



**DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO, COERÊNCIA E INTEGRIDADE DAS DECISÕES
JUDICIAIS: UMA ANÁLISE DO ACÓRDÃO PROLATADO PELO STF NO ARE 664.335***
*DUTY OF STATE REASONS, COHERENCE AND INTEGRITY OF JUDICIAL DECISIONS: AN
ANALYSIS OF TRIAL RULED BY BRAZILIAN SUPREME COURT ON THE ARE 664.335*

Valter Souza Lobato**
Nayara Atayde Gonçalves***

Resumo: Busca-se analisar as premissas e efeitos do dever de fundamentação na prolação de decisões judiciais, sobretudo em matérias de cunho técnico-científico, estabelecendo-se os critérios necessários para que os Tribunais promovam a adequada fundamentação das decisões, visando garantir a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência (art. 926 do CPC). Em especial, será analisado se o acórdão prolatado pelo STF nos autos do ARE 664.335 observou o princípio do dever de fundamentação ou se o precedente carece de superação.

Palavras-chave: Dever de fundamentação; Matérias de cunho técnico-científico; Insalubridade ruído.

Abstract: It seeks to analyze the premises and effects of the duty to state reasons in the rendering of judicial decisions, especially in matters of a technical-scientific nature, establishing the necessary criteria for the Courts to promote the adequate grounds for decisions, in order to guarantee the stability, integrity and coherence of case law (Article 926, CPC). In particular, it will be examined if the judgment rendered by the STF in the case of ARE 664.335 observed the principle of the obligation to state reasons or if the precedent needs to be overcome.

Keywords: Duty to state reasons; Technological-scientific materials; Unhealthy noise.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 93, inciso IX, o dever de fundamentação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, sob pena de nulidade. Entende-se por dever de fundamentar a exigência de que constem das decisões toda a *ratio decidendi* do Magistrado, valorando-se as provas e alegações trazidas pelas partes no curso do processo.

O Código de Processo Civil brasileiro, que entrou em vigor em março de 2016 (Lei 13.105/15), seguindo a lógica constitucional, em seu artigo 11, estabeleceu a necessidade de fundamentação de todas as decisões, estendendo sua regulamentação por todo o Código Processual (artigos 984, § 2º, 1.029, § 2º, 1.038, § 3º, e 1.043, § 5º). Por sua vez, o artigo 489, § 1º, do CPC/15 trouxe um compilado de hipóteses nas quais não se consideram devidamente fundamentadas as

*Artigo de autores convidados submetido em 15 out. 2018. Publicado em 30 jan. 2019.

** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil / lobato@sachacalmon.com.br

*** Mestranda em Direito pela Faculdade Milton Santos, Nova Lima, Minas Gerais, Brasil / nayara@sachacalmon.com.br

decisões judiciais.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior¹ enfatiza que a exigência de fundamentação das decisões consiste, a um só tempo, em um princípio constitucional, em dever do juiz, em direito individual da parte e em garantia da Administração Pública.

Por sua vez, o art. 926, *caput*, do CPC/15 ainda estabeleceu aos tribunais o dever de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente. Por meio de uma leitura sistemática do CPC/15, entende-se que esta determinação deve ser aplicada em todo e qualquer pronunciamento das cortes judiciais.

Portanto, há no Brasil um esforço legislativo em tornar as decisões judiciais bem fundamentadas, concisas, coerentes, de modo a garantir a integridade do sistema jurídico como um todo, o que é reforçado, justamente, pela aplicação do sistema de precedentes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, ainda que o arcabouço legal existente, sobretudo após a edição do CPC/15, traga aos jurisdicionados a garantia da devida fundamentação das decisões, na prática, os Tribunais vêm reiterando a jurisprudência vigente sob o Código anterior, dispensando a observância de critérios de fundamentação racional, sob a escusa de que o magistrado não estaria obrigado a rebater todos os argumentos suscitados pelas partes².

Em outras decisões, a devida fundamentação é ainda mitigada em nome da necessidade de celeridade processual e do grande volume de processos que tramitam no Tribunal.

Nesse contexto, considerando a necessidade de serem estabelecidas as balizas de justificação racional das decisões judiciais, sobretudo em relação aos pronunciamentos vinculantes dos Tribunais Superiores, o presente trabalho se propõe a analisar quais seriam esses critérios de modo a cumprir a exigência processual de estabelecer a estabilidade, coerência e integralidade da jurisprudência.

Como recorte metodológico, o presente trabalho debruça-se na análise de recente julgado prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, sobre matéria previdenciária (direito à aposentadoria especial), cuja análise pelo STF possui viés técnico-científico (ARE nº 664.335³, julgado em 04.12.2014).

No referido processo, o STF fixou o entendimento de que, na hipótese de exposição do

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1, p. 94.

² Sobre o tema, é ver o artigo “Fundamentar a sério (e em descaso)”, de Henrique Napoleão Alves. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fundamentar-a-serio-e-em-descaso-04102017>>. Acesso em: 22 maio 2018.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 664335/SC*. Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em: 04/12/2014. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-029 divulg. 11-02-2015 public. 12-02-2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>>. Acesso em: 22 maio 2018.

trabalhador ao agente ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

As implicações jurídicas da referida decisão vão muito além da simples concessão do direito à aposentadoria especial, na medida em que o teor da decisão alcança reflexos na seara dos direitos tributário e trabalhista, denotando a importância deste assunto como objeto de estudo pelos cientistas do direito.

Assim, o tema-problema sobre o qual se debruça o presente artigo consiste em averiguar se, no caso concreto supramencionado, os critérios de justificação racional utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para a prolação do teor decisório foram suficientes no sentido de conferir à matéria, de cunho técnico-científico, a interpretação jurídica mais adequada ou se, em razão de falhas no critério de justificação da decisão, o vício de fundamentação importa na necessidade de superação do precedente.

1 A FORMAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO, COERÊNCIA, INTEGRIDADE E ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL

Como já delineado acima, a Constituição Federal impôs a observância da devida fundamentação em todas as decisões judiciais (art. 93, IX, CRFB/88). A nova disciplina processual (Código de Processo Civil/2015), por sua vez, estabeleceu algumas blindagens contra o amesquinamento do texto constitucional, seja pelo fim do livre convencimento motivado (art. 371), pelo estabelecimento de critérios de fundamentação obrigatórios (art. 489) e, ainda, pelo dever de construção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926).

Lênio Streck⁴ ressalta a relevância da distinção entre critérios de fundamentação e de motivação das decisões judiciais. Para o jurista, admitir que motivação seja igual ou possa substituir o conceito de fundamentação é afirmar que o juiz primeiro decide (portanto, com ampla discricionariedade) e, posteriormente, simplesmente aponta os motivos da decisão já tomada.

Streck⁵ conclui que “*o processo é condição de possibilidade e, nele, a fundamentação da decisão é condição da democracia*”. Portanto, seria inadmissível que o magistrado, no ato de construção da *ratio decidendi*, abdicasse do arcabouço probatório e dos fundamentos suscitados pelas partes no curso do processo.

⁴ STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*, ed. 23.04.2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁵ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*, ed. 23.04.2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>>.

Sobre o dever de fundamentação, Henrique Napoleão Alves⁶ expõe a existência de três padrões de justificação racional das decisões: básica, cumulativa e complexa. O padrão básico de justificação ocorre quando o magistrado justifica a decisão com base em um único argumento, já no padrão cumulativo, dois ou mais argumentos concorrem para a conclusão interpretativa. Por sua vez, no padrão complexo de fundamentação, o magistrado trata dos argumentos de ambas as partes e justifica sua decisão por um dos lados do conflito.

A crítica trazida pelo jurista é a de que, no Brasil, há uma tradição de descaso com a fundamentação das decisões, sendo mais comumente adotados os padrões básicos e cumulativos. Como prova de tal afirmação, aponta o autor a frequência com a qual as decisões ignoram os argumentos trazidos pelas partes, especialmente a parte vencida.

Os vícios de fundamentação apontados têm sido endossados pela jurisprudência do STJ, o qual, em casos levados à sua apreciação, tem reafirmado a tese de que o julgador “*não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*”⁷.

Entretanto, o questionamento que surge consiste em como avaliar quais seriam os “motivos suficientes” para que o Magistrado proferisse determinada decisão? Bastaria a análise dos argumentos de uma das partes para que o Juiz já dispusesse de um motivo suficiente para decidir? O juiz poderia prescindir da análise de todas as alegações e provas produzidas pelas partes no curso processual sem ferir o dever de fundamentação disposto na Constituição e no Código de Processo Civil?

A reafirmação da jurisprudência no sentido de que *o juiz não estaria obrigado a analisar todos os argumentos suscitados pelas partes*, mesmo após a vigência do CPC/15, reforça a ineficácia de todas as disposições do novo Código no sentido de criar uma dogmática da fundamentação processual.

Portanto, ambas as críticas tecidas pelos autores mencionados são válidas e devem ser consideradas alicerces na construção do conceito de uma boa fundamentação. Apenas se mostrará válida e devidamente fundamentada aquela decisão que não se limita a meramente “motivar” as razões do juiz, cabendo ao Magistrado demonstrar, em toda a *ratio decidendi*, a adoção de um

jurisdicao-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁶ ALVES, Henrique Napoleão. Fundamentar a sério (e em descaso). *Jota*, ed. 04.10.2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fundamentar-a-serio-e-em-descaso-04102017>>. Acesso em: 21 maio 2018.

⁷ Decisão prolatada nos autos do EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), 1ª Seção, julgada em 8/6/2016. É ver ainda os seguintes acórdãos prolatados sobre o tema: AgInt no REsp 1472571, REsp 1676573 / PE e AgInt no AREsp 1037131 / SP. Em pesquisa ao repositório de jurisprudência do STJ (<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>), utilizando-se da expressão “*quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*”, constata-se a existência de 1 acórdão repetitivo, 141 acórdãos, 6.082 decisões monocráticas e 1 informativo de jurisprudência que se utilizam das conclusões acima apontadas para afastar a nulidade de julgados em razão da ausência de fundamentação.

padrão complexo de justificação, a qual não prescinde de demonstrar a análise de todos os argumentos, fatos e provas produzidos no curso processual, por ambas as partes.

Ainda inseridos no tema, é possível encontrar estreita vinculação entre a construção de uma dogmática voltada para definir os critérios de fundamentação das decisões e a implementação daquilo que o art. 926 do CPC/15 buscou fixar relativamente à construção de uma jurisprudência estável, coerente e íntegra. Nesse ponto, Streck⁸ ressalta que:

É sobre o artigo 926 que recai uma carga epistêmica de infinito valor. Por várias razões. Primeiro, porque um modo de evitar a jurisprudência lotérica é exigir coerência e integridade; segundo, a garantia da previsibilidade e da não surpresa; terceira, o dever de *accountability* em relação à Constituição, justamente ao artigo 93, IX. E um quinto elemento: o Supremo Tribunal Federal deve também manter a coerência e integridade nas suas próprias decisões. Em todas. Nesse sentido, cresce igualmente o papel do STJ, *locus* da unificação do Direito infraconstitucional.

O jurista esclarece que a interpretação desse dispositivo legal por alguns autores se deu no sentido de compreendê-lo como mero reforço à garantia de tratamento isonômico a processos idênticos no sistema de precedentes vinculantes ou, ainda, que o alcance da expressão legal seria de simplesmente reforçar os ideais de segurança jurídica e previsibilidade do Direito. Contudo, para o autor, *“segurança e certeza aparecem na praxe jurídica como valores autorreferentes, desarticulados, descarnados, ontologicistas e algo teológicos. Portanto, isso deve ser considerado ultrapassado”*⁹.

Nesse sentido, integridade, coerência e estabilidade seriam critérios de validade indispensáveis à legitimação das decisões prolatadas, razão pela qual se mostra relevante, ainda, buscar o alcance dos referidos conceitos na nova sistemática processual.

Ademais, defende o jurista que a integridade constituiria uma virtude política a ser adotada por uma autêntica comunidade de princípios e se expressa pela coerência principiológica na lei, na Constituição e ainda na jurisprudência.

Citando Ronald Dworkin, expõe que a integridade possuiria um viés legislativo e outro jurisdicional, residindo o primeiro na tarefa imposta ao parlamento de, com a produção legislativa, tornar o conjunto de leis do Estado moralmente coerentes. Por sua vez, o aspecto jurisdicional importaria ao magistrado que, no processo judicante, considere como pilar hermenêutico a coerência moral que deve envolver o ordenamento jurídico, tratando-se, assim, de uma premissa de direção do Estado. Nesse ponto, conclui¹⁰:

⁸ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*, ed. 23.04.2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-juris-dica-o-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁹ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*, ed. 23.04.2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-juris-dica-o-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 29 maio 2018.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. *Revista*

A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, por meio dessas *comunidades de princípios*, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade.

Para Dworkin¹¹, uma sociedade que aceita a integridade como virtude política se transformaria em uma forma especial de comunidade, no sentido de que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar o monopólio de força coercitiva. Ademais, a integridade protegeria os cidadãos contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial.

Em crítica aos que adotam o conceito de integridade difundido na doutrina de Dworkin, Fredie Didier Jr. expõe a fragilidade da análise do tema – art. 926 do CPC – com base em conceitos meramente doutrinários, enfatizando que “*é preciso dar sentido normativo ao que dispõe a parte final do art. 926 do CPC*”¹².

Nesse sentido, o autor propõe que o sentido normativo de ambos os deveres legais – coerência e integridade – seja fundado em oito premissas principais, dentre estas, a de que a condição mínima para que se possa considerar uma jurisprudência como íntegra e coerente é estar ela lastreada em precedentes bem fundamentados (art. 489, §1º e art. 927, §1º, CPC).

Em conclusão, Didier expõe que o dever de integridade supõe a adoção de certas posturas do Magistrado ao decidir: primeiramente, em conformidade com o Direito como um todo, observada toda a sua complexidade. Nesse aspecto, Didier esclarece que, em seu sentido normativo, o dever de integridade impede o voluntarismo judicial e argumentações arbitrárias.

Em segundo lugar, enfatiza que o dever de integridade é uma concretização do postulado da hierarquia, quer dizer, decidir em respeito à Constituição Federal, como fundamento normativo de todas as demais normas jurídicas, bem como, em terceiro lugar, uma concretização do postulado da unidade do ordenamento jurídico, ou seja, parte da compreensão de que o direito não é um amontoado de normas, mas sim um sistema de normas. Nesse ponto, torna-se necessário reconhecer a existência de microssistemas normativos para, quando for o caso, decidir conforme as regras desse mesmo microssistema.

Por fim, ainda destaca que o dever de integridade impõe a necessidade de se enfrentar, na formação do precedente, todos os argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica discutida. Nesse ponto, assevera que¹³:

Consultor Jurídico, ed. 23.04.2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 29 maio 2018.

¹¹ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 222.

¹² DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos Tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência na jurisprudência. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, n. 36, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/viewFile/P.2318-7999.2015v18n36p114/11168>>. Acesso em: 21 maio 2018.

¹³ DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos Tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência na jurisprudência. *Revista da Faculdade Mineira de*

Esse desdobramento do dever de integridade está expressamente consagrado no §2º do art. 984 e no §3º do art. 1.038 do CPC – também nesse sentido o enunciado 305 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida.

Em sentido semelhante, o Pleno do Supremo Tribunal Federal afirmou que o magistrado deve cumprir integralmente o “*direito-dever fundamental de as decisões serem fundamentadas*”¹⁴, cujo conteúdo abrange o direito das partes de ver seus argumentos considerados.

Em conclusão, não há dúvidas de que o dever de fundamentação das decisões judiciais é, ao mesmo tempo, uma espécie de dever da Administração Pública e garantia do jurisdicionado, impondo a necessidade de adoção de um padrão complexo de justificação do teor decisório. Sem a devida fundamentação, não é possível se falar em construção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.

Os conceitos acima apresentados (dever de fundamentação, estabilidade, integridade e coerência das decisões judiciais) constituem, assim, as premissas que nortearão a análise dos aspectos formais que constituem o precedente formado pelo STF no ARE 664.335.

2 A NECESSIDADE DE INTERLOCUÇÃO ENTRE O DIREITO E OS DEMAIS SISTEMAS PARA A FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS DE NIKLAS LUHMANN

Há, ainda, outro ponto a ser considerado na análise do tema e que se relaciona tanto ao aspecto formal quanto material da construção dos precedentes judiciais, qual seja: a interlocução do direito com as demais áreas do conhecimento.

Nesse ponto, o questionamento que exsurge é: a adequada fundamentação das decisões judiciais, em matérias de cunho técnico-científico, exigiria critérios adicionais de justificação – incluindo, nesse ponto, o devido diálogo entre as esferas do conhecimento?

Como visto, o dever de integridade disposto no CPC/15 importa na necessidade de que o Tribunal enfrente todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida. Essa premissa norteia a análise de qualquer decisão judicial, ainda que a discussão existente possua viés meramente jurídico.

Contudo, em matérias transdisciplinares, sobretudo quando o tema analisado pelo Direito abrange conhecimentos de caráter técnico ou científico, a análise jurídica envolve não

Direito, v. 18, n. 36, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/viewFile/P.2318-7999.2015v18n36p114/11168>>. Acesso em: 21 maio 2018.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.268-0. Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 05/02/2004. **RTJ**, v. 00191-03, p. 00922. Disponível

apenas o trabalho de interpretação de normas e conceitos jurídicos, mas ainda a necessária interlocução do operador do direito com as áreas do conhecimento respectivas.

Portanto, em matérias transdisciplinares, reforça-se a necessidade de o sistema do direito ser fechado em si mesmo, mas operacionalmente aberto de modo a permitir a interlocução com as demais áreas, entendimento este que dialoga com a teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann¹⁵.

Quanto a esta questão, Luhmann¹⁶ expõe que, dentro da sociedade, existem diversos sistemas autopoieticos, cada qual em seu nicho, fechado e com determinadas funções.

Na leitura de Misabel Derzi¹⁷, a Teoria dos Sistemas de Luhmann veio como uma reação à crença de que cada sistema deveria estar encerrado em si mesmo como única forma de gerar conhecimento. Ou seja, reconhece-se o Direito como sistema integrado e inerente ao fato social, mas somente seu fechamento permitirá a especialização do conhecimento, diferenciando-o dentro de si mesmo.

Um sistema autopoietico é, portanto, aquele que a partir de suas próprias estruturas se reproduz e se desenvolve, mas jamais poderá suprimir a si próprio. Desse modo, para Luhmann, não há como os sistemas se reproduzirem de outra forma que não seja por suas próprias estruturas. Assim expõe o autor, em citação trazida por Derzi¹⁸:

O sistema é aberto cognitivamente para ser estimulado através de ruídos ou perturbações oriundas do ambiente. Com isso, obtém a energia necessária para alimentar suas operações internas. Não é aberto no sentido da teoria tradicional, já que a relação entre as provocações do entorno e as respostas do sistema não é causal e linear (a cada perturbação uma resposta do sistema); também não é aberto nos termos do modelo cibernético de input/output (a cada perturbação registrada na memória do sistema uma resposta). Mais bem, trata-se de uma abertura seletiva, enquanto relação de imputação derivada da auto-referencialidade: depois de observar o entorno e suas demandas, bem como a si mesmo e sua capacidade estrutural para redução da complexidade, o sistema seleciona aqueles ruídos (perturbações ou irritações) que serão recebidos e considerados como informação (aqueles dados que são reconhecidos pelo sistema como distinções segundo o código de programação binário) apta a gerar novas estruturas capazes de reduzir a complexidade externa.

Luhmann ainda explicita que cada subsistema social possui um código binário próprio responsável pela seleção de inputs/outputs. No direito, esse código binário seria o lícito/ilícito. Nesse sentido, o direito teria a força de não apenas solucionar conflitos, mas ainda de reconhecê-los e até mesmo reproduzi-los através da complexidade de seu sistema.

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>>. Acesso em: 21 maio 2018.

¹⁵ LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona, Buenos Aires, México: Ediciones Paidós, 1990, p. 47-60.

¹⁶ LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona, Buenos Aires, México: Ediciones Paidós, 1990, p. 47-60.

¹⁷ DERZI, Misabel Abreu Machado. Pós-Modernismo e Tributos: complexidade, descrença e corporativismo. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 100, p. 65-80, jan. 2004.

¹⁸ LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona, Buenos Aires, México: Ediciones Paidós, 1990, p. 57-58.

Portanto, do ponto de vista normativo, o direito seria um sistema fechado, mas aberto cognitivamente, permitindo, a partir de suas próprias estruturas, um acoplamento estrutural com outros sistemas, absorvendo o que se revela necessário para o desenvolvimento de suas próprias estruturas. A justiça e a segurança advêm da análise do sistema fechado e normativo, mas sua legitimação, enquanto sistema, advém da argumentação, que abre espaço à dimensão cognitiva.

Em conclusão, para o autor, Direito e sociedade estariam em uma relação de interdependência (acoplamento estrutural) recíproca: o Direito é uma estrutura do sistema social, ou seja, constitui parte da sociedade. Sua função essencial é reduzir uma parcela da complexidade desestruturada da sociedade e, ao mesmo tempo, fazer com que esta alcance uma complexidade mais alta e estruturada.

Não parece haver na teoria de Luhmann o caráter valorativo, a constatação de que mesmo no código binário do que é lícito ou ilícito é sempre necessário sopesar ou se ter como norte os fins pretendidos. O fundamental é que a doutrina jamais poderá desistir do progresso do conhecimento, sistematizando e diferenciando a abordagem jurídica das demais, mesmo no plano lógico-normativo.

Portanto, visando atestar como deve se mover o Estado no papel de dizer o direito em situações fáticas complexas, onde a concretude da norma jurídica dita pelo Estado, em casos concretos, envolve, necessariamente, o conhecimento existente em sistemas cognitivos correlatos, é preciso que o direito esteja cognitivamente aberto de modo a permitir esse acoplamento estrutural.

Para os fins a que se pretende no presente trabalho, a teoria dos sistemas autopoieticos de Luhmann reforça, assim, a necessidade de interlocução do direito com as demais áreas do conhecimento, sob pena de deslegitimação. Quer dizer, no papel de estabelecer o sentido do que é jurídico e do que é antijurídico, é preciso que o direito dialogue com os demais sistemas que compõem a sociedade e permita o acoplamento estrutural do conhecimento pretendido.

3 ANÁLISE DA CONSTRUÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA NO CASO DO ARE 664.335. NOCIVIDADE INCONDICIONAL DO RUÍDO

Pois bem, partindo-se das premissas acima, importa destacar que a decisão que será objeto de estudo no presente artigo (ARE 664.335) foi prolatada pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática da repercussão geral. O julgamento ocorreu em 09.12.2014, negando-se provimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS, à unanimidade.

Em linhas gerais, o caso refere-se ao ajuizamento de ação, com etapas recursais posteriores, por empregado de empresa do setor privado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria especial (em tempo inferior ao

previsto na legislação) em razão do fato de tal empregado ter laborado em exposição ao agente nocivo ruído, sem a proteção adequada.

O direito pátrio prevê a obrigação de concessão da aposentadoria especial aos empregados que laboraram em condições insalubres, reduzindo o tempo de contribuição para 15, 20 ou 25 anos (arts. 57 e 58, Lei 8.213/91).

Para tanto, deve o trabalhador comprovar o tempo de contribuição laboral nas referidas condições, demonstrando, ainda, qual seria o agente insalubre presente e o tempo de exposição sem a proteção adequada. Dentre os agentes insalubres existentes, o ruído pode ser considerado prejudicial à saúde quando presente no ambiente de trabalho em valores de exposição superior ao permitido na Norma Regulamentadora nº 15 do INSS.

O entendimento adotado pelo INSS, contudo, era de que a aposentadoria especial apenas deveria ser concedida nos casos em que houvesse a comprovação da exposição danosa sem a utilização da proteção adequada, por intermédio dos equipamentos de proteção individual (no caso do ruído, pelos protetores auditivos). Comprovado o fornecimento desses equipamentos pela empresa e a redução da exposição, não caberia a concessão da aposentadoria especial.

Assim, no caso mencionado, o INSS havia negado tal benefício ao empregado, haja vista constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) entregue pela empresa, que o empregado em questão fazia uso de determinado Equipamento de Proteção Individual (EPI), reduzindo a exposição a níveis toleráveis ao organismo (normalidade).

Levada a matéria à análise STF, o Ministro Luiz Fux, Relator para o processo, entendeu que a questão possuiria repercussão geral e que a Corte Suprema deveria responder a duas principais questões, a saber: a questão teórica, pertinente à concessão do benefício da aposentadoria especial e a questão prática, relativa à insalubridade do ruído.

No tocante à questão teórica, ficou assentada a tese de que o direito à aposentadoria especial apenas ocorre nas hipóteses em que se comprove a exposição sem a devida proteção ao trabalhador pelo uso dos equipamentos de proteção.

Superada essa questão, o Tribunal se propôs a analisar a aplicação da tese geral ao caso concreto. Em outras palavras, o Ministro direcionou seus esforços a saber se o EPI que havia sido informado no PPP do empregado (protetores auditivos) tinha o condão de reduzir os efeitos nocivos do agente ruído a patamares suportáveis, de tal modo a descaracterizar o direito constitucional à aposentadoria especial, tendo assim fixado:

Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o

tempo de serviço especial para aposentadoria.¹⁹

Para além da simples definição conceitual do precedente, no entanto, é preciso questionar, em meio a decisões de centenas de páginas, como definir *a ratio decidendi* que, de fato, gerou o precedente.

Nesses termos, não basta a ementa do ARE 664.335 para se chegar às razões da decisão, pois ela não é capaz de exprimir todos os elementos que compõem o precedente judicial, a saber, as circunstâncias fáticas, a argumentação jurídica e, claro, a própria *ratio decidendi*.

Portanto, partindo-se para a análise da *ratio decidendi* adotada no voto condutor do caso mencionado, com a qual concordou o Pleno do STF, busca-se, ao final, trazer importantes críticas à forma como a Corte Suprema abordou a análise do tema, visando, assim, a partir do exemplo adotado, estabelecer as premissas fundamentais na construção da fundamentação que envolve matérias de cunho técnico-científico.

No caso em análise, o tema que estava sob a apreciação da Corte era: as medidas de proteção individual (EPIs) ordinariamente adotadas pelas empresas (protetores auditivos) para a redução da potencialidade nociva do agente ruído são suficientes para afastar a necessidade de concessão da aposentadoria especial?

O Ministro Relator inicia seu voto destacando a evolução histórica do tema e as divergências doutrinárias em torno da questão. Afastou, de pronto, a linha doutrinária que advogaria pela necessidade de concessão da aposentadoria especial em qualquer caso em que houvesse a mera exposição/risco potencial a agentes nocivos, concluindo que “*a interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que leva a uma proteção efetiva do trabalhador, mas devendo sempre levar em conta ser um benefício excepcional [...]*”²⁰.

Contudo, salientou que em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário seria pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial.

Quanto ao ruído, a premissa fática que ensejou a fixação da tese pelo STF foi a de que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auditivo) reduzir a agressividade do

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 664335/SC*. Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em: 04/12/2014. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-029 divulg. 11-02-2015 public. 12-02-2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 664335/SC*. Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em: 04/12/2014. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-029 divulg. 11-02-2015 public. 12-02-2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>>. Acesso em: 22 maio 2018. p. 23.

ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, “*a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*”²¹”.

A *ratio decidendi*, nesse ponto, é composta pelos seguintes estudos: (i) “Doenças Profissionais ou do Trabalho”, de Irineu Antônio Pedrotti; (ii) “A correlação entre tempo e níveis de exposição do agente ruído para caracterização da atividade especial”, de Elsa Fernanda Reimbrecht e Gabriele de Souza Domingues; (iii) “Perda auditiva induzida por ruído (PAIR)”, do Ministério da Saúde e; (iv) “Exposição a ruído: efeitos na saúde e como preveni-los”, de Ubiratan de Paula Santos e Marcos Paiva Santos.

Portanto, mostra-se imprescindível trazer, em breves linhas, uma explanação sobre os referidos trabalhos, visando explicitar qual seria a fonte de informações que determinou o teor decisório do ARE 664.335.

Segundo aponta o STF, os quatro trabalhos ora citados teriam demonstrado que *apenas* a utilização do protetor auditivo seria insuficiente para descaracterização do direito à aposentadoria especial, seja porque o ruído traz outros prejuízos para além daqueles relacionados à função auditiva, seja porque a maioria das empresas não dá a devida atenção aos protetores. Nesse sentido, ainda que o ruído não cause danos ao canal auditivo do empregado, as vibrações recebidas pelo corpo já seriam danosas e poderiam acarretar outros malefícios ao organismo, que não a própria surdez.

O primeiro estudo citado foi o de Irineu Antônio Pedrotti, denominado “Doenças Profissionais ou do Trabalho”²², o qual parte da premissa de que “*os equipamentos contra ruído não são suficientes para evitar e deter a progressão dessas lesões auditivas originárias do ruído*”. Em complementação, conclui que:

Os equipamentos contra ruído não são suficientes para evitar e deter a progressão dessas lesões auditivas originárias do ruído, porque somente protegem o ouvido dos sons que percorrem a via aérea. O ruído origina-se das vibrações transmitidas para o esqueleto craniano e através dessa via óssea atinge o ouvido interno, a cóclea e o órgão de Corti.

Trata-se de estudo publicado em 1998 e que não foi elaborado por um especialista na área, mas sim por juristas, com suporte em pesquisas feitas pelos doutrinadores.

Quanto ao segundo trabalho citado, trata-se de artigo elaborado pela advogada Elsa Fernanda Reimbrecht e pela então estudante Gabriele de Souza Domingues, denominado “*A correlação entre tempo e níveis de exposição do agente ruído para caracterização da atividade*

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 664335/SC. Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em: 04/12/2014. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-029 divulg. 11-02-2015 public. 12-02-2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>>. Acesso em: 22 maio 2018. p. 26.

especial”²³. Também nesse caso, verifica-se que as autoras não possuem formação nas áreas de engenharia e segurança do trabalho, medicina do trabalho ou mesmo de biologia, de modo a validar as conclusões alcançadas em seus estudos com base em expertise própria.

Assim, citaram, como principal fonte de pesquisa em relação à questão dos danos do ruído ao organismo, a dissertação de mestrado em engenharia mecânica intitulada “*Análise da Exposição Ocupacional ao Ruído em Motoristas de Ônibus Urbanos: Avaliações Objetivas e Subjetivas*”²⁴, de autoria de Bruno Sérgio Portela, trabalho que também se aproveitou *expertise* de outros estudos que trabalharam o tema debatido. A leitura do trabalho mencionado deixa evidente, ainda, não se tratar de um *expert* no tema de vibrações, tratando-se de um engenheiro mecânico tecendo conclusões sobre assuntos tais como biologia, medicina do trabalho e segurança do trabalho.

Assim, as conclusões trazidas no trabalho das juristas Elsa Fernanda Reimbrecht e Gabriele Domingues não se embasaram em base pesquisas, pareceres técnicos ou na observância de dados primários, comprometendo o rigor metodológico da pesquisa.

Ademais, o STF cita ainda o estudo “*Exposição a ruído: efeitos na saúde e como preveni-los*”, de Ubiratan de Paula Santos e Marcos Paiva Santos²⁵. Da leitura do referido estudo, depreende-se que seu objetivo consiste em tão somente apontar a necessidade de um cuidado especial na escolha e utilização do protetor auricular, porquanto existem diversos fatores que influenciariam sua eficiência, como o tipo de ruído e o tempo de utilização real do protetor.

Veja-se, assim, ter ocorrido a inadequada apreciação do teor das conclusões trazidas no relatório: mostra-se um trabalho destinado a alertar para os riscos da inadequada utilização dos equipamentos de proteção individual relativamente ao agente nocivo ruído, sob pena de ineficácia das medidas adotadas.

Por fim, a decisão adota ainda, como embasamento para suas conclusões, o trabalho intitulado “*Perda auditiva induzida por ruído (PAIR)*”²⁶, do Ministério da Saúde. Mediante a análise do documento – e sem citar qualquer trecho do estudo – o voto condutor concluiu que os efeitos do

²² #PEDROTTI, Irineu Antônio. *Doenças Profissionais ou do Trabalho*. São Paulo: Ed. LEUD, 1998.

²³ REIMBRECHT, Elsa Fernandes; DOMINGUES, Gabriele de Souza. A correlação entre tempo e níveis de exposição do agente ruído para caracterização da atividade especial. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, v. 35, n. 371, out. 2011.

²⁴ #PORTELA, Bruno Sérgio. *Análise da exposição ocupacional ao ruído em motoristas de ônibus urbanos: avaliações objetivas e subjetivas*. 2008. 87 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Mecânica)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: http://www.pgmecc.ufpr.br/dissertacoes/dissertacao_103_bruno_sergio_portela.pdf. Acesso em: 11 maio 2018.

²⁵ SANTOS, Ubiratan de Paula; SANTOS, Marcos Paiva. *Exposição a ruído: efeitos na saúde e como preveni-los*. São Paulo: Instituto Nacional de Saúde e trabalho, nov. 2000. (Cadernos de Saúde do Trabalhador). Disponível em: <http://www.cerest.piracicaba.sp.gov.br/site/imagens/caderno7_ruido.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

²⁶ #BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Perda auditiva induzida por ruído (PAIR)*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006, p. 21. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolo_perda_auditiva.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

ruído no organismo do trabalhador ultrapassariam a mera perda auditiva, podendo, por via reflexa, gerar inúmeros outros problemas, como problemas emocionais desencadeadores de doenças psicológicas.

A leitura do referido estudo parece apontar para os problemas que o ruído pode causar aos empregados que estão expostos ao agente sem a devida proteção. Quer dizer, nos casos em que não são adotadas medidas de proteção individual ou, se adotadas, forem estas incorretamente implementadas, a nocividade do ruído pode acabar por afetar não apenas a audição, gerando a PAIR, mas ainda poderá causar danos reflexos ao organismo.

Portanto, o estudo não aponta – como parece crer a decisão do STF – que haverá danos reflexos ao organismo em todo e qualquer caso de utilização do protetor auditivo, mas apenas nas hipóteses em que estes não foram fornecidos ou são utilizados de forma inadequada.

Estas foram, assim, as premissas fáticas e jurídicas extraídas na formação do precedente que, à guia das críticas que serão abaixo tecidas, já demonstram, por si só, sérios problemas de justificação racional e comprometem a validade jurídica da decisão adotada no caso em questão: não houve a consulta direta a nenhum especialista em vibrações, médico e segurança do trabalho.

As conclusões partiram da análise de artigos e trabalhos de cunho eminentemente jurídicos – os quais, por sua vez, não se embasaram em estudos científicos e dados primários de pesquisas realizadas sobre o tema – ou decorreram de uma análise equivocada do teor dessas literaturas. Portanto, reforça-se: a obtenção de um parecer de um expert no assunto, para a construção da *ratio decidendi* do caso mencionado, mostrava-se imprescindível.

4 CRÍTICAS AOS CRITÉRIOS DE JUSTIFICAÇÃO NA CONSTRUÇÃO DA *RATIO DECIDENDI* DO ARE 664.335. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE

O CPC/15 instaurou uma sistemática de precedentes que visa possibilitar, no bojo da persecução de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926, NCPC), a aplicação de uma mesma tese jurídica a casos análogos. Dessa afirmativa depreende-se, a um, que a aplicação dos precedentes deve se dar em casos análogos e, a dois, que não basta que a utilização dos precedentes atenda à estabilidade e à coerência, sendo a integridade fator tão importante quanto os demais.

Perceptível, portanto, que o dever de integridade impõe aos julgadores, para além da necessária utilização do *distinguishing*, do *overruling* e de outros fatores, que as decisões sejam adequadas ao direito.

Nesse sentido, a adoção da sistemática de precedentes no processo civil brasileiro não importa (e não pode importar) em uma absoluta força dos precedentes ou mesmo em sua imutabilidade, sob pena de se ter legisladores positivos pretorianos, o que, em última instância, não

apenas viola o princípio da separação de poderes, como também aplica os fundamentos básicos do *common law* ao *civil law*.

Inclusive, sobre essa questão lecionam-nos os processualistas Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira²⁷:

A possibilidade de mudança do entendimento é inerente ao sistema de precedentes judiciais. O dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento; ele impede a alteração injustificada desse entendimento. A modificação do entendimento pode revelar-se um imperativo de justiça.

Desse modo, quando um precedente se mostrar inadequado, à luz do ordenamento jurídico, abre-se mão da coerência em favor da integridade, dando-se espaço para o *overruling*.

A análise da *ratio decidendi* que compõe o voto condutor do ARE 664.335 aponta sérias falhas cometidas pela Corte Superior nos critérios de justificação racional do entendimento adotado pelo STF.

Em suma, as breves considerações acima sobre o teor do julgado demonstram, como primeira falha de justificação da *ratio decidendi*, o fato de o voto condutor do acórdão ser integralmente construído no sentido de apenas defender a posição que o STF decidiu adotar no caso concreto. Isto se verifica tanto na fixação da primeira tese (genérica), e ainda mais na segunda tese fixada (específica para o ruído).

Veja-se que o Colendo Tribunal não teve o cuidado de demonstrar quais seriam os fundamentos suscitados pelo INSS em seu recurso e, via de consequência, não cuidou de comprovar as falhas técnicas ou jurídicas das premissas e razões que compuseram o recurso da autarquia. Portanto, o acórdão prescinde do cuidado de trazer um padrão de justificação complexo de fundamentação das decisões judiciais, caminhando, aqui, em sentido contrário ao dever jurisdicional imposto pela CRFB/88 (art. 93, IX).

Nesse ponto, cabe destacar que, à época da prolação da decisão, não se encontrava ainda em vigor o CPC/2015, cujas normas vieram a reforçar o dever de fundamentação e impor critérios razoáveis para cumprimento desse dever.

Assim, sob a lógica processual anterior, o acórdão parece caminhar no sentido de reforçar a validade das decisões fundamentadas no simples “convencimento motivado” do juiz. Ou seja, prescindindo das provas e alegações que estão nos autos, o juiz motiva seu entendimento com base em elementos técnicos ou jurídicos que bem entender, sem um real comprometimento com o arcabouço probatório produzido nos autos.

Os artigos e trabalhos supramencionados – que, como visto, partem de pesquisa

²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. Rio de Janeiro: JusPodium, 2018, p. 509.

elaborada pelo próprio Magistrado – comprovam a livre valoração praticada pelo STF nos autos.

Ademais, a ausência de rigor metodológico dos estudos adotados pelo STF na *ratio decidendi* aponta para um problema ainda maior: a deficiência na fundamentação em termos de conteúdo material.

Sabe-se não haver tanto na sistemática do CPC anterior, quanto no CPC/2015, a definição de critérios metodológicos na adoção de provas de conteúdo técnico ou caráter científico pelos magistrados. Contudo, a facilidade de publicação de estudos, pareceres e artigos na internet, nos dias atuais, corrobora com a disseminação de informações por vezes não experimentadas, do ponto de vista científico, e que devem ser evitadas.

Ou seja, atestado qualquer problema quanto à ausência de capacidade técnica, científica e expertise do emissor ou mesmo pela ausência de rigor metodológico na pesquisa estudada, tal fonte de informação deve ser inteiramente descartada como elemento de prova na formação da *ratio decidendi*.

Ademais, é preciso ainda apontar os vícios na própria leitura da informação de cunho técnico-processual. Nesse sentido, se, por exemplo, determinado estudo científico denominado “Exposição a ruído: efeitos na saúde e como preveni-los” busca propor formas de prevenção da insalubridade pelo ruído, é porque parte do pressuposto de que é possível, de fato, preveni-la e afastar a insalubridade. A extração de meros excertos de estudos e alocação na decisão é uma forma de deturpação das premissas e das conclusões do estudo analisado.

Não se quer afirmar, assim, que o Judiciário não tem capacidade para interpretar a matéria, mas é evidente a ausência de notório conhecimento dos magistrados quanto a temas afetados a tal área do conhecimento, o que pode afetar a própria leitura dos documentos de caráter técnico ou científico.

Assim, quando se propõe a fixar uma determinada tese sobre esses conteúdos, não pode o Tribunal prescindir da consulta direta a especialistas no tema, de modo a dar ao estudo ou documento analisado a devida interpretação.

Os vícios acima mencionados já apontam pela necessidade de revisão e, conseqüente, superação do precedente firmado pela Corte no ARE 664.335, uma vez maculado por vícios de fundamentação. Contudo, como se tais argumentos não bastassem, podem ser contrapostos às conclusões científicas que embasaram a decisão do STF os seguintes estudos científicos:

(i) No que tange à conclusão do julgado de que o ruído poderia causar efeitos ao organismo muito além do simples comprometimento auditivo, como o estresse, conforme demonstra o artigo “Stress hormones in the reserach on cardiovascular effects of noise”, é metodologicamente impossível precisar quais as fontes ruidosas seriam passíveis de desencadear o estresse. Isto porque outros tipos de ruído, para além daquele proveniente do ambiente laboral,

também podem colaborar para a ocorrência da condição, a exemplo do ruído proveniente do tráfego rodoviário²⁸.

(ii) Existem, também, diversos outros fatores que podem gerar a elevação dos níveis de estresse. De fato, o mero uso do computador já gera significativo aumento dos níveis de estresse, conforme demonstram, por exemplo, os estudos “Occupational Stress in Human Computer Interaction”²⁹, “Psychology of Computer Use: VII. Measuring Technostress: Computer-Related Stress”³⁰ e “Coping with Computer-Stress”³¹.

(iii) No mesmo sentido, o estudo nomeado “*The effect of mental stress on heart rate variability and blood pressure during computer work*”³² demonstra não apenas que o uso do computador aumenta os níveis de estresse, mas também que seu uso aumenta a pressão sanguínea e o ritmo cardíaco.

(iv) Entretanto, no intuito de comprovar o equívoco científico cometido pelo STF na análise do tema ora posto, mais contundente ainda o estudo elaborado pelo Professor Dr. Samir Nági Yousri Gerges³³, que se debruçou, especificamente, na análise das premissas fáticas e afirmações científicas que embasaram as premissas do julgado³⁴.

Trata-se de parecer elaborado para instrução de provas em processos judiciais ajuizados por empresas do setor siderúrgico, as quais visam reverter o teor do precedente exarado. A necessidade de oitiva de um especialista no assunto teria por intuito constatar se, de fato, como presume o STF, os equipamentos de proteção individual adotados pelas empresas nacionais para fins de redução dos níveis de exposição ao ruído deveriam ser descartados em toda e qualquer hipótese, uma vez que não cumpririam a função de afastar a exposição danosa, a teor do que predica o precedente.

Antes de responder aos questionamentos específicos elaborados pelas empresas, o parecer traz uma breve explanação sobre o agente físico ruído, explicitando suas principais características, forma de propagação, as hipóteses de ocorrência de perda auditiva e o que dispõe a

²⁸ BABISCH, W. Stress hormones in the reserach on cardiovascular effects of noise. *Noise Health*, v. 5, n. 18, p. 1-11, jan./mar. 2003.

²⁹ SMITH, Michael J.; CONWAY, Frank T.; KARSH, Ben-Tzion. Occupational Stress in Human Computer Interaction. *Industrial Health*, n. 37, p. 157-173, 1999.

³⁰ HUDIBURG, Richard A. Psychology of Computer Use: VII. Measuring Technostress: Computer-Related Stress. *Psychological Reports*, v. 64, n. 3, p. 767-772, June 1989.

³¹ HUDIBURG, Richard A.; NECESSARY, James R. *Coping with computer-stress*. Paper presented at the Annual Meeting of the American Educational Research Association. New York, NY, April 8-12, 1996.

³² HJORTSKOV, Nis et al. The effect of mental stress on heart rate variability and blood pressure during computer work. *European Journal of Applied Physiology*, n. 92, p. 84-89, 2004.

³³ Especialista no assunto de vibrações e acústica, reconhecido em âmbito nacional e internacional, Mestre e Doutor em engenharia (doutorado concluído em 1974 em Vibrações e Ruído pelo ISVR) e pós-doutor em duas Universidades da Inglaterra. Manuscrito não publicado.

³⁴ GERGES, Samir Nági Yousri; GERGES, Rafael. *Relatório Técnico: Respostas aos questionamentos sobre o agente insalubre Ruído*. Florianópolis: LAEPI – Laboratório de Equipamentos de Proteção Individual, 2017. Manuscrito não publicado.

legislação sobre o tema.

No primeiro questionamento, o relatório detalha de que forma o agente pode ser encontrado na indústria siderúrgica. Na resposta ao questionamento nº 02, o parecer explicita quais as formas de medição dos níveis de ruído existentes no ambiente de trabalho, bem como o grau de acerto das medições. O relatório expõe, assim, boas práticas de engenharia que devem ser respeitadas para que os resultados das medições sejam fidedignos. Já quanto ao questionamento nº 03 (análise das medidas existentes para neutralizar a insalubridade), as observações constantes das respostas formuladas ressaltam a importância da adoção de equipamentos de proteção individual no controle da insalubridade.

Ainda visando demonstrar a efetiva atenuação dos EPI's em relação à exposição ao agente ruído, a resposta ao questionamento nº 05 ilustra perfeitamente o nível de atenuação dos protetores auditivos, sendo possível, em alguns casos, que essa atenuação ultrapasse a faixa de 35 dB.

A resposta ao questionamento nº 06 do Parecer³⁵ desconstrói a premissa de que a utilização dos protetores auditivos não seria suficiente para impedir a perda auditiva. Veja-se abaixo:

Informar se um empregado, ainda que utilizando adequadamente os equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa, necessariamente sofrerá com a perda auditiva decorrente da insalubridade do ruído ao final de sua vida laboral.

[...]

Concluindo, a perda auditiva engloba diversos outros aspectos que estão relacionados não somente com o produto protetor auditivo, mas com a política da empresa na utilização, que contempla diversos aspectos de organização do trabalho. Mas caso seja implementado um PCA eficaz dentro da empresa, com correto dimensionamento do protetor auditivo e todos os outros aspectos citados, a possibilidade de perda auditiva por parte do empregado é reduzida drasticamente. Berger et al (2000) cita que, [...].

Portanto, a resposta ao questionamento acima afasta a suposta premissa trazida pelo STF no sentido de concluir que a utilização do protetor auditivo – ainda que adequada e monitorada pela empresa – não impediria a ocorrência da perda auditiva.

Importante ainda destacar a observação trazida pelo parecer no sentido de que a *“exposição a elevados níveis de ruído pode ocorrer em ambientes fora da empresa, durante o período de descanso, esse aspecto é tão importante quanto a exposição ao ruído dentro do ambiente laboral, pois pode acarretar a Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR)³⁶”*.

Ademais, a resposta aos questionamentos 07, 08, 09 e 11 do referido parecer

³⁵ GERGES, Samir Nági Yousri; GERGES, Rafael. *Relatório Técnico: Respostas aos questionamentos sobre o agente insalubre Ruído*. Florianópolis: LAEPI – Laboratório de Equipamentos de Proteção Individual, 2017. Manuscrito não publicado.

³⁶ GERGES, Samir Nági Yousri; GERGES, Rafael. *Relatório Técnico: Respostas aos questionamentos sobre o agente insalubre Ruído*. Florianópolis: LAEPI – Laboratório de Equipamentos de Proteção Individual, 2017. Manuscrito não publicado.

comprovam o equívoco técnico-científico do principal fundamento suscitado pelo STF em sua *ratio decidendi*, qual seja, a possibilidade de o ruído acima dos limites de tolerância causar malefícios extrauditivos, ainda que adotada a proteção auditiva adequada.

Pela análise da decisão prolatada pelo STF, a insalubridade decorreria não apenas das vibrações conduzidas pelo canal auditivo, mas pela pele e demais partes do corpo do empregado, que também trariam malefícios ao organismo, o que reforçaria a ineficácia dos equipamentos de proteção individual utilizados.

O parecer demonstra, contudo, que, *“a parcela da onda de pressão acústica incidente no corpo humano e que é transmitida para dentro do corpo humano é muito pequena, praticamente desprezível”* (resposta ao questionamento 07), *“os efeitos extra auditivos para ocorrerem têm como via única a audição, que se devidamente protegida para minimizar o ruído, também o fará para os outros efeitos auditivos”* (resposta ao questionamento 08), e *“a informação de que o protetor auditivo não protege devido ao ruído transmitido via ossos e tecidos não procede. A atenuação do ruído pelos ossos e tecidos é tão grande que apenas em situações extremas deve ser levada em consideração, quando há ruídos acima de 120 dB”* (resposta ao questionamento 08).

Por fim, o parecer elaborado³⁷ conclui ser, do ponto de vista técnico, completamente equivocada a afirmação do STF no sentido de que não existiria uma proteção efetiva que descaracterize a insalubridade do ruído. E isto porque, diante de exposições normais e rotineiras do empregado em atividades e ambientes ruidosos com valores acima do limite de tolerância, o empregado não estará sujeito à perda auditiva a curto e/ou médio prazos caso sejam adotadas as medidas de proteção mencionadas (protetor, PCA, dentre outros).

Portanto, o referido parecer comprova, ainda, a necessidade de superação do precedente não apenas em razão dos vícios formais constatados na construção da fundamentação, observado o disposto no art. 93, IX da CRFB/88, mas ainda em razão dos equívocos materiais, decorrentes da análise equivocada do conteúdo técnico-científico posto à análise do STF.

CONCLUSÃO

A conjugação interpretativa entre o art. 93, IX da CRFB/88 e os artigos do CPC/2015 relativos ao dever de fundamentação das decisões (arts. 11, 371, 489, 926, 984 e 1038) conduz ao entendimento de que a prolação de precedentes com fundamentação inconsistente, dúbia ou, ainda, procedimentalmente equivocada (sem considerar, dessa forma, o padrão complexo de justificação)

publicado.

³⁷ GERGES, Samir Nági Yousri; GERGES, Rafael. *Relatório Técnico: Respostas aos questionamentos sobre o agente insalubre Ruído*. Florianópolis: LAEPI – Laboratório de Equipamentos de Proteção Individual, 2017. Manuscrito não publicado.

expõe a jurisprudência ao risco da modificação/superação e não contribui para o cumprimento ao disposto no art. 926 do CPC (construção de uma jurisprudência íntegra, coerente e estável).

Nesse contexto, o art. 489, §1º, VI do CPC permite que os juízes deixem de aplicar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente vinculante invocado pela parte caso demonstre a distinção do caso em julgamento com o precedente, ou ainda se restar demonstrada a superação do entendimento consolidado.

Portanto, ao passo que o dever da coerência, estabilidade e integridade da jurisprudência deve garantir o adequado funcionamento de um sistema de precedentes, não pode, contudo, inviabilizar a mutação de interpretações jurídicas pelo engessamento completo da atividade judicante, considerando-se que qualquer decisão é passível de erro e deve estar apta à correção.

Assim, nos casos em que se demonstre a necessidade de afastamento de determinando precedente exarado pela técnica da distinção (*distinguish*), a fundamentação decisória deve se voltar para demonstrar as circunstâncias fáticas e jurídicas que demonstram a sua não aplicação ao caso concreto.

Já a superação por *overruling* se impõe nas hipóteses em que se comprove i) a nulidade da decisão pela ausência de fundamentação (art. 93, CRFB/88) ou inadequação desta às premissas acima colocadas; ii) equívocos nas premissas fáticas ou jurídicas adotadas na fundamentação do acórdão, ao tempo de sua ocorrência; ou, ainda, iii) a mudança de critérios fáticos ou jurídicos que embasaram a decisão após a sua prolação.

No caso do precedente vinculante analisado no presente estudo (ARE 664.335), como visto, a decisão padece de vícios de ordem formal (na construção da *ratio decidendi*) e material (em termos de análise do direito material posto) que não podem ser superados sem a completa modificação do teor decisório.

Quanto aos vícios de ordem formal, a construção da *ratio decidendi* falhou em não se valer de um padrão complexo de justificação. A nulidade decorre ainda do fato de tal julgado reforçar a técnica do livre convencimento motivado do magistrado, ou seja, a *ratio decidendi* não é construída em torno de uma devida fundamentação, mas pela simples motivação do convencimento adotado.

O caráter técnico-científico da discussão demandaria do STF o recurso a pareceres, audiências e a eventual oitiva de cientistas, médicos e engenheiros especializados na análise do tema. A ausência de recurso a esses conteúdos materiais substanciais acarretou o equívoco decisório de declarar a ineficácia jurídica de equipamentos e produtos adquiridos pela empresa para redução da insalubridade a patamares normais (protetores auditivos) quando a eficácia é atestada por peritos e técnicos especializados no assunto.

Ora, o direito não tem o poder de alterar uma realidade fática, seja ela científica, social,

política, ou de outras ordens. Cabe ao direito analisar a realidade posta em outras áreas do conhecimento, objeto de controvérsia jurídica, tendo a cautela de observar o conhecimento já produzido nessas áreas, sob pena de deslegitimação.

Assim, com espeque em Luhmann³⁸, é possível defender que o acórdão analisado falhou em buscar na autopoiesis a resposta adequada ao direito partindo da análise adequada do conteúdo do sistema técnico-científico pertinente à discussão, fechando-se cognitivamente.

É, portanto, ilegítima, também do ponto de vista material, a decisão jurídica que considera, em todo e qualquer caso, a ineficácia dos protetores auditivos para a redução da insalubridade ruidosa nos locais de trabalho, haja vista que a análise de experts no assunto se deu em sentido contrário.

Não se olvide ainda que as premissas fáticas e as conclusões jurídicas adotadas pelo STF no julgamento do ARE 664.335 possuem caráter vinculante e alcançaram efeitos jurídicos que ultrapassaram a seara do direito previdenciário. Nesse âmbito do direito, restou atestada a obrigatoriedade de concessão da aposentadoria especial, pelo INSS, para todos os empregados que laboraram em condições ruidosas.

Os impactos financeiros aos cofres públicos da medida adotada não podem ser ainda mensurados, o que se agrava pelo fato de não ter havido a modulação dos efeitos da decisão, aplicando-a a casos pretéritos e ao presente. Portanto, deve ser concedida a aposentadoria especial a todo e qualquer empregado que tenha a informação em seu histórico laboral de trabalho em condições ruidosas e ainda que este não esteja acometido de alguma enfermidade decorrente da exposição (o que certamente deveria ter ocorrido, partindo-se da premissa adotada pelo acórdão).

Reflexamente, na seara tributária, as conclusões alcançadas pelo STF acarretaram a exigência, pela União Federal, da contribuição adicional ao RAT para todas as empresas que possuem empregados laborando em ambientes com medição do ruído acima dos limites de tolerância, ainda que adotados os equipamentos de proteção individual.

Outros reflexos podem ser ainda atestados em matéria de política empresarial, relativamente à saúde e segurança no ambiente laboral. Nesse sentido, ao entender pela ineficácia dos protetores auditivos, o acórdão analisado acabou por desestimular as empresas nacionais a investir em tecnologia, aquisição e manutenção de um rígido controle do uso dos protetores auditivos, haja vista o aumento dos custos empresariais em razão do recolhimento da contribuição adicional.

Portanto, quais devem ser, assim, os cuidados adotados pela Corte Suprema e pelo STJ na fixação de precedentes vinculantes quando envolvem a análise de matérias de cunho técnico-

³⁸ LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona, Buenos Aires, México: Ediciones Paidós, 1990.

científico?

Primeiramente, cabe destacar que ambas as Cortes não costumam adentrar na análise de tais temas, considerando o conteúdo eminentemente fático da controvérsia (proibição de reexame de matéria fático-probatória - Súmulas 282 e 356 do STF, Súmula 07 STJ).

Contudo, quando os Tribunais se dispõem a pacificar determinada controvérsia sobre temas de ordem técnica-científica, primeiramente, devem verificar se o recurso representativo de controvérsia adotado se encontra devidamente instruído com provas e alegações, visando possibilitar as condições adequadas de julgamento (formal e materialmente).

No aspecto formal de construção da *ratio decidendi*, os Tribunais não podem prescindir de um padrão complexo de justificação, analisando cada uma das alegações e provas constantes dos autos, valorando-os ou afastando sua validade no caso concreto.

Ademais, o Tribunal deve possibilitar a maior interlocução possível entre o direito e a referida esfera de conhecimento, de modo a evitar deturpações de interpretação decorrentes da leitura equivocada de textos jurídicos, ou, ainda, pelo recurso a estudos, pareceres ou relatórios que já se encontram defasados, sobretudo considerando a rápida evolução do conhecimento nos dias atuais.

Lado outro, se o silogismo adotado pelos Tribunais estiver composto de premissas fáticas equivocadas sobre o qual se formula o direito material, não resta outro destino ao precedente que não seja a sua inevitável superação, tal como defendemos em relação ao acórdão fixado no ARE 664.335.

REFERÊNCIAS

ALVES, Henrique Napoleão. Fundamentar a sério (e em descaso). *Jota*, ed. 04.10.2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fundamentar-a-serio-e-em-descaso-04102017>>. Acesso em: 21 maio 2018.

BABISCH, W. Stress hormones in the reserach on cardiovascular effects of noise. *Noise Health*, v. 5, n. 18, p. 1-11, jan./mar. 2003.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Perda auditiva induzida por ruído (PAIR)*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006, p. 21. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolo_perda_auditiva.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 664335/SC*. Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em: 04/12/2014. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-029 divulg. 11-02-2015 public. 12-02-2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>>. Acesso em: 22

maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 24.268-0*. Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 05/02/2004. RTJ, v. 00191-03, p. 00922. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>>. Acesso em: 21 maio 2018.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. 9. ed. São Paulo: Clássica Editora, [s.d.].

DERZI, Misabel Abreu Machado. Pós-Modernismo e Tributos: complexidade, descrença e corporativismo. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 100, p. 65-80, jan. 2004.

DIDIER JUNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. Rio de Janeiro: JusPodium, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos Tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência na jurisprudência. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/viewFile/P.2318-7999.2015v18n36p114/11168>>. Acesso em: 21 maio 2018.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GERGES, Samir Nági Yousri; GERGES, Rafael. *Relatório Técnico: Respostas aos questionamentos sobre o agente insalubre Ruído*. Florianópolis: LAEPI – Laboratório de Equipamentos de Proteção Individual, 2017. Manuscrito não publicado.

HJORTSKOV, Nis et al. The effect of mental stress on heart rate variability and blood pressure during computer work. *European Journal of Applied Physiology*, n. 92, p. 84-89, July 2004. DOI 10.1007/s00421-004-1055-z

HUDIBURG, Richard A. Psychology of Computer Use: VII. Measuring Technostress: Computer-Related Stress. *Psychological Reports*, v. 64, n. 3, p. 767-772, June 1989.

HUDIBURG, Richard A.; NECESSARY, James R. *Coping with computer-stress*. Paper presented at the Annual Meeting of the American Educational Research Association. New York, NY, April 8-12, 1996.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona, Buenos Aires, México: Ediciones Paidós, 1990.

PEDROTTI, Irineu Antônio. *Doenças Profissionais ou do Trabalho*. São Paulo: Ed. LEUD, 1998.

PORTELA, Bruno Sérgio. *Análise da exposição ocupacional ao ruído em motoristas de ônibus urbanos: avaliações objetivas e subjetivas*. 2008. 87 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Mecânica)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em:

<http://www.pgmecc.ufpr.br/dissertacoes/dissertacao_103_bruno_sergio_portela.pdf>. Acesso em: 11 maio 2011.

REIMBRECHT, Elsa Fernandes; DOMINGUES, Gabriele de Souza. A correlação entre tempo e níveis de exposição do agente ruído para caracterização da atividade especial. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, v. 35, n. 371, out. 2011.

SANTOS, Ubiratan de Paula; SANTOS, Marcos Paiva. *Exposição a ruído: efeitos na saúde e como preveni-los*. São Paulo: Instituto Nacional de Saúde e Trabalho, nov. 2000. (Cadernos de Saúde do Trabalhador). Disponível em: <http://www.cerest.piracicaba.sp.gov.br/site/images/caderno7_ruído.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

SMITH, Michael J.; CONWAY, Frank T.; KARSH, Ben-Tzion. Occupational Stress in Human Computer Interaction. *Industrial Health*, n. 37, p. 157-173, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*, ed. 23.04.2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 29 maio 2018.