estado-juiz deve analisar todo o conjunto jurídico de forma integradora e coerente, a fim de diminuir o subjetivismo e aumentar a segurança jurídica.**

A **importância da argumentação jurídica** está ressaltada no **dever judicial de motivação das decisões (art. 93, IX, CF)**, o qual: **(a)** é uma **garantia contra o arbítrio**; **(b)** assegura os cidadãos contra a **influência de pontos de visão pessoais do julgador (subjetivismo)**; **(c)** possibilita às partes conhecerem os fundamentos da decisão e, com isto, é um meio de impugnação e um **modo de controle do raciocínio do magistrado**; **(d)** contribui para o **maior grau de previsibilidade e segurança das normas jurídicas**.

Nesse sentido, deve se destacar o art. 499, §§ 1º a 3º, do PL 8.046/2010, do Novo Código de Processo Civil, aprovado em março de 2014 pela Câmara dos Deputados, no qual consta maior preocupação com o dever de fundamentação das decisões nos seguintes termos: '§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Portanto, **a argumentação jurídica é fundamental para que a segurança jurídica e a efetividade processual se harmonizem, otimizando o uso dos princípios, restringindo a arbitrariedade e respeitando-se os direitos e garantias fundamentais.**

3.3.3 Proporcionalidade e razoabilidade

O princípio da razoabilidade é expressão da garantia fundamental do devido processo legal.

A possibilidade da apreciação do mérito dos atos administrativos supera os limites clássicos ditados pela separação dos poderes, para, pelo **princípio da razoabilidade**, revelar-se, na atuação da jurisdição constitucional, **um versátil instrumento de proteção de direitos**



fundamentais e do interesse público contra o abuso da discricionariedade, tanto do legislador quanto do administrador.

O princípio da razoabilidade ainda pode ser retirado do princípio da igualdade, para tratar casos iguais do mesmo modo, e os casos diferentes de maneira diversa, **desde que as discriminações necessárias à proteção desta igualdade sejam justificadamente razoáveis.**

Assim, tal princípio pode ser utilizado pelos operadores do direito, mas também por todos os cidadãos, incluindo o acesso ao sistema de justiça, a participação processual e a obtenção de resultados efetivos, na medida em que é capaz de dar plasticidade à letra da lei e melhor adaptabilidade ao caso concreto, além de permitir a ponderação dos princípios envolvidos.

Ao contrário do princípio da razoabilidade que se pauta resumidamente pelo **critério da justiça**, o **princípio da proporcionalidade** possui **caráter mais objetivo. Pode ser dividido em três subprincípios: adequação** (Geeignetheit), **necessidade** (Erforderlichkeit) e **proporcionalidade em sentido estrito** (Verhältnis-mässigkeit).

O subprincípio de adequação buscará o melhor meio para atingir o fim pretendido, analisando-o quantitativamente, qualitativamente e probabilisticamente. Procura aquele meio que atinge com mais intensidade, da melhor maneira possível e tem mais probabilidade de alcançar o fim pretendido.

Com efeito, se um meio M, adotado para promover o princípio P1, não é adequado a essa finalidade, mas obstruí a realização de P2, então não haverá custos quer para P1 ou P2 se M for omitido, mas haverá custos para P2 se M for adotado. Logo, P1 e P2, tomados conjuntamente, podem ser realizados em um grau mais alto relativamente ao que é factualmente possível se M for abandonado. P1 e P2, quando considerados conjuntamente, proíbem o uso de M.

Por sua vez, o **subprincípio da necessidade analisa a ocorrência de diferentes meios para se chegar a um fim**. Quando forem igualmente adequados, deve-se adotar o menos gravoso. Em outras palavras, **a escolha deve recair pelo princípio menos gravoso e igualmente adequado.**

Ressalte-se que o meio é, primeiro, averiguado quanto a sua adequação e, depois, quanto a sua necessidade; assim, nem sempre o meio adequado será necessário, mas sempre o necessário será adequado.

O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, ou melhor, **é analisado se a realização do fim realmente justifica a restrição que ocasionará ao princípio.**

No exame da proporcionalidade em sentido estrito, **deverá ser ponderado qual princípio conflituofo deve obter maior importância no caso concreto.**

Escolhido qual princípio deve prevalecer, **há de se procurar qual meio proporcionará uma medida de faça prevalecer o princípio considerado mais importante**, até o ponto em que as restrições ao princípio mitigado sejam razoavelmente adequadas a alcançar o fim, sem excessos desnecessários.



Observa-se, portanto, que **o uso da proporcionalidade e razoabilidade é fundamental para os juízos de ponderação**, que **servem para harmonizar, pela correta motivação da decisão judicial, os princípios da segurança jurídica e da efetividade processual**.

4. Conclusão

Após a superação do Estado Liberal, do positivismo exegético e da fase autonomista do processo civil, o constitucionalismo contemporâneo redimensionou a força normativa dos princípios jurídicos.

Ao se afastar da concepção liberalista e legalista, é indispensável revisitar o alcance do princípio da segurança jurídica, para que possa atender as **exigências do Estado Democrático de Direito**.

Evitar os abusos do ativismo judicial, pelo uso irresponsável dos princípios, é um dos desafios contemporâneos do Direito Processual Civil.

Assim, sem abandonar a importância das formas, o **formalismo-valorativo se propõe a disciplinar e organizar o processo**, com a **finalidade de evitar a desordem, a desigualdade e as arbitrariedades na atuação jurisdicional**.

As características da estabilidade, da calculabilidade, da confiança e da previsibilidade, inerentes ao princípio da segurança jurídica, não foram superadas pelo neoconstitucionalismo. O **processo civil**, ainda mais na sociedade atual, marcada pela alta velocidade das transformações, **não pode abrir mão de tais valores**, especialmente porque a **segurança jurídica está assegurada na Constituição Federal**.

Tanto a segurança jurídica quanto a efetividade processual estão amparadas pela garantia do devido processo legal, o que assegura a necessidade de harmonização entre ambos os princípios. Afinal, **não se pode pensar em uma tutela jurisdicional efetiva que não seja prestada de forma segura, garantindo justiça e pacificação social**. Do mesmo modo, **realizar o direito material de forma desordenada e desorganizada acaba por afetar a própria eficiência do sistema processual**.

Tal equilíbrio promove um processo constitucionalmente efetivo. Para tanto, o controle judicial do uso dos princípios jurídicos, buscando melhores formas de hermenêutica jurídica, com apoio no desenvolvimento processual coerente da argumentação jurídica e do **uso dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade**, como **meios de assegurar um melhor juízo de ponderação**, permitem a **solução de litígios de forma mais efetiva, segura e justa**. (“Segurança Jurídica e Efetividade Processual”, Eduardo Cambi e Filipe Braz da Silva Bueno, Revista dos Tribunais Sul, vol. 4/2014, págs. 175-190).

2.6. Outra razão, ainda, tem **respaldo no princípio da razoabilidade**, cabendo transcrever o seguinte trecho do artigo “**Desmitificando os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade**”, de autoria do Dr. Lívio Silva, *verbis*:

2. DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

De acordo com o que assevera PESSOA, alguns doutrinadores entendem que o princípio da Razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento mais remotos ligados à garantia do devido processo legal, sendo esta a sua “porta de entrada” no nosso ordenamento. Contudo, existem autores que enxergam uma origem mais remota para o referido princípio, tomando como exemplo Alexandre de Moraes, citado por SILVA, que nos traz seu entendimento sobre o referido princípio, conforme a seguir:

“O princípio da razoabilidade utiliza-se do meio-termo aristotélico, que, conforme Kelsen, é norma de justiça, ou seja: 'Como norma referida ao modo de tratar os homens, surge também o preceito geral do comedimento, a ideia de que a conduta reta consiste em não exagerar para um de mais nem para um de menos, em manter, portanto, o áureo meio-termo (2006, p. 98).” (grifo nosso).

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2011, p. 34), “O princípio da razoabilidade traduz a ideia de que somente é legítima uma conduta se ela for adequada à consecução do fim almejado[...]”, assim, torna-se claro que a necessidade de adequação entre meio e finalidade é uma das características de tal princípio. Em sua “Teoria dos Princípios”, Humberto Ávila (2007, p. 151-160) discorre detalhadamente sobre a razoabilidade, atribuindo-lhe três acepções, oriundas dos sentidos atribuídos ao seu uso. Portanto, segundo o autor, haveria a Razoabilidade como equidade quando harmoniza-se a norma geral com o caso individual, a Razoabilidade como congruência quando exige-se a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação e a Razoabilidade como equivalência no momento onde houver uma equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. Entretanto, dada a finalidade do presente artigo, necessitamos de um conceito mais prático da Razoabilidade. Dessa forma, o ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, citado em CARDOSO, poderá nos trazer uma luz no sentido de compreendermos melhor o princípio da Razoabilidade, vejamos então: “Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

(...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos



nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente as condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia irrogar dislates à própria regra de Direito.” (grifo nosso).

Do exposto, inferimos a existência da sintonia entre o princípio da Razoabilidade e os princípios da Legalidade e da Finalidade, constituindo estes seus fundamentos constitucionais, de forma que o Estado, na execução de suas atribuições, deve agir de acordo com a Lei e quando se diz que o agente público age de forma razoável, ou seja, de forma coerente com o conceito social do que é usual e sensato, a medida dessa coerência deve ser a lei, pois nossa Carta Magna diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (grifo). Entretanto, conforme depreendemos do acima exposto, o princípio da Razoabilidade encontra consonância com o da Finalidade e diante disso, trazemos o entendimento da promotora de justiça e professora Rita Tourinho, citada em COSTA, que diz: “Ao falarmos de razoabilidade administrativa, estamos nos referindo a uma legitimidade de exercício, isto é, a um poder que se comporta razoavelmente”. A mesma complementa seu raciocínio, vejamos: “não basta o cumprimento da lei no seu aspecto formal”.

“Necessário se faz que se observe o aspecto de substancialidade da lei, para que exista uma perfeita adequação entre a previsão legal e o que é realizado para a sua aplicação”. Assim, **agir razoavelmente é fazê-lo com coerência, conforme prevê a lei e sem fugir à finalidade imposta pela mesma, de forma que o agente público não pode (grifo) fazer o que a lei não prevê, nem permitir que suas convicções, seus preconceitos e outros fatores de ordem pessoal influenciem seu julgamento na prática do ato administrativo.** Portanto, a conduta da Administração deve se pautar de forma que os meios utilizados (aplicação da lei) para atingir determinado objetivo, previsto em lei, devem ser adequados ao seu fim (interesse público).

2.7. Considerado o **princípio da razoabilidade** e dada a avalanche de processos que assola o TST e que só tem aumentado (**acervo atual**, maior de sua história, de **555.853 processos pendentes de julgamento**, em 01/05/22), **se revela de todo razoável que para estabelecer ou alterar súmulas**, se cumpra a **exigência expressa** prevista no referido **preceito consolidado**. Não é demais lembrar que **milhares de ações e de recursos** foram **obstados** justamente com base nas **súmulas** e nos **demais enunciados da jurisprudência**, o que **torna célere e adequada a prestação jurisdicional**.

2.8. De acordo com dados da CEST do TST, mais de **2/3 dos apelos que chegam ao TST são de empresas** (em 2020, são 67% de recursos em que o recorrente é pessoa jurídica, sem contar os dos empregadores individuais e os recursos



de ambas as partes) e mais de **70% dos apelos julgados pelo TST são agravos de instrumento** (só 13% são recursos de revista, com o restante de outras classes processuais), sendo que os **despachos de trancamento de revistas** pelas Presidências dos Regionais, mesmo sob o regime anterior da Lei 13.467/17, são **mantidos em 77% dos casos**, por vícios formais dos apelos, o que faz do **art. 702, I, "f", da CLT** o elemento da Lei 13.467/17 que **mais pode contribuir para a celeridade** e a **segurança jurídica** na solução final dos conflitos trabalhistas. E quem mais ganha com isso é o trabalhador, pois **"justiça tardia é injustiça"**.

3. O **terceiro ponto de divergência** reside na **suposta afronta** ao **princípio da separação de poderes** (CF, art. 2º) e da **autonomia dos tribunais** (CF, art. 96, I, "a"), que foi reconhecida pelo douto Relator, por entender que:

a) **"ao legislador, destarte, não cabe se imiscuir de forma invasiva na ordem dos trabalhos internos e administrativos dos tribunais, a ponto de suplantar a prerrogativa de elaborarem os seus próprios regimentos.** À vista disso, 'o Poder Executivo, patrocinador do projeto, e o Poder Legislativo, fiador da reforma, não podem interferir no modo de funcionamento interno do Poder Judiciário a este nível de sofisticação: dizer quantos acórdãos são necessários para levar à votação uma proposta de padronização de jurisprudência, sob quais circunstâncias e com quais requisitos, neste caso, beira a proibição à formação da jurisprudência. Há nítida interferência num ramo do Poder Judiciário (o trabalhista), a fim de que ele se manifeste com menor frequência e sobre temas mais restritos, levando-se a afirmar que a Lei 13.467/2017 **atropela o art. 2º da CF**" (g.n.);

b) **"por sua vez, Zedes afirma que a alteração 'invade o âmago da atividade judicante** e, por conseguinte, a **autonomia do Poder Judiciário** diante dos demais Poderes do Estado (**art. 2º da Constituição Federal**), que se vê **limitado em sua tarefa de resolução de conflitos** e, precisamente, do Tribunal Superior do Trabalho, como Corte de ordenação do Direito";

c) **"em consequência, a norma** posta sob averiguação **viola o art. 2º da Constituição Federal ao traspassar os limites da atividade própria ao Poder Legislativo**, exorbitando seu papel de forma muito desproporcional no tocante aos requisitos postos de **modo exclusivo à Justiça do Trabalho** para a **edição de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme**, ainda que o tenha feito no **contexto** de sua **discricionariedade legislativa**" (trechos acima extraídos da pág. 19 do voto, g.n.);

d) **"poder-se-ia defender a constitucionalidade do dispositivo** ao fundamento de que o **art. 96, I, 'a' ressalva as 'normas de processo** e das garantias processuais das partes', de forma que a **edição de súmulas**, por se tratar de **atividade dotada de tal natureza**, ficaria **submetida à reserva legal da União (CF, 22, I)**. Porém, o



argumento não é novo e nem é bom. Não é bom porque fosse realmente processual a matéria, de competência privativa da União, não faria sentido que a legislação processual civil delegasse aos regimentos dos tribunais o estabelecimento da forma e a fixação de pressupostos para a edição de súmulas de jurisprudência dominante (CPC, 926, § 1º). E também não é novo, porque a Suprema Corte já delimitou com clareza a fronteira entre a atuação das normas internas dos tribunais e as normas de direito processual" (cfr. págs. 22-23 do voto).

3.1. Com a **devida vênia** do nobre Relator, **não há** de se cogitar na afronta ao princípio da separação dos poderes, tampouco na autonomia dos tribunais, em primeiro lugar, justamente porque o **art. 22, I, da CF** prevê expressamente ser da **competência privativa da União legislar sobre direito processual**, além de o **art. 96, I, "a", da CF** dispor que **compete aos tribunais elaborar seus regimentos internos**, com **observância das normas de processo**, valendo destacar, ainda, que o mencionado **art. 926, § 1º, do CPC** tem a seguinte redação:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e **mantê-la estável, íntegra e coerente.**

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem **ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.** (G.n.).

3.2. *In casu*, vê-se que o **art. 702, I, "f", da CLT** se **amolda perfeitamente** ao disposto no **caput** do **art. 926 do CPC**, justamente por ser **dever dos tribunais** zelarem pela **manutenção estável, íntegra e coerente** de sua **jurisprudência uniforme**, o que, reprise-se, vai ao encontro do princípio da segurança jurídica, **em nada interferido** na **autonomia da Corte Trabalhista.**

3.3. A **norma consolidada** em apreço se **coaduna**, ainda, com a disposição expressa no **§ 2º do art. 926 do CPC**, além do previsto no **§ 4º do art. 927** do mesmo Codex, *verbis*: **"a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia"** (g.n.) e, por tal prisma, como já assinalado alhures, vem calcada tanto na **exposição de motivos da reforma trabalhista**, em relação ao **art. 702 da CLT** (item 2.1 deste voto), quanto na **garantia**



processual dos jurisdicionados frente ao desrespeito, pelo TST, de seu próprio Regimento Interno, quando promoveu as denominadas “**Semanas do TST**”, **modificando sua jurisprudência** da noite para o dia, **em mais de 50 súmulas, sem precedentes e sem os pareceres fundamentados da Comissão de Jurisprudência** (RITST de 2008, arts. 162-165), tal como constou no item 1.1. deste voto.

3.4. Oportuno lembrar que o **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal** tem **força de lei** e, não obstante, em face da **superveniência de norma constitucional** ou da **lei processual**, não raro se vê na necessidade de adequar o seu Regimento Interno, como, por exemplo, quando a norma constitucional suprimiu a arguição de relevância ou, ainda, quando tratou dos legitimados para ingressar com ação direta de inconstitucionalidade ou, ainda, quando alterada norma de lei processual (p.ex., quando aumentado de 48 horas para 5 dias o prazo para opor embargos de declaração), o que, no entanto, **em nada interferiu na autonomia administrativa da Suprema Corte, tampouco** restou **afrontado o princípio da separação dos poderes**.

3.5. Ao revés, caso o STF não tivesse observado o disposto em norma constitucional ou em lei processual, aí sim estaria ele incorrendo na afronta ao referido princípio da separação dos poderes, por desrespeitar frontalmente norma constitucional ou processual promulgada ou editada pelo Poder Legislativo dentro de sua competência privativa, tal como se dará **caso o TST venha a descumprir** o previsto no **art. 702, I, “a”, da CLT**. Ou seja, **é o Regimento Interno do Tribunal que deve se adequar a lei, e não o contrário**.

3.6. A respeito da **natureza jurídica dos regimentos internos dos tribunais** e dos **limites do poder normativo dos tribunais** para sua elaboração, vale transcrever as seguintes **decisões da Suprema Corte**:

Os antigos regimentos lusitanos se não confundem com os regimentos internos dos tribunais; de comum eles têm apenas o nome. Aqueles eram variantes legislativas da monarquia absoluta, enquanto estes resultam do fato da elevação do Judiciário a Poder do Estado e encontram no direito constitucional seu fundamento e previsão expressa. O ato do julgamento é o momento culminante da ação jurisdicional do Poder Judiciário e há de ser regulado em seu regimento interno, com exclusão de interferência dos demais poderes. **A questão está em saber se o legislador se conteve nos limites que a Constituição lhe traçou ou se o Judiciário se manteve nas raias por ela traçadas, para resguardo de sua autonomia. Necessidade do exame em face do caso concreto.** A lei que interferisse na ordem do julgamento violaria a independência do judiciário e sua consequente



autonomia. Aos tribunais compete elaborar seus regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Essa atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo. Esse poder, já exercido sob a Constituição de 1891, tornou-se expresso na Constituição de 1934, e desde então vem sendo reafirmado, a despeito dos sucessivos distúrbios institucionais. A Constituição subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento. **O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei.** A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. **Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera.** Constituição, art. 5º, LIV e LV, e 96, I, *a*. (STF-ADI 1.105 MC, Rel. Min. **Paulo Brossard**, j. 3-8-1994, DJ de 27/04/01 - g.n.).

Os **regimentos internos dos Tribunais**, editados com base no **art. 96, I, *a*, da Constituição Federal**, consubstanciam **normas primárias de idêntica categoria às leis, solucionando-se eventual antinomia não por critérios hierárquicos, mas, sim, pela substância regulada**, sendo que, no que tange ao **funcionamento e organização dos afazeres do Estado-Juiz, prepondera o dispositivo regimental**. (HC, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 21/03/19).

O objeto da impetração é apreciar os **limites dos poderes normativos** (ou nomogenéticos, para ser mais preciso) **dos tribunais** – o que se radica no **papel dos regimentos internos** –, é interpretar o art. 102 da Loman, à luz do Texto Constitucional. O espaço normativo dos regimentos internos dos tribunais é expressão da garantia constitucional de sua autonomia orgânico-administrativa (art. 96, I, *a*, CF/1988), compreensiva da **“independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos”**. (STF-MS 28.447, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 23/11/11 - vide ADI 1.152 MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 03/02/95 - g.n.).

A competência para criar o órgão **especial** se contém no **poder dos tribunais** – segundo o **art. 96, I, *a*, CF** – para **dispor, no regimento interno, “sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”** (ADI 410/SC, MC, *Lex* 191/166). Só pode criar órgão especial o tribunal integrado por mais de 25 juízes (CF, art. 93, XI): para esse fim, considera-se a composição já implementada da corte, não bastando a existência de vagas recém-criadas, mas ainda não preenchidas. (STF-AO 232, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 20/04/01 - g.n.).

4. O quarto ponto de divergência diz respeito aos fundamentos adotados pelo Relator, no sentido:

a) de que o art. 702, I, “f”, da CLT é manifestamente inconstitucional, na medida em que procede à **reciclagem de dispositivo revogado** pela **Lei 7.701/88** (art. 16) para **inserção de nova regra jurídica**;



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

b) da inexistência de repristinação tácita em nosso ordenamento jurídico (Decreto-Lei 4.657/42, art. 2º, § 3º);

c) da vedação expressa ao reaproveitamento de dispositivo revogado (Lei Complementar 95/98, art. 12, III, "c").

4.1. In casu, não há de se falar em **repristinação** e, nesse ponto, **adoto** como **razão de decidir**, o **posicionamento** já externado nos autos pela **União**, em sua manifestação, *verbis*:

III. DO APROVEITAMENTO MERAMENTE FORMAL (NUMÉRICO) DE DISPOSITIVO CELETISTA REVOGADO. CONTENCIOSO DE LEGALIDADE- ART. 12, INCISO III, ALÍNEA "C", DA LEI COMPLEMENTAR 95/1998

40. De acordo com o Parecer da Comissão (seq. 51), o art. 702, da CLT teria sido revogado pela Lei 7.701/88, não sendo possível o seu aproveitamento pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17), sob pena de repristinação tácita, e conseqüente ofensa ao art. 2º, § 3º, da LINDB c/c art. 12, inciso III, alínea "c", da LC 95/98.

41. Data venia, **o instituto da repristinação diz respeito ao conteúdo da norma revogada, que não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência.**

42. *In casu*, é evidente que o **conteúdo original do art. 702, da CLT**, ditado pela Lei 2.244/54, e posteriormente revogado pelo art. 4º, da Lei 7.701/88, não se restabeleceu pela **perda de vigência do último**, diante do advento da Reforma Trabalhista, que conferiu nova redação ao art. 702, da CLT.

43. Em verdade, **a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) conferiu nova substância ao artigo de lei em questão, em momento algum restabelecendo a redação antiga do dispositivo legal.**

44. Nesse aspecto, **não há se falar em repristinação**, como quis o parecer ora impugnado. (Cfr. págs. 535-536 dos presentes autos - grifos originais e nossos).

5. Em suma, tenho por constitucionais os dispositivos consolidados objeto da presente arguição, tendo em vista:

a) o caráter genérico dos dispositivos constitucionais esgrimidos para embasar a arguição;

b) a natureza de garantia processual dos dispositivos tidos por inconstitucionais, a **proteger o jurisdicionado** frente a alterações de jurisprudência sumulada sem a existência de precedentes ou de processo em que se discuta a matéria, em sessão secreta e ao arripio do próprio regimento interno desta Corte;

c) a jurisprudência do STF distinguindo o que compete à lei processual e o que compete ao **regimento interno**, restrito ao **funcionamento do**



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

tribunal, sendo a **garantia de sumulação jurisprudencial** transparente e fundamentada **norma tipicamente processual** e não restrita a disciplina regimental.

6. Do exposto, pedindo vênias ao ilustre Relator, ante a **inexistência de vício formal e material**, entende-se **constitucional** o **art. 702, I, "f", §§ 3º e 4º, da CLT**, julgando-se **improcedente** a arguição de inconstitucionalidade suscitada pela SDI-1 do TST.

Brasília, 16 de maio de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ives', written over the printed name.

Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro do TST

