

A SEGURANÇA JURÍDICA E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA DIANTE DAS MUTAÇÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

Cleber Lúcio de Almeida*

I. A mutação das normas jurídicas é inerente à constante evolução da sociedade, diante do caráter cultural e histórico do Direito. A necessidade de adequação das normas jurídicas, na sua interpretação e aplicação, às exigências sociais conduz a mudanças no modo de compreendê-las. Assim, a sociedade, o Direito e a compreensão que se tem do Direito estão em constante mutação.

Não pode ser desconsiderado, no entanto, que as normas jurídicas e as orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores servem de parâmetro para a conduta dos que participam da vida social, criando legítimas expectativas de validade e eficácia dos atos praticados. Esse fato exige que se preserve as situações jurídicas constituídas sob a égide da lei vigente ao tempo de sua constituição ou com base na orientação jurisprudencial então prevalecente. A evolução da sociedade, as mudanças legislativas e a alteração no modo de compreender as normas jurídicas não podem ser evitadas, mas devem ter um limite temporal, no sentido de não alcançar fatos pretéritos.

O estabelecimento de limites temporais às mudanças legislativas jurisprudenciais é uma exigência da segurança jurídica e da proteção da confiança, que constituem postulados básicos do Estado de Direito. Sem segurança jurídica e proteção da confiança gerada pela norma jurídica e pelas orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores a vida social não é possível.

A lei nova deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada¹ e as situações jurídicas constituídas sob a égide da lei vigente ao tempo de sua constituição², assim como devem ser preservados os atos processuais praticados e as situações jurídicas constituídas com base em orientação jurisprudencial³ que venha a sofrer brusca mudança. Aplica-se, em ambas as hipóteses, o princípio *tempus regit actum*.

O presente ensaio trata dos limites temporais das leis e das mudanças jurisprudenciais.

* Juiz do Trabalho, titular da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e doutorando em Direito Processual Civil na Universidade Federal de Minas Gerais. Professor de Direito Processual do Trabalho.

¹ Atento a esse fato, dispõe o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

² No Direito do Trabalho, o respeito às situações constituídas antes da mudança legislativa é imposto pelo art. 912 da CLT, que dispõe: “Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.”

³ Por orientação jurisprudencial tem-se, no presente ensaio, a jurisprudência predominante nos tribunais superiores.

A primeira parte do ensaio é reservada ao exame dos limites temporais das leis, tendo sido escolhida para estudo a alteração promovida pela Lei n. 11.941/09 em relação ao fato gerador de contribuição previdenciária relativa aos créditos reconhecidos em decisão proferida pela Justiça do Trabalho e, consequentemente, ao termo inicial da contagem dos juros e da multa moratórios sobre eles incidentes. Na sua segunda parte, trataremos dos limites temporais das mutações jurisprudenciais, tendo em conta, para esse efeito, a limitação do alcance do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que foi estabelecida por nova orientação jurisprudencial adotada pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

II. À Justiça do Trabalho compete, como estabelece o inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal, executar as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, também da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Os acréscimos legais a que alude a Constituição Federal consistem em correção monetária, juros moratórios (equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC) e multa moratória (art. 34, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.212/91).

Por força do art. 43 da Lei n. 8.212/91 (na sua redação original⁴) e do art. 276 do Decreto n. 3.048/99, as contribuições previdenciárias resultantes das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho deveriam ser recolhidas no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença. O fato gerador da obrigação previdenciária era, assim, o pagamento de parcelas remuneratórias por força de decisão judicial condenatória ou acordo judicial, devendo os recolhimentos previdenciários ser realizados no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

Com isso, o empregador somente estaria em mora quanto à sua obrigação previdenciária a partir do dia três do mês seguinte ao da liquidação da sentença, significando que os juros e a multa moratórios somente poderiam ser exigidos do empregador a partir daquele dia.

A Lei n. 11.941/09, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449, de 03.12.08, alterou o art. 43 da Lei n. 8.212/91, estabelecendo que: considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação de serviços (§ 2º) e as contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios iguais relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que neste último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas (§ 3º).

⁴ "Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social."

A partir da Lei n. 11.941/09, portanto:

a) o fato gerador das contribuições previdenciárias passou a ser a prestação de serviços⁵;

b) o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas devidas por força de decisão ou acordo deve ser efetuado no mesmo prazo em que devem ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado⁶;

c) os juros e a multa moratórias passam a ser devidos a partir do primeiro dia seguinte ao do vencimento do prazo em que devam ser pagos os créditos trabalhistas.

Consoante já foi dito anteriormente, a segurança jurídica e a proteção da confiança impõem limites temporais às mutações legislativas. Nesse contexto, a Lei n. 11.941/09 não pode alcançar fatos geradores pretéritos. A essa mesma conclusão conduz o art. 150, III, "a", da Constituição Federal, que veda a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, valendo lembrar que as contribuições sociais têm natureza tributária.

Acrescente-se, por outro lado, que as contribuições para a seguridade social, embora possam ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu ou aumentou, somente podem ser exigidas depois de decorridos noventa dias da data da publicação daquela lei (§ 6º do art. 195 da Constituição Federal).

Em suma, considerando que a Medida Provisória n. 449/08, que foi convertida na Lei n. 11.941/09, foi publicada em 03.12.08, essa lei somente pode ser aplicada a partir de 03.03.09, significando que:

⁵ Por consequência, de acordo com o art. 103 da Instrução Normativa RFB 971, de 13.11.09, "Serão adotadas as competências dos meses em que foram prestados os serviços pelos quais a remuneração é devida, ou dos abrangidos pelo reconhecimento do vínculo empregatício, quando consignados nos cálculos de liquidação ou nos termos do acordo." A Instrução Normativa mencionada dispõe, ainda, que "Serão adotadas as alíquotas, limites máximos de salário-de-contribuição, critérios de atualização monetária, taxas de juros de mora e valores de multas vigentes à época das competências apuradas" (art. 104).

⁶ Equivale dizer que os débitos trabalhista e previdenciário devem ser liquidados no mesmo prazo. A proposta dispõe o § 1º do art. 105 da Instrução Normativa RFB 971, de 13.11.09, que "O recolhimento das contribuições sociais devidas deve ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que neste último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis proporcionalmente a cada uma delas" e, ainda, que "Caso a sentença condenatória ou o acordo homologado seja silente quanto ao prazo em que devam ser pagos os créditos neles previstos, o recolhimento das contribuições sociais devidas deverá ser efetuado até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo ou de cada parcela prevista no acordo, ou no dia útil imediatamente anterior, caso não haja expediente bancário no dia 20 (vinte)" (art. 105, § 2º).

a) para a prestação de serviços ocorrida antes de 03.03.09, deve ser observado o regime adotado até a edição da Medida Provisória n. 449/08. Os juros e a multa moratórios somente incidirão se não for observado o prazo fixado no art. 276 do Decreto n. 3.048/99, isto é, o empregador somente poderá ser considerado em mora a partir do dia três do mês seguinte ao da liquidação da sentença;

b) o regime estabelecido pela Lei n. 11.941/09 somente alcança a prestação de serviços ocorrida depois de 03.03.09. Os juros e a multa moratórios são devidos a partir do primeiro dia seguinte ao do vencimento do prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado.

III. Passa-se, agora, ao exame dos limites temporais da mutação jurisprudencial.

Para tanto, será considerada a limitação do alcance do art. 791 da CLT estabelecida por nova orientação jurisprudencial adotada pelo Pleno do TST.

A efetividade da ordem jurídica é essencial ao verdadeiro Estado Democrático de Direito e exige a facilitação do acesso aos meios de realização concreta do direito ameaçado ou lesado.

Visando facilitar o acesso à justiça, dispõe o art. 791 da CLT que empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar o processo até o final. No Processo do Trabalho, portanto, as partes podem demandar pessoalmente, isto é, sem a assistência de advogado. Trata-se, a dispensa da contratação de advogado, de técnica que o legislador adotou para facilitar o acesso à justiça.

No dia 13.10.2009, no julgamento do E-AIRR e RR 85581/2003-900-02-00-5, o Plenário do TST, em sede de uniformização de jurisprudência, decidiu, por maioria de votos (17 a 7), não ser admissível o *jus postulandi* das partes em recursos interpostos naquele Tribunal ou que a ele sejam dirigidos, exceto o *habeas corpus*.

O *jus postulandi* foi, então, limitado aos órgãos de primeiro e segundo grau da jurisdição trabalhista (Varas do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, respectivamente).

De acordo com o ponto de vista adotado pelo TST, empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho, mas não poderão: a) interpor recurso diretamente no TST; b) interpor recurso dirigido ao TST. Com isso, as partes não poderão acompanhar o processo até o final, mas apenas perante as Varas do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho.

Cumprе verificar, contudo, se a nova orientação jurisprudencial do Plenário do TST alcança os recursos interpostos antes da sua adoção, valendo observar que, no julgamento em questão, foram vencidos parcialmente os Ministros Pedro Paulo Manus e Caputo Bastos, para os quais a decisão deveria ser observada no futuro, não se aplicando aos processos em curso.

Para desenvolvimento de nossa pesquisa, releva definir o papel das orientações jurisprudenciais emanadas dos tribunais superiores.

Paulo de Barros Carvalho, ao prefaciar obra de Misabel de Abreu Machado Derzi (*Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009), afirma que, ao uniformizar a interpretação das leis, os tribunais superiores põem em prática as funções de:

[...]

(i) estabilizar o sistema, especificando o fato e a conduta regradados pela norma; (ii) realizar a segurança jurídica, instaurando como previsível o conteúdo da coatividade normativa; (iii) promover a orientação jurisprudencial, para indicar a referida compreensão aos tribunais judiciários de inferior hierarquia, bem como aos magistrados que viessem a prolatar decisões sobre a matéria, ou seja, estabilizando a jurisprudência segundo a diretriz que os Tribunais Superiores consolidaram; (iv) operar no sentido da simplificação da atividade processual, pois, ao julgar de idêntica forma os casos semelhantes, acelera o processo decisório e garante a igualdade na prestação jurisdicional, além de reduzir, sensivelmente, o volume de processos existentes a respeito daquele objeto; e, por fim, a (v) previsibilidade decisória, porquanto em decorrência da uniformização dos julgados, alimenta-se a expectativa dos destinatários quanto ao desfecho das causas, tornando previsíveis os resultados.

Por outro lado, consoante assevera Julio B. J. Maier,

[...] a única forma de programar a ação futura é referi-la antecipadamente a normas e regras abstratas de comportamento, qualquer que seja a sua fonte: o direito escrito ou consuetudinário, os precedentes judiciais como fundamento normativo em que se apoiam as decisões dos juízes.⁷

Sob o prisma das aludidas lições doutrinárias, as orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores:

1) criam, para os órgãos do Poder Judiciário, modelos para decisões futuras relativas a casos semelhantes;

2) para os consumidores dos serviços jurisdicionais, servem de parâmetro valorativo para ações futuras, asseguram a previsibilidade das decisões judiciais, garantem estabilidade às relações sociais constituídas sob a sua égide, criam expectativas legítimas de validade e eficácia dos atos praticados com esteio no paradigma que estabelecem e favorecem a realização prática do princípio da igualdade de todos perante a lei.

Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada, depois de afirmar que a dogmática “visa principalmente a interpretação das normas do direito vigente e a operacionalização dos princípios jurídicos respectivos”, a ela atribui as seguintes funções:

a) estabilização: “[...] pois permite uma certa fixação de soluções e, deste modo, um efeito multiplicador de decisão. Consegue-se dessa forma uma redução do risco de respostas não coincidentes para hipóteses semelhantes, conferindo realização ao princípio da igualdade de tratamento que é imposição da justiça”;

⁷ *Función normativa de la nulidad*, p. 91.

b) simplificação: “[...] na medida em que, no âmbito do discurso jurídico, a dogmática possibilita reduzir as alternativas de decisão, evitando processos argumentativos longos e de acentuada, senão inacabável, complexidade. Ela torna disponíveis, no *iter* da decisão, asserções que não precisam, em princípio, de ser por sua vez questionadas e exaustivamente reexaminadas”;

c) técnico-constitutiva: “[...] pela qual discrimina, classifica, conceptualiza, enuncia, confronta todo o ‘material normativo’, pondo em evidência os princípios que subjazem às diversas regulamentações legais, o seu jogo recíproco, as lacunas existentes”;

d) controle da consistência das diversas decisões jurídicas: “[...] os modelos de solução dos casos concretos proporcionados pela dogmática, na medida em que espelham a articulação íntima das normas e princípios do direito vigente, se impõem de algum modo ao julgador, como uma instância de racionalidade que este acaba por ter que respeitar se quiser manter-se fiel ao próprio sistema jurídico”;

e) heurística e de progresso: “[...] por meio da dogmática, o ‘material normativo’ é refletido e, ao sê-lo, distanciado do imediatismo da sua manifestação primária e colocado em contexto mais geral. Tal permite a libertação de ‘sinergias de pensamento’; tornam-se possíveis novas interpretações e ponderações mais profundas, o que enriquece os conhecimentos iniciais de que se partira e viabiliza formulação de modelos de decisão para situações de facto inicialmente não contempladas”.⁸

Para Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada, a dogmática responde ao problema “de saber o que é concretamente ‘de direito’”⁹.

As funções que Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada confere à dogmática também podem ser atribuídas às orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores, visto que estas: reduzem o risco de decisões contraditórias sobre hipóteses semelhantes, em favor da realização do princípio da igualdade de todos perante as leis (estabilização); possibilitam a redução das alternativas de decisão e fornecem asserções que não precisam, em princípio, ser questionadas e exaustivamente justificadas (simplificação); colocam em evidência os princípios que informam o ordenamento jurídico (técnico-constitutiva); esclarecem a articulação íntima das regras e princípios constitutivos da ordem jurídica, eliminando alternativas com elas incompatíveis (controle da consistência das decisões jurídicas); conduzindo à reflexão sobre regras e princípios, tornam possíveis novas interpretações e ponderações mais profundas (heurística e de progresso).

As orientações jurisprudenciais definem o que é concretamente de direito e, com isso, criam expectativas legítimas de validade e eficácia de um determinado ato jurídico, inclusive processual.

⁸ *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 28/29.

⁹ *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 30.

Em relação a essa expectativa, esclarece Karl Larenz que, como “existe uma grande probabilidade no plano dos fatos de que os tribunais inferiores sigam os precedentes dos tribunais superiores e estes geralmente atenham à sua jurisprudência, os consultores jurídicos das partes litigantes, das empresas e das associações contam com isto e nisto confiam¹⁰”, o mesmo podendo ser afirmado em relação às partes. Daí ser possível a conclusão de que é legítima a confiança depositada no respeito aos precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores.

Voltemos à situação concreta colocada em destaque para exame da proteção da confiança diante das mutações jurisprudenciais.

Segundo o art. 791 da CLT, empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar o processo até o final.

No dia 13.10.2009, ao julgar o E-AIRR e RR 85581/2003-900-02-00-5, o Plenário do TST, em sede de uniformização de jurisprudência, decidiu, por maioria de votos, não ser admissível o *jus postulandi* das partes em recursos interpostos no TST ou a ele dirigidos, exceto o *habeas corpus*. Destarte, empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho, mas não poderão aforar recurso no TST ou recurso àquele Tribunal dirigido, devendo, para fazê-lo, contratar advogado.

Qual era a situação anterior à nova orientação?

Das decisões abaixo apontadas resulta que a restrição adotada pelo Plenário do TST difere da orientação jurisprudencial que até então vinha sendo adotada:

a) “O art. 133 da Constituição Federal consagrou um princípio programático ao estabelecer que o advogado é essencial à administração da Justiça. Dentre a essencialidade da participação do advogado está a possibilidade de ele fazer parte dos concursos públicos para ingresso na magistratura, compondo as bancas examinadoras, a de participar da composição dos tribunais com acesso pelo quinto constitucional e, também, como detentor do *jus postulandi*.”

Não há, no entanto, monopólio do *jus postulandi*, nem consagração disso pela Constituição Federal, haja vista o *habeas corpus*, manteve-se a possibilidade de ser ele impetrado sem a assistência do advogado.

Na Justiça do Trabalho houve a recepção do artigo 791 da CLT pelo atual Texto Constitucional, e o fato de assegurar ao empregado a possibilidade de estar em juízo postulando a sua pretensão não desnatura a essencialidade do advogado na administração da justiça” (RR 13/1994-002-22-00.0, 6ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, julg. 11.06.08, DJ 13.06.08; RR 577.312/99.3, 2ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, julg. 14.11.01, DJ 08.02.02);

b) “[...] na Justiça do Trabalho continua em pleno vigor o *jus postulandi* das partes (ADIn 1.127-8)” (RR 681/2005-137-15-00.1, 7ª Turma, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, julg. 11.06.08. DJU 13.06.08);

c) “Quanto ao art. 133 da Constituição da República não revogou o *jus postulandi* das partes na Justiça do Trabalho, conforme jurisprudência consagrada na Súmula 329/TST” (RR 881/1996-001-17.00-3, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, julg. 05.05.04. DJ 04.06.04);

¹⁰ *Metodologia da ciência do direito*, p. 611.

d) “O art. 133 da Constituição Federal não acabou com o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho” (RR 401947/1997.6, 2ª Turma, Rel. Min. Vantuil Abdala. Julg. 21.02.01. DJ 23.02.01; RR 393518/1997.4, 3ª Turma, Rel. Min. José Carlos Perret Sculte, julg. 03.02.99, DJ 26.02.99);

e) “[...] o art. 133 da CF, por si só, não extinguiu o *jus postulandi*, carecendo de legislação complementar” (RR 483263/1998, 2ª Turma, Rel. Min. José Alberto Rossi, julg. 07.04.99. DJ 23.04.99);

f) “A jurisprudência sumulada do Eg. Tribunal Superior do Trabalho rejeita pleito de honorários advocatícios da sucumbência (Súmulas n. 219 e 329/TST), uma vez que subsiste a capacidade postulatória das partes no âmbito do processo trabalhista, como regra” (RR 319350.1996-9, 1ª Turma, Rel. Min. João Oreste Dalazen. Julg. 10.08.99. DJ 08.10.99).

O Relator desta última decisão, embora tenha ressalvado o seu ponto de vista, afirmando que “sempre entendi que o artigo 133 da Constituição Federal de 1988, ao tornar o advogado ‘indispensável à administração da justiça’, derogou o artigo 791 da CLT, extinguindo a capacidade postulatória das partes no processo trabalhista”, anota que,

[...] o Colendo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade, sustou liminarmente a eficácia do inciso I, artigo 1º da Lei 8.906, de 04.07.94, em posição indicativa de que persiste a capacidade postulatória das partes no processo trabalhista.

Não bastasse isso, a jurisprudência sumulada do Eg. Tribunal Superior do Trabalho abraça a orientação de que não procede o pleito de honorários advocatícios da sucumbência (Súmulas n. 219 e 329/TST). Alicerça-se em que subsiste a capacidade postulatória das partes no âmbito do processo trabalhista, como regra.

Nesta perspectiva, há que sobrepair tal diretriz jurisprudencial uniforme da Corte, seja por disciplina judiciária à vista da finalidade institucional do órgão, seja porque mais conveniente à estabilidade e segurança das relações jurídico-trabalhistas.

Esses registros definem, com precisão, o entendimento predominante no TST antes da decisão acima referida, sendo de se observar que em nenhuma das decisões transcritas o *jus postulandi* foi limitado à atuação das partes junto às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, o que implica dizer que as partes poderiam interpor recurso junto ao TST ou a ele dirigido.

Acrescente-se que existem duas Súmulas do TST (n. 219 e 329) que, embora tratando da possibilidade de condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, têm como fundamento o reconhecimento do *jus postulandi* às partes no Processo do Trabalho, como é, inclusive, registrado em decisão da 1ª Turma do TST abaixo transcrita:

O *jus postulandi*, previsto no art. 791, é princípio pacífico do processo trabalhista, que torna facultativa a presença do advogado. Assim, não sendo obrigatória sua presença, o princípio da sucumbência passa a ser irrelevante. Portanto, o pagamento

de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho continua regido pelas disposições específicas da Lei n. 5.584/70, interpretadas pelos Enunciados n. 219 e 329 do TST. (RR 701658/2000.4. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. Julg. 05.09.01. DJ 05.10.01 - destacamos)

Nota-se, assim, que a nova orientação jurisprudencial do TST - decisão proferida no E-AIRR e RR 85581/2003-900-02-00-5 - promoveu uma ruptura com o paradigma até então adotado por aquele Tribunal.

Essa nova orientação jurisprudencial do TST alcança os recursos interpostos sob a égide do paradigma anterior?

Em tese, não se pode falar em proibição de irretroatividade da jurisprudência, uma vez que as decisões judiciais incidem sobre fatos pretéritos.

Contudo, não se pode desconsiderar a confiança gerada pelos paradigmas resultantes das orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores.

Não se trata de impedir alterações nas orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores, mas de proteger a confiança gerada pela orientação jurisprudencial bruscamente abandonada.

Como aduz Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada, a “juridificação” das condutas humanas

[...] não elimina a confiança. A normatização e a inerente “rigidificação” das expectativas não logram expulsá-la nem a torna despicienda. Ela continua a exercer uma presença básica e imprescindível na vida social, pois de outro modo não se encetaria relacionamento humano algum [...]. Na verdade, cabe a qualquer ordem jurídica a missão indeclinável de garantir a confiança dos sujeitos, porque ela constitui um pressuposto fundamental de qualquer coexistência ou cooperação pacífica, isto é, da paz social.¹¹

Por outro lado, consoante assevera Misabel de Abreu Machado Derzi, “[...] as modificações da jurisprudência não podem configurar surpreendentes ‘reviravoltas’ judiciais, sem que o juiz atenuie os efeitos da mudança, protegendo a confiança e a boa-fé daqueles que tinham pautado seu comportamento de acordo com os comandos judiciais (jurisprudência) superados”¹², o que ainda mais se justifica quando se trate de preservar o direito de acesso à justiça, que constitui um direito humano (direito assegurado pelas normas de direitos internacionais como inerente à condição de pessoa - arts. 8º e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, arts. 2º, n. 3, “a”, e 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e arts. 8º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e fundamental (direito humano constitucionalizado - inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República).

Ademais, o nosso sistema prestigia, cada vez mais, os precedentes jurisprudenciais, como demonstram, por exemplo, o art. 285-A (que autoriza o chamado julgamento *prima facie*, quando a matéria versada na demanda for

¹¹ *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 19.

¹² *Modificação da jurisprudência no direito tributário*, p. XXVI.

unicamente de direito e no juízo houver sido proferida sentença de total improcedência), art. 475, § 3º, (que dispensa a remessa obrigatória quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em Súmula deste Tribunal ou tribunal superior competente), art. 476 (que cria o incidente de uniformização de jurisprudência¹³) e § 1º do art. 518 do CPC (que cria a Súmula impeditiva de recursos), bem como o art. 102, I, "I", da Constituição Federal (que permite reclamação para garantia da autoridade das decisões do STF). O ordenamento jurídico, portanto, confere força vinculante às orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores, confiante em que representam acertada definição do que seja concretamente de direito. A confiança assumida pelo ordenamento jurídico também alcança os consumidores dos serviços judiciários, nos quais os precedentes geram a legítima expectativa de validade e eficácia dos atos praticados segundo o modelo que estabelecem.

O direito à proteção da confiança em face de alteração da orientação jurisprudencial dos tribunais superiores é reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que assim já decidiu:

[...]. Os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais em matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a égide e, em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes dos atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado - Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio tribunal.

(STF, RE 592148 ED/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 171, public. 11.09.09)¹⁴

Lembre-se, ainda, de que, no controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, ao STF é lícito, consoante prevê o art. 27 da Lei n. 9.868/99, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social: (a) declarar a inconstitucionalidade a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc*); (b) declarar a inconstitucionalidade com a suspensão dos efeitos da decisão pelo espaço de tempo fixado na decisão (declaração de inconstitucionalidade com eficácia pro futuro - a lei continuará a ser aplicada durante o prazo estabelecido na decisão);

¹³ Com a uniformização da jurisprudência, o que se pretende é que casos semelhantes sejam julgados da mesma forma (do contrário, não haveria razão para esse incidente).

¹⁴ Em outra oportunidade, o STF afirmou que princípio da confiança constitui elemento do princípio da segurança jurídica (STF, MS 24268/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 17.09.04).

(c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo a suspensão da aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro de prazo razoável, venha a se manifestar sobre a inconstitucionalidade; ou, (d) declarar a inconstitucionalidade dotada de efeito retroativo (declaração de eficácia *ex tunc*, isto é, a partir da edição da lei), com a preservação, em sendo o caso, de determinadas situações. O STF, portanto, poderá realizar um juízo de valor sobre fatos do passado, modulando os efeitos de suas decisões, o que deixa claro que é possível a uma decisão judicial, ainda que aplicada a fatos pretéritos, produzir efeitos apenas para o futuro.

Contudo, como adverte Karl Larenz,

[...] nem toda a confiança merece proteção, mas só aquela que parece estar justificada pelas circunstâncias [...]. A proteção da confiança [...] não pode ser tida em conta quando a confiança numa determinada situação jurídica não esteja objetivamente justificada. Por isso, a confiança não é digna de proteção “se o cidadão, de acordo com a situação jurídica no momento com o qual a lei relaciona a entrada em vigor da consequência jurídica, tinha de contar com esta regulação”, se o Direito até então vigente “é obscuro ou confuso” ou se a lei, até então aparentemente vigente e na qual o cidadão acreditava poder confiar, não era válida.¹⁵

Misabel Machado Derzi sustenta “[...] a inafastabilidade da irretroatividade das decisões judiciais, a aplicabilidade da proteção da confiança e da boa-fé, sob pena de se destruir a força dos precedentes e de não se conseguir criar a mínima expectativa normativa”, desde que cumpridas determinadas condições objetivas e ocorra modificação de uma jurisprudência já consolidada, apontando, com isso, aqueles que tendem a ser os pressupostos para proteção da confiança no caso de alteração da jurisprudência.¹⁶

A confiança gerada pelas orientações jurisprudenciais merece proteção, desde que objetivamente justificada e que ocorra mutação repentina na jurisprudência.

Tais condições são atendidas em relação à nova interpretação que o Plenário do TST conferiu ao art. 791 da CLT.

Primeiro, em razão da literalidade do art. 791 da CLT, que faz referência ao acompanhamento do processo até o final e o final de um processo coincide com o último ato nele praticado (a hipótese não é de lei obscura ou confusa ou de regra inválida).

Segundo, porque o TST possui duas Súmulas assentadas no reconhecimento do *jus postulandi* das partes no Processo do Trabalho (e não apenas diante de alguns órgãos do Poder Judiciário trabalhista), além de terem as suas turmas proferido várias decisões no mesmo sentido, como acima foi demonstrado.

A hipótese é de alteração repentina da jurisprudência do TST, visto que as duas Súmulas mencionadas e as decisões transcritas deixam claro que prevalecia naquele Tribunal, há vários anos, o reconhecimento do *jus postulandi*,

¹⁵ *Metodologia da ciência do direito*, p. 603/604.

¹⁶ *Modificações jurisprudenciais no direito tributário*, p. 317.

reconhecimento que foi reafirmado, mais de uma vez, depois da Constituição Federal de 1988, quando foi questionada a sobrevivência do *jus postulandi*, ainda como demonstram as decisões acima noticiadas.

De que forma pode ser protegida a confiança da parte que interpôs recurso no TST ou a ele endereçado com a firme convicção de que ele seria admitido?

A resposta é fornecida por Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada: “[...] atribuindo à situação de confiança ocorrida os efeitos equivalentes ao objeto da representação, como se ele tivesse realmente ocorrido¹⁷”. Isso significa, na situação em exame, admitir o recurso firmado pela parte, desde que a sua interposição tenha ocorrido antes da nova orientação jurisprudencial do Pleno do TST.

IV. Em conclusão: existindo conflito temporal de leis ou de orientações jurisprudenciais, deve ser negada retroatividade à nova lei e à nova orientação jurisprudencial, em respeito aos postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, desde que, quanto à mutação jurisprudencial, trate-se de alteração repentina da jurisprudência e de confiança objetivamente justificada.

REFERÊNCIAS

- CARVALHO, Paulo de Barros. Prefácio da obra *Modificações da jurisprudência no direito tributário*, de Misabel de Abreu Machado Derzi. São Paulo: Noeses, 2009.
- DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009.
- FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina.
- LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os efeitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MEIER, Julio B. J. *Función normativa de la nulidade*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980.

¹⁷ *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 41.