

Reforma trabalhista: os limites impostos ao Tribunal Superior do Trabalho na interpretação do direito

Labor reform: the imposed limits to the Superior Labor Court in the law interpretation

Fábio Loureiro da Silva Rocha

Como citar esse artigo. Rocha, F.L.S. Reforma trabalhista: os limites impostos ao Tribunal Superior do Trabalho na interpretação do direito. *Revista Mosaico*, v.11, n.2, p. 146 - 153, 2020.

Resumo

A Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467/2017, promoveu consideráveis modificações na legislação brasileira que impactam no cotidiano de inúmeros trabalhadores. No campo do Direito Processual do Trabalho, há uma inovação de destaque: a limitação ao Tribunal Superior do Trabalho na edição de súmulas e orientações jurisprudenciais que criem obrigações e restrições de direitos não previstos em lei. O objetivo deste artigo é analisar como as novas regras afetam a atividade de interpretação legal e consolidação da jurisprudência por parte do tribunal.

Palavras-chave: Legislação Brasileira; Limitações; Enfraquecimento Legal.

Nota da Editora. Os artigos publicados na Revista Mosaico são de responsabilidade de seus autores. As informações neles contidas, bem como as opiniões emitidas, não representam pontos de vista da Universidade de Vassouras ou de suas Revistas.

Abstract

The Labor Reform, instituted by the Law nº 13.467/2017, promoted considerable modifications in Brazilian legislation which impacts on uncountable worker's daily life. In the Labor Procedural Law, there's a remarkable innovation: the limitation to the Superior Labor Court in the edition of jurisprudential guidelines capable to create obligations and to restrict rights not provided by lay. The aim of this article is to analyze how the new rules affects the legal interpretation activity and jurisprudential consolidation by the Court.

Keywords: Brazilian Legislation; Limitations; Legal Weakening.

Introdução

A partir de 2017, deu-se início no Brasil a uma série de modificações legislativas no campo do Direito do Trabalho. Já sob o governo do ex-Presidente Michel Temer, pode-se destacar como marco desta nova perspectiva a Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017 (terceirização), e a Lei nº 13.467/2017, de 13 de julho de 2017, conhecida como reforma trabalhista.

Sob um cenário de instabilidade econômica e política, as modificações na legislação material e processual trabalhista deram sustentáculo ao discurso de seus defensores que passaram a justificar as alterações em razão da necessidade de modernização da lei laboral

e ainda a desburocratização para empreendedores. Naquele momento, o ideário de mexer na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como saída para crise econômica e considerável onda de desemprego, fizeram com que parte da sociedade acreditasse com esperança em tempos melhores, sob a égide de uma legislação mais flexível e que atendesse às reivindicações do empresariado.

No entanto, do ponto de vista prático, a Reforma gerou considerável esvaziamento da Justiça do Trabalho. Como será detalhado adiante, O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou em 28 de agosto de 2019 que o número de novas ações trabalhistas caiu após a entrada em vigor da reforma trabalhista.

Afiliação do autor:

Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Pós-Graduado em Direito Público pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS). Mestrando em Economia Regional e Políticas Públicas pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), Ilhéus, BA, Brasil.

* Email de correspondência: fabio.just@hotmail.com

Recebido em: 22/10/19. Aceito em: 08/09/20.

Apesar da diminuição no número de processos, não se pode afirmar que os problemas envolvendo direitos trabalhistas deixaram de existir com as mudanças legais. A Lei nº 13.467/2017 criou riscos processuais suficientes para que os trabalhadores deixem de ingressar com novas reclamações trabalhistas. Neste ponto, pode-se mencionar, como exemplo, as novas regras de apresentação de pedidos líquidos na petição inicial, ou seja, antes da instrução probatória, quando ainda é prematuro mensurar valores exatos dos pedidos (art. 840, § 1º, da CLT); e restrições inconstitucionais à concessão de gratuidade de justiça (art. 790-B; § 4, art. 791-A, § 4º; art.844, § 2º, todos da CLT). Estes dispositivos são objetos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI nº 6003 e ADI nº 5766 – respectivamente, perante o Supremo Tribunal Federal (STF). O Supremo já recebeu uma quantidade considerável de Ações Diretas de Inconstitucionalidade contestando diversos pontos da Reforma.

É interessante notar que, mesmo antes da entrada em vigor da nova legislação, sua implementação era vista no meio acadêmico de maneira cautelosa e crítica. Por exemplo, Carvalho (2017, on-line), advertiu que:

Há, no conjunto da Lei nº 13.467/2007, uma lógica que busca diminuir, no marco do direito do trabalho no Brasil, a noção de que a venda da mercadoria força de trabalho trata-se de uma relação entre pessoas, substituindo-a por uma visão que trata essa venda como uma relação entre coisas. [...] Todo direito do trabalho é baseado na admissão da desigualdade de forças existentes, que visa superar a noção, mais próxima do Direito Civil, de um simples contrato de serviços de aluguel, em que a relação entre empregado e empregador existe apenas enquanto durar a prestação do serviço, e suas respectivas obrigações deve limitar-se a esse período. [...] quaisquer mudanças devem sempre levar em conta que cabe ao direito do trabalho estabelecer condições mínimas de trabalho decente que devem ser tidas como invioláveis, e quando se propõe que cabe à legislação trabalhista apenas garantir o processo de negociação, e não seu resultado (ponto central do Projeto de Lei nº 6.787), está-se propondo alterações que ferem a autonomia do direito do trabalho, sob o risco de não se garantir condições mínimas de dignidade humana aos trabalhadores.

Neste mesmo sentido, Krein (2018, on-line):

Com base na análise das mudanças, pela sua abrangência e profundidade, defende-se que a contrarreforma está forjando uma alteração no padrão de regulação social do trabalho no Brasil, ficando mais próximo de uma regulação privada, pois ela significa a possibilidade de um desmonte dos direitos, uma flexibilização nos procedimentos de construção das regulamentações e uma fragilização das instituições públicas e dos sindicatos. [...] Na experiência empírica, não há evidências que a reforma possa trazer os resultados esperados para melhorar as condições de competitividade e produtividade da economia, com efeitos sobre a geração de emprego.

Além de todas as modificações que afetaram diretamente a execução dos contratos de emprego,

bem como a forma de processamento de reclamações trabalhistas, um ponto da reforma refere-se diretamente à atuação do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Em relação ao TST, a nova lei promoveu alterações em sua função precípua de dar interpretação às normas trabalhistas e firmar sua jurisprudência com a formalização por meio da edição de súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos que tenham o condão de criar direito e obrigações no plano fático

A reforma trabalhista e o tribunal superior do trabalho

A Lei nº 13.467/2017 incidiu na maneira pela qual o TST deve aplicar o Direito quando a Lei não é suficiente para tal. É sobre esta modificação de exercício jurídico do tribunal que o presente artigo se debruça. O objetivo consiste em apresentar a reforma da legislação consolidada e seu impacto na função de interpretação legal utilizada pela Corte na resolução de casos, quando há omissões ou lacunas do regramento.

A organização da Justiça do Trabalho está prevista pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) em seu art. 111. São seus órgãos: o Tribunal Superior do Trabalho (TST); os Tribunais Regionais do Trabalho (TRT's), e Juizes do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho é o órgão máximo dentro das instâncias da Justiça do Trabalho. Seu surgimento se deu em 1946 quando a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário (LINHARES; SARAIVA, 2018, p.28). Dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, a legislação relevante e relativa ao tribunal pode ser encontrada na própria Constituição Federal de 1988, bem como por meio da Lei nº 7.701/1998 e Resolução Administrativa nº 1937/2017 (Regimento Interno do TST).

A composição do Tribunal Superior do Trabalho, de acordo com o art. 111-A, caput, da CF/88, segundo nova redação determinada por meio da Emenda Constitucional nº 92/2016, é feita por vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação por maioria absoluta do Senado.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu dois parágrafos ao art. 111-A. O seu § 1º refere-se à competência do TST, a cargo de lei específica. O § 2º, define que funcionarão junto ao Tribunal Superior do Trabalho: a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (inciso I), e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (inciso II).

O Regimento Interno do TST é a Resolução Administrativa nº 1937/2017. O seu art. 65 dispõe sobre

a composição dos órgãos internos do Tribunal. Assim, o TST é composto pelo: Tribunal Pleno; Órgão Especial; Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC); Seção Especializada em Dissídios Individuais, dividida em duas subseções (SBDI-II e SBDI-I); e Turmas.

Cada órgão componente do TST tem a sua respectiva atribuição legal. Conforme orientado pela Constituição Federal, coube à Lei nº 7.701/1998 regulamentar a competência do TST em seus dezesseis artigos. Por exemplo, de acordo com o art. 5º, a, da referida lei, é competência das Turmas do TST “julgar os recursos de revista interpostos de decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, nos casos previstos em lei” (BRASIL, 1998).

De maneira prática, dentro da Justiça do Trabalho, em linhas gerais, uma Reclamação Trabalhista percorre o seguinte caminho: 1º - O processo é distribuído a uma das varas do Trabalho; 2º Após a regular tramitação, com realização de audiências, perícias e diligências que se fizerem necessárias, o Juiz sentenciará a demanda; 3º Em face deste julgamento, dois recursos podem ser interpostos: Embargos de Declaração para o próprio Juiz (com a finalidade de sanar omissão ou contradição da sentença), ou Recurso Ordinário para o Tribunal Regional do Trabalho; 4º - Do julgamento pelo TRT caberá mais dois recursos: Embargos de Declaração e Recurso de Revista ao Tribunal Superior do Trabalho. Quando a ação não é originariamente proposta ao TST, este é o caminho percorrido, desde a primeira instância, por uma demanda trabalhista. Deve-se observar que este é o percurso linear, existindo outros recursos trabalhistas, como por exemplo, Agravo de Petição, Embargos à Execução e Agravo de Instrumento.

Como dito, existem ações que não percorrem este caminho e são propostas diretamente ao TST. É o que acontece, por exemplo, quando a Seção de Dissídios Individuais julga, originariamente, ações rescisórias contra decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho (art. 3º, I, a, da Lei nº 7.701/1998), ou mandados de segurança de sua competência originária (art. 3º, I, b, da Lei nº 7.701/1998).

A atividade judicante do TST não se restringe a mera aplicação da lei ao caso concreto. Sob este aspecto, uma de suas funções é firmar o entendimento de modo a afastar controvérsia sobre a interpretação e aplicação de determinado texto legal. É possível que um texto de lei careça de objetividade, ao passo que, a leitura não bastará para dirimir divergências interpretativas a seu respeito. O Estatuto do TST, em seu art. 4º, b, inclusive, faz menção à aprovação de enunciados da súmula da jurisprudência predominante em dissídios individuais. É nesta seara que entramos na função do Tribunal enquanto órgão que pensa o Direito, reflete sobre as normas em adequação aos princípios do Direito do Trabalho e baliza condutas dentro do universo laboral.

Cabe a apresentar uma definição do que é a

jurisprudência. Nas lições de Cassar (2016, p. 69):

A expressão jurisprudência é derivada da conjugação dos termos, em latim, jus (Direito) e prudentia (sabedoria), que significa aplicação do direito ao caso concreto. A Jurisprudência não se forma por decisões isoladas, mas sim após uma série de decisões no mesmo sentido.

A doutrina não é unânime em relação a considerar a jurisprudência como fonte do direito. Vólia Bonfim Cassar, Délio Maranhão e João Lima Teixeira, compartilham a ideia de que a jurisprudência só é fonte indireta do direito quando: “por sua interação, se converte em costume predominante” (CASSAR, 2016, p. 69). Em outro sentido, Orlando Gomes e Lênio Luiz Streck, destacam a jurisprudência “como fonte de direito quando for reiterada” (CASSAR, 2016, p. 69), para o primeiro autor, e para o segundo por duas razões: “uma, porque influencia na produção de normas individuais; outra, porque participa da produção do fenômeno normativo, apesar de sua maleabilidade” (CASSAR, 2016, p. 69).

E ainda nos adverte:

[...] a doutrina trabalhista dominante não vislumbra a jurisprudência como fonte do direito, nem mesmo as reiteradas, ou súmulas, como pretende Orlando Gomes [...] as súmulas, orientações jurisprudenciais ou algumas jurisprudências, não se constituem em fonte de direito, salvo quando obrigarem ou vincularem. (CASSAR, 2016, p.69)

Esta ressalva abre espaço para consideramos que, diante de entendimentos firmados pelo Tribunal Superior que possam gerar obrigações e vinculação às instâncias inferiores, há, portanto, uma produção legislativa indireta. Ao dar interpretação às normas jurídicas em vigor, o TST contribui para resolução de casos em que, nem sempre, se pode contar com a literalidade do dispositivo.

Assim, cabe definir o que são orientações jurisprudenciais e súmulas para, na sequência, destacar suas aplicações práticas. Segundo Cassar (2016, p.71-72):

As orientações jurisprudenciais oriundas da SDC (Seção de Dissídios Coletivos) e SDI-I e II (Seção de Dissídios Individuais) do TST cristalizam a tendência da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ora em matérias coletivas ora em matérias decididas em dissídios individuais, mas que ainda não tiveram a autoridade exigida para se transformarem em súmulas. [...] As súmulas refletem o posicionamento majoritários de determinado tribunal. Elas servem de orientação para toda a comunidade jurídica tentar harmonizar julgamentos futuros sobre a questão sumulada. O objetivo delas é, conforme Sergio Pinto Martins, trazer paz social no julgamento das matérias, possuindo um papel construtivos para dar correta interpretação de lei ou abrandar seu rigor para fazer justiça. Além disso, é instrumento eficaz para diminuir as demandas judiciais.

A definição proposta por Cassar (2016, p.71-72)

evidencia importância das orientações jurisprudenciais e súmulas para a interpretação legal. Desta maneira, estes instrumentos são frequentemente utilizados na prática forense, seja para fundamentar petições iniciais e defesas e até mesmo decisões em todos os graus de jurisdição. O TST registra o número de 463 (quatrocentos e sessenta e três) súmulas e 421 (quatrocentos e vinte e uma) orientações jurisprudenciais somente da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I). Ressalte-se que nem todas estão em vigor em virtude de cancelamentos ocorridos ao longo do tempo. Apesar disto, demonstra-se uma atuação considerável do Tribunal em relação à produção indireta do direito, o que reforça a importância da edição de orientações jurisprudências e súmulas para sociedade.

Pode-se questionar se, neste campo, o Poder Judiciário estaria invadindo a competência legislativa e, portanto, fazendo uso de mecanismos de interpretação para criar direitos e obrigações por meio de súmulas e orientações jurisprudenciais. É um questionamento válido, mas se entendermos o processo legislativo brasileiro, concluiremos que a atividade do TST propicia maior eficiência ao direito ao passo que acaba por dar interpretação com base nos ditames inerentes ao próprio direito do Trabalho. Imagine-se que, em um sistema bicameral como é o brasileiro, esperar pela implementação de modificações legislativas pode gerar uma considerável espera por parte dos jurisdicionados. Isto dá ao TST papel de protagonismo na efetiva aplicação legal.

Vejamos um exemplo de súmula em que o TST promoveu a interpretação da situação fática de maneira reiterada e fez o enquadramento jurisprudencial de modo a atender uma situação muito corriqueira na seara trabalhista. A Súmula nº 47 do TST versa sobre insalubridade nos seguintes termos: “O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por esta circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional” (TST, 2003).

A legislação trabalhista prevê o direito a adicional por trabalho em condições insalubres. O art. 189 e seguintes, da CLT, em consonância com as Normas Regulamentadoras do extinto Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) balizavam os critérios para aplicação da norma. Apesar do disto, não há regra no sentido de contemplar casos em que o trabalhador se submete aos agentes nocivos de maneira inconstantes, ou seja, intermitente. Esta lacuna na lei fez com que a questão chegasse ao judiciário e percorresse todo aquele caminho processual já apresentado, indo ao TST. Em virtude da reincidência da matéria, o tribunal foi ao longo do tempo formando seu entendimento de acordo com os princípios regentes do Direito do Trabalho, culminando na implementação da Súmula nº 47. Ao pesquisar a redação da súmula, o TST aponta os precedentes que

levaram à criação sumulada: ERR nº 2527/1970 – Decisão por maioria; ERR nº 1235/1963 – Decisão por maioria; RR nº 1454/1972 – Decisão por maioria; e RR 1140/1968 – Decisão Unânime.

Deve-se reiterar que, diante de uma situação como esta, ao Tribunal caberia à conduta passiva, aguardando que uma modificação na legislação fosse implementada, passando pelo Congresso Nacional em todo ritual de produção. Por outro lado, a formalização do entendimento do tribunal, firmado ao logo dos julgamentos, promoveu aos jurisdicionados uma maior efetividade da lei trabalhista.

O que se evidencia da atividade do Tribunal Superior do Trabalho em relação à atividade de interpretação e extensão das normas é a aplicação do direito de maneira mais principiológica fugindo-se da literalidade da regra (a conhecida letra fria da lei). Entretanto, as modificações legislativas recentes nos remetem à aplicação do direito com características divergentes ao que o TST vinha adotando ao logo de décadas.

O novo rumo imposto à atividade interpretativa do Tribunal Superior do Trabalho perpassa pela Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista. Em função desta, se faz necessária a contextualização de seu surgimento, de modo a entender sua implementação. Passemos à sua análise em linhas gerais até a especificidade do tema deste trabalho.

O ponto de partida da Reforma Trabalhista foi o Projeto de Lei nº 6.787/2016 apresentado em 23 de dezembro de 2016 e aprovado em 13 de julho de 2017, oportunidade em que foi transformado na Lei Ordinária nº 13.467/2017, em vigor desde 11 de novembro de 2017.

Em menos de um ano após o projeto inicial, as novas regras passaram a vigorar. Diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foram alterados. A justificativa para as modificações legais, dentre outros argumentos, girou em torno da necessidade na modernização da legislação trabalhista parar cessar a crise econômica e o alto índice de desemprego.

Na prática, pode-se verificar que a Lei nº 13.467/2017 ainda não se efetivou, não promoveu uma diminuição considerável no desemprego e aumentou o trabalho informal. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), promovida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), demonstra que no trimestre encerrado em julho de 2019, houve um nível recorde de pessoas trabalhando na informalidade: 38,683 milhões. O IBGE ainda aponta que no mesmo período, e pela mesma pesquisa, a taxa de desemprego caiu apenas de 12,5% para 11,8%, o que representa 12,6 milhões de pessoas ainda em busca por trabalho.

Em relação à propositura de novas ações trabalhista, houve um verdadeiro esvaziamento da

Justiça do Trabalho já que, além de regras trabalhistas aplicadas no cotidiano de milhões de trabalhadores, mudou-se consideravelmente a forma de processar demandas judiciais nesta área. Após 2017, ingresso na Justiça do Trabalho começou a declinar. A pesquisa Justiça em Números 2019, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apontou que:

Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes [...] o resultado decorre, em especial, do desempenho da Justiça do Trabalho, que manteve a produtividade do ano anterior, apesar da redução de 861 mil novos processos. [...] Há de se destacar que a redução dos processos ingressados pode estar relacionada à reforma trabalhista aprovada em julho de 2017, tendo entrado em vigor em novembro de 2017.

O risco do processo em caso de improcedência de pedidos, com a possibilidade de o trabalhador pagar honorários advocatícios sucumbenciais, por exemplo, e exigências mais rígidas para concessão de gratuidade de justiça, podem ser apontados como alguns dos fatores que contribuíram para a referida diminuição de novas ações trabalhistas.

Como visto, por meio de uma análise prática sobre as novas regras, nota-se um movimento com intuito de flexibilizar a legislação, o que pode promover ainda mais o trabalho informal no país. Sob outra perspectiva, é verdadeira a afirmação de que a Justiça do Trabalho contém, ainda hoje, grande número de reclamações trabalhistas. Deve-se fazer uma reflexão sobre isto. Ao longo de décadas, diversos processos foram propostos contendo inúmeros pedidos, até mesmo aqueles flagrantemente indevidos. Havia uma clara esperança de que uma eventual ausência de defesa produzisse uma condenação voluptuosa. Com isto, os pedidos infundados eram realizados em razão da inexistência de penalização do autor por litigância de má fé, por exemplo.

Neste ponto a reforma inseriu dispositivos em que este tipo de ação pode ser penalizada, caso não se comprovem os direitos requeridos. De fato, é um ponto positivo. Por outro lado, é muito comum que a regência de contratos trabalhista transcorra de maneira informal e neste caso, a produção de provas do trabalho restaria consideravelmente prejudicada. Ou seja, penalizar a litigância de má fé é sempre uma medida válida. Entretanto, o novo regramento se mostra excessivo e ultrapassa a barreira de sanção à má fé processual para propor condições processuais que resultaram na diminuição de novas ações, afastando do judiciário a análise de infrações nesta seara.

Diante dos dados que apontam a diminuição de processos trabalhistas no Brasil, deve-se questionar se os problemas acabaram ou se o acesso foi consideravelmente restringido aos trabalhadores. A segunda hipótese parece ser a que se adequa melhor a

realidade.

Outros pontos polêmicos da Reforma Trabalhista devem ser mencionados: contrato intermitente, extinção das horas *in itinere*, desnecessidade de homologação de rescisão contratual perante sindicato, quitação anual de verbas contratuais junto ao sindicato, fracionamento na concessão de férias em até três vezes, honorários advocatícios sucumbenciais, maior possibilidade de inversão do ônus da prova ao trabalhador, flexibilização do instituto da revelia, dentre outros.

Todas estas alterações podem ter influenciado os trabalhadores a não buscarem o judiciário após a reforma. Não se pode afirmar que tais desvantagens trouxeram a modernidade à legislação trabalhista brasileira, nem tampouco fomentaram o emprego e a economia. Percebe-se um claro interesse de agradar o empresariado ao passo que, com a flexibilização de normas, pode-se inclusive dar guarida a práticas fraudulentas na execução de contratos de emprego.

Já em 2019, alguns fatos são dignos de nota: a extinção do Ministério do Trabalho e a recente aprovação da Medida Provisória nº 881 (MP da Liberdade Econômica). Estes fatos representam, respectivamente, menor fiscalização e enfraquecimento da legislação trabalhista, pois diminuem a força de controle do Estado sobre as relações laborais. Logo, é possível que ilegalidades sejam praticadas, sem as sanções administrativas e judiciais adequadas.

Passemos ao objeto principal: a limitação promovida pela Reforma Trabalhista à atividade interpretativa do Tribunal Superior do Trabalho na edição de súmulas e orientações jurisprudenciais.

Sobre o histórico das súmulas do TST, Cassar (2016, p.70):

Durante muito tempo o TST consagrou sua jurisprudência majoritária em prejulgados e súmulas. Os primeiros eram normativos e com efeito vinculantes para instâncias inferiores e, as súmulas com intenção de orientar os órgãos inferiores e cristalizar a jurisprudência majoritária.

Os prejulgados foram contestados por meio da representação nº 946/DF junto ao STF no ano de 1977. Na ocasião, o Supremo considerou revogada a base legal dos enunciados, qual seja, o art. 902, §1º, da CLT. Apesar disso, como os enunciados refletiam o posicionamento do Tribunal, continuaram a ser utilizados pelo TST como se súmulas fossem. Cassar (2016, p.71) aponta que a revogação formal dos prejulgados ocorreu por meio da Lei nº 7.033/82, ano em que a uniformização da jurisprudência do TST passou ser feitas pelas súmulas. Destaca-se ainda que: “Em 1985 as Súmulas do TST passaram a se chamar “Enunciados de Súmulas”. Enunciado é o conteúdo de algo, no caso da súmula, é o texto da súmula” (CASSAR, 2016, p. 71).

Existem ainda duas figuras jurídicas oriundas da atividade do Tribunal Superior do Trabalho e de suma

importância: precedentes normativos e orientações jurisprudenciais. Nas palavras de Cassar (2016, p.71):

Os precedentes normativos consubstanciam-se em registro das decisões tomadas nas sentenças normativas, isto é, decisões oriundas dos dissídios coletivos, com intenção de uniformizá-las mais tarde [...] As orientações jurisprudenciais oriundas da SDC (Seção de Dissídios Coletivos) e SDI-I e II (Seção de Dissídios Individuais) do TST cristalizam a tendência da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ora em matérias coletivas ora em matérias decididas em dissídios individuais, mas que ainda não tiveram a autoridade exigida para se transformarem em súmulas.

Seja por meio de súmulas, orientações jurisprudenciais ou precedentes normativos, o objetivo do TST ao editá-los é uniformizar seu entendimento em torno de questões em que a Lei, por si só, não é suficiente para aplicação ao caso concreto.

Curiosamente, toda discussão proveniente deste tema está contida especificamente em um parágrafo da Consolidação das Leis do Trabalho, qual seja, o § 2º do art. 8º, da CLT:

Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (BRASIL, 2017)

O novo dispositivo retirou da Justiça do Trabalho, em especial do Tribunal Superior do Trabalho, uma das ferramentas utilizadas para sanar falta de disposições legais ou contratuais, quando instada a decidir alguma demanda: a criação e aplicação de súmulas e enunciados de jurisprudência.

Para melhor análise desta modificação, voltemos ao exemplo da Súmula nº 46 do TST, sobre o direito à percepção de adicional de insalubridade. Conforme apontado, ao editar a referida súmula o Tribunal acabou por dar resposta aos casos que lhe foram apresentados, aplicando a legislação trabalhista em atenção aos princípios do Direito do Trabalho e, por consequência, criando a obrigação ao pagamento por parte de inúmeros empregadores que empregassem trabalhadores enquadrados na referida condição.

Hoje, tal súmula não poderia ser editada em razão do comando legal imposto pela reforma. Em outras palavras, ao Tribunal Superior do Trabalho, cabe, após a Lei nº 13.467/2017 apenas a aplicação literal da lei de modo que, ainda que suas decisões promovam interpretações mais aprofundadas em torno da principiologia do Direito do Trabalho, não se pode mais editar súmulas, orientações jurisprudências ou enunciados que não se coadunem com o texto exposto da lei. Há uma percepção de que a modificação legislativa de 2017 é ilógica do ponto de vista funcional e interpretativo do órgão superior.

Se o TST não pode editar súmulas para atender

as demandas trabalhistas que versam sobre situações não englobadas pela legislação vigente tem-se dois efeitos, em tese, podem surgir: primeiro, é possível que as lacunas da lei existentes continuem a existir por longos anos até que haja uma mudança legislativa junto Congresso Nacional ou por meio de Medida Provisória; segundo: retira-se o poder do Tribunal de sedimentar sua jurisprudência e de promover a uniformização do direito trabalhista nas instâncias inferiores (Varas do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho).

Tecnicamente, deve-se afirmar que nem as decisões em sede do Tribunal Superior do Trabalho, bem como as suas súmulas, orientações jurisprudenciais e enunciados possuem efeito vinculante. O que ocorre na prática quando da publicação destes instrumentos é a formalização do posicionamento adotado em casos onde a lei se mostra insuficiente. Isto causa um efeito preventivo em relação à interposição de recursos desnecessários quando as ações ainda estão na primeira instância.

Quando uma súmula é criada e ocasiona o reconhecimento de determinado direito, o recado dado pelo Tribunal é no sentido de que a matéria, se for discutida por meio de recurso, será decidida na forma do entendimento sumulado. É um mecanismo que, apesar de não estar imiscuído da tramitação formal de uma lei, promove ajustes no ordenamento jurídico de maneira mais prática, ou seja, atende ao interesse da coletividade que busca o judiciário na defesa de direitos.

Dentro deste contexto, deve-se destacar a Hermenêutica que, para Flávia Bahia (2019), consiste na ciência que busca identificar o significado de leis, normas e incisos, revelando-se como um processo que está sempre em construção. A Hermenêutica utiliza a interpretação como ferramenta na busca por significado legal e pode servir diretamente à criação de orientações jurisprudenciais e súmulas capazes de firmar um entendimento, uma interpretação que afasta controvérsias pouco práticas. Cassar (2016, p.100) nos fornece uma definição precisa sobre o conceito jurídico de interpretação: “Interpretar é atribuir significado, sentido, compreensão. A interpretação de uma lei determina-lhe seu sentido, pensamento, seu espírito e vontade”.

Cassar (2016, p.100) ainda leciona sobre a disparidade que pode haver entre a vontade do legislador e da própria lei, com a sua interpretação adaptativa ao longo do tempo:

A vontade da lei (*mens legis*) nem sempre coincide com a vontade do legislador (*mens legislatoris*), por isso a necessidade de buscar seu alcance. É como numa relação entre criador e criatura. Quando as leis são publicadas e passam a vigorar se dissociam de seus criadores para terem vida própria, podendo adaptar-se às novas realidades que não foram consideradas na ocasião de sua feitura.

A advertência apontada por Cassar (2016, p.100) justifica-se pela natural mutabilidade inerente ao Direito. É evidente que constitui característica comum à sociedade a evolução de conceitos que influenciam na interpretação da lei. Assim, a mutação conceitual e valorativa pode, inclusive, chegar ao ponto onde a norma jurídica torna-se sem efeito. A própria CLT nos fornece um exemplo neste sentido. A Consolidação data de 1943 e dentre as hipóteses de dispensa por justa causa está a alínea f, do art. 482, que trata da embriaguez habitual ou em serviço. Atualmente, há o entendimento de que a embriaguez habitual é em verdade uma patologia (alcoolismo) de modo que, têm-se recomentado que nestes casos, o tratamento do trabalhador e não a sua dispensa como forma de punição. Vejamos um exemplo de como o Tribunal Superior do Trabalho decide questões desse tipo:

RECURSO DE REVISTA. ALCOOLISMO. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. Prevalece nesta Corte Superior entendimento de que o alcoolismo crônico é visto, atualmente, como doença, o que requer tratamento, e não punição. Nesse contexto, as reiteradas faltas injustificadas ao serviço e mesmo às sessões de tratamento, consideradas como conduta desregrada pelo requerente, estavam associadas à dependência alcoólica de que era vítima. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2016, on-line)

Apesar disto, a embriaguez habitual ainda está inserida no art. 482, f, da CLT, mesmo após a reforma. Seria possível ao TST editar uma súmula para que este entendimento fosse formalizado de maneira mais precisa? Sob a nova lei trabalhista, não. Como o art. 8º, § 2º, da CLT veda a edição de súmulas que criem direitos, a atividade do TST restaria blindada para reconhecer à proteção ao trabalhador, ou seja, nega-se ao jurisdicionado uma resposta mais precisa e direcionada, que seria realizada por meio de uma súmula do TST.

Deve-se mencionar ainda que a interpretação não decorre exclusivamente do subjetivismo do aplicador do Direito. Também não consiste em atividade moderna e inovadora. Flávia Bahia (2019) aponta Friedrich Carl von Savigny como doutrinador expoente nesse campo. Seus reconhecidos Métodos Clássicos da denominada Escola de Savigny datam de 1840. Existem métodos de interpretação dentre os quais, destacam-se: interpretação tradicional, gramatical ou literal, interpretação histórico-evolutiva, interpretação teleológica ou lógica, interpretação sistêmica.

Especificamente no ramo do Direito do Trabalho, Cassar (2016, p.129) considera que:

Não há um sistema específico de interpretação das normas do Direito do Trabalho [...] Como as normas trabalhistas são antigas, muitas vezes a interpretação mais utilizada é a histórico-evolutiva [...] ao interpretar as normas trabalhistas, deve-se observar o princípio *in dubio pro misero*, e o da norma mais favorável [...] O ordenamento jurídico deve ser sempre analisado de forma holística, em seu conjunto, em

conformidade com o filtro constitucional, no sentido de que nenhuma lei está livre de ser interpretada por qualquer uma das técnicas apresentadas, por que todas têm pontos importantes, com vantagens e desvantagens. A grande beleza do Direito está no fato de comportar diversas formas de interpretar [...]

É inegável que a aplicação das normas jurídicas sob o olhar literal de seu texto nos remete ao Positivismo Jurídico, tempo em que os princípios sequer gozavam de força normativa. Neste aspecto, permitir-se a interpretação legal e em relação à faculdade do TST em editar súmulas que influam no plano fático nada mais é do que homenagear a essencialidade do próprio Direito.

Considerações finais

As relações de emprego estão em constante evolução. A era digital, por exemplo, inovou a prestação de trabalho de diversas maneiras. Essa mutabilidade nem sempre é acompanhada de perto pela produção legislativa. Dentro deste contexto é que a atividade do Tribunal Superior do Trabalho é importante para dar interpretação casuística diante da omissão da lei sobre certos fatos, valendo-se de princípios e fundamentos do Direito do Trabalho.

A Lei nº 13.467/2017 representa uma tomada de rumo que vai de encontro à essencialidade do Direito do Trabalho, ou seja, conflita com a proteção do labor e busca por condições trabalhistas mais justas, que possam equilibrar a força econômica do empregador e direitos humanos dos trabalhadores. É fato que existem pontos positivos na Reforma Trabalhista, mas seu âmago guarda características capazes de repelir novas ações e coibir a busca pelo judiciário para dirimir conflitos ou reconhecer direitos.

Especificamente em relação à atividade de edição de súmulas e orientações jurisprudenciais, evidencia-se a intenção do legislador em limitar a atuação do tribunal na formalização de seus entendimentos de modo que futuras edições devam apenas se ater a repetição daquilo que já está inserido no texto da lei. Há a retirada do efeito prático das súmulas e orientações jurisprudenciais na complementação de normas trabalhistas em situação novas ou não contempladas no ordenamento jurídico. Se ao TST não é permitida a interpretação da lei de forma a criar direitos e obrigações que a norma não previu, é possível que haja necessidade de maior atividade do Congresso Nacional na produção de normas trabalhistas, não apenas na medida de sua real necessidade social, mas também em tempo hábil para que se atendam os jurisdicionados. Entretanto, em função de diversos outros problemas passíveis de discussão pelo legislativo nacional, não se vislumbra que este possa, e nem deva, se especializar exclusivamente na edição de normas de matéria trabalhista. Isto pode fazer com que a discussão

em torno da função interpretativa do TST, levantada pela reforma trabalhista, possa ser revista e melhorada no futuro.

Em conclusão, é possível dizer que a limitação não é restrita à atividade do Tribunal Superior do Trabalho, mas sim a atuação da Justiça do Trabalho na promoção do direito e tutela dos trabalhadores.

Referências

CARVALHO, Sandro. Uma Visão Geral Sobre a Reforma Trabalhista. Mercado de Trabalho: conjuntura e análise. Ano 23. Brasília: Ipea, 2017. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%C3%A3o.pdf. Acesso em: 05. Mai. 2020

BAHIA, Flávia. Notas da Aula: Princípios Constitucionais da Administração Pública. Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS). Pós-Graduação em Direito Público (2019).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20. Abr. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.492, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20. Abr. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 20. Abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988. Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7701.htm. Acesso em: 20. Abr. 2020

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113429.htm. Acesso em: 21. Abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 20. Abr. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6.787, de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 12ª ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 69.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/08/4668014df24cf825e7187383564e71a3.pdf>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25315-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-11-8-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-6-no-trimestre-encerrado-em-julho-de-2019>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25314-desemprego-cai-para-11-8-mas-12-6-milhoes-ainda-buscam-trabalho>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

KREIN, José. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 30, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/138082>. Acesso em: 05. Mai. 2020

LINHARES, Aryanna; SARAIVA, Renato. Processo do Trabalho. 21ª ed. Salvador: JusPodvm, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5250582>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5537399>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Índice de Súmulas do TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/sumulas>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de Revista nº 17079120135090124. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/348394737/recurso-de-revista-rr-17079120135090124/inteiro-teor-348394767?ref=serp>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Orientações Jurisprudenciais da Subseção de Dissídios Individuais nº I. Disponível em: http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs/-/asset_publisher/1N7k/content/01-subsecao-i-especializada-em-dissidios-individuais-sbdi-i?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fguest%2Ffojs%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_1N7k%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2. Acesso em: 20. Abr. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Presidência. Resolução Administrativa nº 1.937, de 20 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Novo+Regimento+Interno.pdf/40430142-bcd9-cecd-8d28-571d94a966ea>. Acesso em: 20. Abr. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 47 do TST. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-46. Acesso em: 20. Abr. 2020.