



A REFORMA TRABALHISTA E A RESTRIÇÃO DE EDIÇÃO DE SÚMULAS PELOS TRIBUNAIS DO TRABALHO

Nivaldo Dóro Júnior¹

RESUMO

O presente estudo aborda a questão da restrição de edição de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais do Trabalho, prevista no art. 8º, § 2º, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017 (lei da reforma trabalhista).

A partir da abordagem sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e de sua matriz constitucional legalista, conclui pela validade da nova regra e estabelece suas repercussões em face das súmulas já existentes e

daquelas que serão editadas após a vigência da Lei nº 13.467/2017.

Palavras-Chave: Reforma trabalhista. Jurisprudência. Súmulas. Princípio da legalidade.

Introdução

Com a publicação da Lei nº 13.467 na edição do Diário Oficial da União de 14 de julho de 2017, inúmeros questionamentos se proliferaram acerca do teor e do alcance da reforma legislativa, cuja vigência se avizinha para 11 de novembro próximo.

1. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor universitário. Assessor de Ministro no Tribunal Superior do Trabalho.

Os debates sobre a nova legislação se estendem desde a tese de inconstitucionalidade (total ou parcial) do novo Diploma Legislativo² até a compatibilidade integrativa (sistemática e principiológica) do novel regramento jurídico-trabalhista com o ordenamento jurídico brasileiro.

Não há dúvida de que será preciso um longo período de amadurecimento dos debates já iniciados, sobretudo após 11 de novembro, para que se consolide uma interpretação estável das regras inauguradas pela Lei nº 13.467. A práxis judicial será de extrema relevância para se estabelecer o conteúdo normativo das novas regras e sua conformidade com os subsistemas jurídicos existentes.

A construção de um consenso entorno da revisitada principiologia que orienta o Direito do Trabalho dependerá da atuação dialógica dos interlocutores sociais que aplicarão, concretamente, as abstrações legislativas recém-aprovadas. Caberá às partes, trabalhadores, entes sindicais, empregadores e tomadores de serviço, em primeira dimensão, e aos advogados, procuradores, juízes e Tribunais, em segunda dimensão, delimitar os contornos fáticos de uma relação jurídico-trabalhista justa, à vista dos novos parâmetros inscritos na Lei nº 13.467/2017.

Nesse contexto de atuação das instâncias judiciais e extrajudiciais, um dos aspectos mais desafiadores desse trabalho interpretativo será o de estabelecer o perímetro normativo e as repercussões da regra

de restrição de edição de súmulas, estatuída pelo novo art. 8º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, o que é objeto do presente estudo.

A Reforma Legislativa

Dentre as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, está a reformulação do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. O art. 1º da Lei nº 13.467/2017 estabelece que:

“Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 8º

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º 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.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da interven-

2. A esse respeito, o Procurador-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 5766), “tendo por objeto o artigo 1º da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que aprovou a ‘Reforma Trabalhista’, nos pontos em que altera ou insere disposições nos artigos 790-B, caput e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, § 2º, do Decreto-Lei 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”. A questão ainda não foi objeto de deliberação pela Suprema Corte, conforme informativo de acompanhamento processual disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5250582>>. Acesso em 06 set. 2017.

ção mínima na autonomia da vontade coletiva. (NR)” (BRASIL, 2017).

Como se observa, o art. 8º da CLT, criado originalmente para orientar o intérprete e o aplicador do Direito do Trabalho na hipótese de ausência de disposições legais ou contratuais expressas, recebeu novo regramento em seus parágrafos, estabelecendo, doravante, que **“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”**.

As críticas quanto à conveniência e à oportunidade da reforma legislativa são inúmeras e altamente ponderáveis, com as quais, muitas delas, comungo. Todavia, editado o estatuto legal, os discursos dissonantes se dissipam no campo político pré-legislativo, uma vez que, publicada a lei, cabe ao intérprete revelar a *mens legis* e não a *mens legislatoris*.

Assim sendo, dada a lei, é preciso re- futar, como técnica de exegese, a análise da nova regra a partir do enfoque desabonador imputado à atividade política das instâncias legislferantes. Se é verdade que o Direito é inte-

grado de dimensão valorativa intrínseca, sem a qual não há como se alcançar a integralidade do fenômeno jurídico, também é certo que o discurso político não direciona o sistema jurídico, uma vez que, como subsistema social fechado, se orienta por parâmetros comunicativos (no caso, normativos) próprios³.

Ainda sob essa perspectiva, impõe-se, desde logo, enfrentar a questão da suscitada inconstitucionalidade da reforma legislativa, em especial do preceito de lei em destaque.

“A restrição à edição de súmulas, contida no art. 8º, § 2º, da CLT, não colide com normas constitucionais, nem mesmo com seus princípios orientadores”.

Mesmo após análise mais acurada, não se aparenta vício de inconstitucionalidade, formal ou material, no texto reformador. A restrição à edição de súmulas, contida no art. 8º, § 2º, da CLT, não colide com normas constitucionais, nem mesmo com seus princípios orientadores. Trata-se de inovação aprovada em conformidade com

o processo legislativo estipulado na Carta Republicana, dentro do campo discricionário do legislador comum, acerca de matéria de sua expressa e privativa competência (art. 22, I, da CF).

Qualquer alegação fundada em abstração principiológica zetética (com referência a conceitos constitucionais abertos, tais como Estado Democrático de Direito ou se-

3. Ao tratar da Teoria Autopoiética do Direito, Willis Santiago Guerra Filho destaca que “o Direito, em uma sociedade com alta diferenciação funcional de seus sistemas internos, mantém-se autônomo em face dos demais sistemas, como aqueles da moral, da economia, da política, da ciência, na medida em que continua operando com seu próprio código, e não por critérios fornecidos por algum daqueles outros sistemas” (GUERRA FILHO, 2001, p. 193).

paração dos Poderes) constitui, *data venia*, retórica de discordância política, que não cabe agora como flâmula ao intérprete.

Assim sendo, com a devida licença, não há defeito de inconstitucionalidade, formal ou material, no art. 8º, § 2º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

Qual é, então, o sentido jurídico da restrição imposta nesse novo dispositivo consolidado?

Para se alcançar uma resposta a esse questionamento, mister verificar o papel da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro.

A Jurisprudência como Fonte do Direito

A discussão acerca das fontes (formais) do Direito é tão antiga quanto o próprio enigma que envolve o conceito do Direito. Por outro lado, o espaço histórico dos embates acadêmicos sobre a matéria já transbordou, há muito, para o campo da estruturação de ordenamentos jurídicos, classificados conforme suas origens: anglo-saxônica (ordenamentos de *Common Law*) e romanística (ordenamentos de *Civil Law*).

Como se sabe, o ordenamento de *Common Law* é aquele em que os costumes



e as decisões dos Tribunais (precedentes) têm força normativa equivalente à da lei outorgada pelas instâncias legislativas. A esse respeito, lembra Sílvio de Salvo Venosa:

“No sistema do *Common Law*, dominante principalmente em países de língua ou influência inglesa (Inglaterra, Austrália, Nova Zelândia, Índia, Quênia etc.), a lei é vista como apenas uma dentre as várias fontes. Seu papel não se sobrepõe às demais modalidades, como o costume, a jurisprudência, os princípios gerais” (VENOSA, 2004, p 142-143).

Por sua vez, o ordenamento de *Civil Law*, de raiz romano-germânica, é aquele em que a lei é a fonte primária e preponderante do direito, em relação à qual as demais expressões nomojurídicas devem necessariamente se amoldar. Sílvio de Salvo Venosa ressalta mais uma vez:

“No sistema romanista, a lei prepondera como o centro gravitador do Direito. Essa tradição preponderou definitivamente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão do direito nacional. As outras fontes subordinam-se à lei, de forma mais ou menos acentuada” (VENOSA, 2004, p 142-143).

No mesmo sentido é o pensamento de Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello, ao estabelecerem o paralelo entre os sistemas jurídicos romano-germânico e anglo-saxônico e o respectivo papel da jurisprudência em cada um deles:

“O tratamento conferido à jurisprudência pelo direito ocidental varia de acordo com dois grandes sistemas de direito: o sistema romano-germânico e o *common law*. O sistema romano germânico, que predominou na Europa continental, tem a lei como principal fonte do direito. [...] Neste sistema, as decisões judiciais, geralmente, não produzem efeitos vinculantes para o julgamento de casos futuros e, por isso, afirma-se que, como regra, desempenham um papel secundário como fonte do direito. Podem influenciar a sua compreensão, podem inspirar iniciativas legislativas, mas não geram direito novo, funcionando como fontes mediatas de novas normas.

No *common law*, típico dos países de colonização anglo-saxã, tem-se a situação inversa. As decisões judiciais são a principal fonte do direito e produzem efeitos vinculantes e gerais. A norma de direito corresponde ao comando extraído de uma decisão concreta, que será aplicado, por indução, para solucionar conflitos idênticos no futuro. Ela é determinada a partir do problema e deve ser compreendida à luz dos seus fatos relevantes. É mais fragmentada, ligada às particularidades da demanda e à justiça do caso concreto; é menos voltada a produzir soluções abrangentes e sistemáticas. O uso da lei como fonte do direito no *common law* é menos

usual do que no direito romano-germânico” (BARROSO; MELLO, 2016).

A tradição romano-germânica é a que prevalece no continente americano e, por consequência, o ordenamento jurídico brasileiro também incorporou o primado da supremacia da lei como fonte primária do direito, fazendo-o, hodiernamente, no art. 5º, inciso II, da Constituição da República, ao enunciar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O comando constitucional da imperatividade exclusiva da lei deixa claro que, em terras brasileiras, as demais expressões formais da norma jurídica (assim entendidos o costume jurídico e a jurisprudência) são apenas admitidas enquanto elementos complementares (ou suplementares) do regramento legal. A letra da lei é a voz do direito.

Não se ignora que as progressivas e continuadas reformas legislativas, sobretudo em campo infraconstitucional, têm mitigado o

sistema legalista mais rígido no ordenamento pátrio, como sói ocorrer em outros países. Aliás, a evolução dos sistemas anglo-saxônicos e romano-germânicos revela progressiva aproximação entre eles, com intercâmbio cada vez maior de suas características originais, como ressaltam Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello:

“Esses sistemas não evoluem, contudo, de forma estanque. Ao contrário, há relativo consenso de que se encontram em processo de aproximação. O triunfo das ideias democráticas, a assunção de certos compromissos internacionais e a necessidade de implementar mudanças sociais rápidas são fatores que contribuíram historicamente para uma maior produção de norma legislada em países do *common law*.

[...] no que respeita aos países de direito romano-germânico, constata-se, hoje, uma tendência indiscutível a conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas cortes constitucionais. Essa tendência pode



ser constatada, exemplificativamente, nos efeitos atribuídos aos julgados das cortes constitucionais da Alemanha, da Itália e da Espanha, todas produtoras de precedentes vinculantes, e, porque não, na eficácia atribuída às próprias decisões do Supremo Tribunal Federal” (BARROSO; MELLO, 2016).

A alteração na Consolidação das Leis do Trabalho promovida pela Lei nº 13.015/2014⁴ e as inovações do Código de Processo Civil de 2015⁵ são exemplos atuais e indiscutíveis da evolução do sistema jurídico brasileiro em direção a um modelo híbrido, que, embora ainda não constitua um *tertium genus*, revela uma disposição para encontrar caminhos mais eficientes de estabilização nos julgamentos, de justiça e de segurança jurídica.

Todavia, esse movimento de aproximação e miscigenação ainda não nos autoriza

rejeitar as características preponderantemente legalistas do ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, ao estabelecer que “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”, o art. 8º, § 2º, da CLT reverbera, na esfera infraconstitucional, a própria matriz do princípio da legalidade, proclamada no art. 5º, inciso II, da CF, e lhe confere conteúdo normativo não apenas compatível, mas concretizador do ideal da Carta de 1988.

Logo, no ponto em exame, a reforma trabalhista reafirma o modelo legalista do ordenamento jurídico brasileiro, no qual a lei é a única fonte formal primária do direito. A jurisprudência, assim como outras fontes, desempenha papel secundário, como há de ser em ordenamentos de *Civil Law*.

4. Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

5. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

A importância da definição das características dos sistemas jurídicos se revela, sobretudo, no cotejo entre as fontes formais e as consequências de eventual confronto entre elas.

No paralelismo com a lei, a jurisprudência pode ser classificada em três categorias: jurisprudência *secundum legem*; jurisprudência *praeter legem* e jurisprudência *contra legem*.

A jurisprudência *secundum legem* é a jurisprudência interpretativa, que se amolda à lei e lhe confere sentido aclaratório.

A jurisprudência *praeter legem* é a jurisprudência criadora do direito, na hipótese de omissão ou lacuna legislativa. É atividade supletiva da jurisprudência.⁶

Por fim, a jurisprudência *contra legem* é a jurisprudência contrária à lei. Ocorre na hipótese em que o Tribunal considera a lei injusta ou inadequada, assentando entendimento derogador do texto legislado ou retirando-lhe a eficácia jurídica, como, mais uma vez, leciona Willis Santiago Guerra Filho:

“É papel da jurisprudência atualizar o entendimento da lei, abrir horizontes, dando-lhe uma interpretação atual que atenda às necessidades do momento dos fatos. [...] Nesse diapasão, também a jurisprudência pode ser considerada *secundum legem*, *praeter legem* e *contra legem*.”

Quando a jurisprudência busca tangenciar a lei ou mesmo julgar contra ela, é porque o julgador se defronta com lei injusta dentro do ordenamento ou lei que conflita com os princípios fundamentais atentando contra a dignidade humana” (GUERRA FILHO, 2001, p. 153).

No ordenamento de *Civil Law*, a jurisprudência contrária à lei não é admitida. A produção de normas jurisprudenciais encontra espaço apenas na lei ou entre as leis, mas jamais contra o texto legal.

Sob esse enfoque, cabe agora examinar o alcance do art. 8º, § 2º, da CLT.

O Alcance do Art. 8º, §2º, da CLT

Como já antecipado, a nova regra do art. 8º, § 2º, da CLT prescreve que “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”.

Como se observa, o preceito legal em destaque é composto por duas estruturas normativas, em conexão lógica: (1) “súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho” e (2) “direitos legalmente previstos” e “obrigações que não estejam previstas em lei”.

6. Para Tercio Sampaio Ferraz Junior, “a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, ‘fonte’ interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito. No caso de criação normativa *praeter legem*, quando se suprem lacunas e se constituem normas gerais, temos antes um caso especial de costume. Restariam, talvez, como exemplos de fonte genuinamente jurisprudencial, alguns casos de decisões *contra legem* que existem, sobretudo na área do Direito do Trabalho; este, por sua natureza específica, voltada não tanto à regulação de conflitos, mas a uma verdadeira proteção ao trabalhador, permite a constituição de normas gerais com base na equidade” (FERRAZ JUNIOR, 2008, p. 211).

A primeira estrutura diz respeito a “súmulas” e “outros enunciados de jurisprudência” editados por Tribunais do Trabalho. O termo (súmula) tem seu conceito bem delimitado na doutrina, assim ilustrada pela definição de Willis Santiago Guerra Filho: “a súmula é um enunciado que resume uma tendência de julgamento sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal” (GUERRA FILHO, 2001, p. 153).

A esse respeito, mostra-se oportuna, ainda, a observação de Juraci Lopes Filho quanto à distinção entre as expressões “precedente”, “súmula” e “jurisprudência”:

“Precedente não equivale à súmula ou a jurisprudência, e os três não devem ser utilizados/aplicados da mesma forma. Pode-se adiantar que precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores. Jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto. E súmula constitui um ato administrativo de tribunal pelo qual exprime o resumo do entendimento contido em uma jurisprudência dominante. Eis a primeira distinção importante: precedente e jurisprudência são fruto de atividade jurisdicional, enquanto súmula decorre

de uma atividade administrativa” (LOPES FILHO, 2014, p. 125).

A edição de súmulas pelos Tribunais é exigência legal que decorre do dever de uniformização, estabilização e divulgação de sua jurisprudência, conforme regra do art. 926 do Código de Processo Civil de 2015⁷:

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

“A edição de súmulas pelos Tribunais é exigência legal que decorre do dever de uniformização, estabilização e divulgação de sua jurisprudência, conforme regra do art. 926 do Código de Processo Civil de 2015”.

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

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

É indiscutível que a existência de súmula sobre determinada matéria repercute na prestação jurisdicional, uma vez que, v.g., impõe ao juiz o dever de motivação explícita, em caso de recusa de julgamento conforme o verbete sumular (art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015); obsta seguimento a recurso de revista por dissenso pretoriano (art. 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333 do TST); possibilita ao relator, por decisão monocrática, negar ou dar provimento a recurso (art. 932, IV e

7. Em que pese a revogação do art. 896, §3º, da CLT pelo art. 5º, I, “o”, da Lei nº 13.467/2017, a vigorar a partir de 11 de novembro de 2017, entendemos que a obrigação de uniformização da jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho permanece íntegra por força do referido art. 926 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável ao processo do trabalho, nos termos do art. 8º, § 1º, da CLT (com redação dada pela Lei nº 13.467/2017).

V, do CPC/2015). Por isso, a importância da indexação da jurisprudência do Tribunal em súmulas.

Há, ainda, uma segunda locução a que se refere o texto reformador: “outros enunciados de jurisprudência” editados por Tribunais do Trabalho. Trata-se de termo normativo de conteúdo aberto que, portanto, admite outras formas de enunciado de jurisprudência de um Tribunal (ou de seus órgãos fracionários) assemelhadas às súmulas, tais como orientações jurisprudenciais, teses fixadas em incidente de resolução de demandas ou recursos repetitivos, entendimento firmado em assunção de competência etc.⁸

A segunda estrutura contida no art. 8º, § 2º, da CLT são “direitos legalmente previstos” e “obrigações que não estejam previstas em lei”. Como se observa, trata-se, mais uma vez, de expressões normativas de conteúdo aberto. Entretanto, neste caso, o legislador impôs cláusula restritiva ao enunciado, ao qualificar os direitos apenas como os “legalmente previstos” e as obrigações “que não estejam previstas em lei”.

A opção pelo primado da legalidade é inegável: os direitos e as obrigações previstos em lei não podem ser restringidos ou criados mediante edição de súmulas ou outros enunciados de jurisprudência editados por Tribunais do Trabalho.

Parece-nos evidente que, à luz do art. 8º, § 2º, da CLT, não há como se admi-

tir a jurisprudência *contra legem*. Todavia, o alcance desse preceito de lei não se esgota em conclusão tão simplista. Aliás, tal conclusão é, *data venia*, inútil, tamanha sua obviedade. Difícil imaginar que todo esforço legislativo tenha tido como único propósito declarar ilegal uma súmula já editada contra a lei.

Em verdade, a questão que se põe é outra: se a súmula do Tribunal do Trabalho não pode contrariar a lei (vigente), há de se reconhecer que, doravante, a superveniência de edição de lei contrária à súmula tem



8. Parece-nos que uma exceção à regra é o caso dos precedentes normativos de Seção Especializada de Dissídios Coletivos de Tribunal. A competência normativa da Justiça do Trabalho é atividade jurisdicional *sui generis*, porquanto criadora de direitos. Logo, a restrição do art. 8º, § 2º, da CLT não se aplica à edição de precedentes normativos, uma vez que incompatível com a própria origem e natureza desses verbetes jurisprudenciais.

por efeito imediato a perda do seu objeto por esvaziamento do seu conteúdo normativo, retirando-lhe a eficácia e, como consequência, seus efeitos jurídicos.

Assim, a súmula de Tribunal do Trabalho contrariada por lei superveniente perde sua eficácia jurídica independentemente do ato formal de seu cancelamento pelo Tribunal respectivo. Trata-se de efeito *ope legis*, que prescinde de qualquer outra formalidade.

É o que ocorrerá, exemplificativamente, com a Súmula nº 219, item I, do TST, assim enunciada:

“SUM-219: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex -OJ nº 305 da SBDI-I)”.(BRASIL,2016).

Esse verbete sumular perderá eficácia com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que acrescentou o art. 791-A à Consolidação das Leis do Trabalho, com a seguinte redação:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que

atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”. (BRASIL, 2017)

Conclui-se, portanto, que a partir de 11 de novembro de 2017, independentemente de ato formal de cancelamento do verbete nº 219, item I, são devidos honorários advocatícios no processo do trabalho em decorrência da simples sucumbência.

A segunda conclusão que decorre do novo art. 8º, § 2º, da CLT é de que é possível a jurisprudência *secundum legem*. Na exegese do texto legal, poderá o Tribunal fixar tese e editar súmula estabelecendo o alcance (maior ou menor) da lei, sem que disso decorra qualquer contrariedade a seu texto.

Tome-se, como exemplo, o art. 966, inciso VII, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”. (BRASIL,2015)

Ao interpretar esse dispositivo de lei, o Tribunal Superior do Trabalho firmou tese e editou a Súmula nº 402, item I, no seguinte sentido:

“SUM-402: AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA.

I - Sob a vigência do CPC de 2015 (art. 966, inciso VII), para efeito de ação rescisória, considera-se prova nova a cronologicamente velha, já existente ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, mas ignorada pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo”.(BRASILb, 2017)

Como se observa, não há contrariedade entre o verbete sumular e o texto de lei. A eficácia da súmula está, portanto, preservada à luz do art. 8º, § 2º, da CLT.

Por fim, resta-nos examinar a questão mais sensível de todas, relacionada à jurisprudência *praeter legem*, dita jurisprudência supletiva ou criadora de normas jurídicas.

O art. 8º, caput, da CLT (cuja redação foi preservada na reforma trabalhista) estabelece que, em caso de lacuna da lei, caberá ao julgador decidir “pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.(BRASIL, 1943)

Sem a pretensão de esgotar os respectivos debates no presente estudo, vamos ater a três questionamentos que nos parecem mais relevantes: poderá um Tribunal editar súmula que restrinja direito ou crie obrigação a partir da jurisprudência sedimentada em decorrência de julgamentos (1) por analogia, (2) por equidade e (3) por princípios gerais de direito?

O julgamento por equidade é aquele em que se busca justiça no caso concreto. Tra-

ta-se, portanto, de decisão que se encerra nela mesma, sem reproduzir um padrão normativo transindividual. Essa é a razão pela qual a doutrina sequer reconhece a equidade como fonte formal do direito. Nesse sentido, preleciona Maurício Godinho Delgado:

“A equidade significa, pois, a suavização do rigor da norma abstrata, tendo em vista as

circunstâncias específicas do caso concreto posto a exame judicial. A lei regula uma situação-tipo, construindo regra fundada nos elementos mais globalizantes dessa situação: o intérprete, pela equidade, mediatiza, adequa o comando abstrato, ao torná-lo concreto.

[...]

Como fonte normativa subsidiária (no sentido romano, portanto), a equidade deve, efetivamente, ser contingenciada ao máximo, inclusive por não ser esse instituto hábil a produzir

“A eficácia da
súmula está,
portanto,
preservada à luz
do art. 8º, § 2º,
da CLT.”

fórmula jurídica geral e universal – e, portanto, democrática” (DELGADO, 2011, p. 170).

Logo, a questão da equidade nem mesmo comporta debate à luz do art. 8º, § 2º, da CLT, pois não há como, *data venia*, se sedimentar jurisprudência (e, em consequência, se editar uma súmula) a partir do julgamento de um caso singular.

Questão diversa é a do julgamento por analogia. Ao julgar por analogia, o julgador corrige a lacuna legislativa oriunda, em regra, da imprevisão do legislador histórico, fazendo estender a uma hipótese fática as consequências normativas de outra, a partir de um raciocínio de similitude. É na semelhança entre as hipóteses normativas que se funda a raiz da decisão judicial por analogia.

Observe-se, v.g., o teor da Súmula nº 346 do TST:

“SUM-346: DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo”. (BRASIL, 2013).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho se consolidou no sentido de que a consequência legal do art. 72 da CLT (direito ao intervalo de descanso de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivo), assegurada aos trabalhadores nos serviços

de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), deve ser estendida aos digitadores em razão da similitude das tarefas por eles desempenhadas.

De fato, o art. 72 da CLT não contempla, em sua redação textual, a categoria dos digitadores. Todavia, ao solucionar a controvérsia por analogia, não houve criação de direito ou de obrigação não previstos em lei. Ao contrário, nesta hipótese, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu com fundamento e mediante aplicação da lei vigente (no caso, o art. 72 da CLT). Portanto, decidiu segundo a lei.

Logo, as súmulas que consagram jurisprudência decorrente de julgamentos por analogia não podem ser entendidas na proibição do art. 8º, § 2º, da CLT.

Melhor sorte, contudo, não se reserva à hipótese de julgados com fundamento nos princípios gerais de direito.

Como se sabe, os princípios gerais de direito são “diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o” (DELGADO, 2011, p. 182). As normas-princípio são ainda mais abstratas do que as normas-regra, pois não apresentam comando normativo definido, operando em maior grau de generalidade. Assim, não possuem estrutura normativa típica (hipótese normativa e consequência jurídica).

Examinada a questão por este prisma, é forçoso concluir que a edição, pelos Tribunais do Trabalho, de súmulas e outros enunciados de jurisprudência que apresentem como razão de decidir princípios gerais

do direito implica a criação de normas-regra específicas sem previsão em lei, na medida em que tipificam comportamentos e estabelecem sanções não estipuladas por diploma legislativo expresso.

Observe-se, como exemplo, o teor da Súmula nº 291 do TST:

“SUM-291: HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO
A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a

média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão”. (BRASIL, 2011)

A consequência normativa contida no verbete sumular nº 291 (direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal) não está prevista em lei. Logo, com o devido respeito a pensamentos contrários, há de se concluir que, na hipótese, trata-se de súmula que cria obrigação não prevista em lei e, portanto, colide com a norma do art. 8º, § 2º, da CLT. Assim sendo, perderá eficácia após o início de vigência da Lei nº 13.467/2017.

Conclusão

A reforma legislativa operada no art. 8º, § 2º, da CLT é a reafirmação do primado da legalidade, inserto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e consagra, em esfera infraconstitucional, o modelo romano-germânico do ordenamento jurídico brasileiro, no qual a lei é a fonte primária e principal do direito.

Ao restringir a edição de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, a Lei nº 13.467/2017 estabeleceu como regra expressa a ineficácia de verbetes sumulares editados em contrariedade à lei, bem como a caducidade automática e imediata de súmulas que venham a colidir com textos legais supervenientes, tão logo entrem em vigor.

Por outro lado, a edição de súmulas interpretativas está preservada na reforma tra-



balhista, ainda que os verbetes jurisprudenciais consagrem teses ampliadoras ou restritivas do alcance do comando legal. Nessa hipótese, não há que se falar em restrição de direitos legalmente previstos ou de criação de obrigações que não estejam previstas em lei. A definição do sentido concreto da norma abstrata é tarefa própria do hermenêuta, a quem cabe estabelecer o real alcance do texto legislado a partir da elasticidade multiforme dos seus termos.

A edição de súmulas que sedimentem entendimentos decorrentes da aplicação da lei por analogia também está à salvaguarda do art. 8º, § 2º, da CLT. Ao firmar tese de extensão, por analogia, de direito ou obrigação definida em lei, o Tribunal não produz norma jurídica genuinamente nova, mas apenas corrige lacuna legislativa, oriunda da imprevisão do legislador histórico.

Por fim, impõe-se reconhecer que a edição de súmulas que restrinjam direitos ou criem obrigações com fundamento em princípios gerais de direito encontra obstáculo na norma do art. 8º, § 2º, da CLT.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Conjur, São Paulo, 2016. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em 01 set.2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto com alterações posteriores. Portal

da legislação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em 01 set.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 13.015, de 21 de julho de 2014**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Portal da legislação. Brasília, 21 jul. 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13015.htm>. Acesso em 01 set.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Portal da legislação. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 01 set.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a le-

gislação às novas relações de trabalho. Portal da legislação. Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-norma-pl.html>>. Acesso em 01 set.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF**. Pesquisa de acompanhamento processual. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5250582>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 219. **DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR.**(aglutinada a parte final da orientação jurisprudencial nº 363 da SBDI-1 à redação do item II e incluídos os itens IV, V e VI em sessão do tribunal pleno realizada em 26.06.2017). 2016. Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 291. **HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO.** (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 333. **RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS. CONHECIMENTO** (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Súmulas da

jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 346. **DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT** (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 402. **AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA** (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017, DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017b. Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**, São Paulo: Saraiva, 2001.

LOPES FILHO, Juraci. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo**. Salvador: Editora jus Podivm, 2014.

VENOSA, Sílvio De Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito: Primeiras Linhas**, São Paulo: Atlas, 2004.