

DATA de aprovação: ____/____/____

**A REFORMA TRABALHISTA E O ATIVISMO JUDICIAL DO TST: A LIMITAÇÃO
COGNITIVA DA ATUAÇÃO PROTIVA DO TST EM FACE DO ARTIGO 8º § 2º DA CLT.**

João Victor Filgueria Alves ¹

Andréa de Andrade Fernandes²

RESUMO

O tema do presente artigo é referente as limitações que a Reforma Trabalhista trouxe ao TST em razão de sua atuação ativista que tinha como seu maior viés a formulação de direitos e garantias a serem aplicados na relação de trabalho, em virtude de uma não atuação legislativa. O objetivo geral é observar como esta limitação trazida pela reforma impacta nas garantias de direitos nas relações individuais de trabalho. Especificamente, busca entender o que é o ativismo judicial, como é a atuação do TST com relação a esta matéria e os impactos da reforma quanto a esta atuação proativa do TST na defesa de se garantir os direitos aos trabalhadores. O presente trabalho iniciou-se com o levantamento bibliográfico em busca de fontes diretas que discutissem as matérias em apresso para se formular um entendimento acerca da matéria discutida. No tocante ao método de abordagem, o trabalho pode ser definido como teórico-descritivo, uma vez que se parte de um estudo acadêmico a fim de entender e descrever os possíveis resultados trazidos em virtude desta limitação ao ativismo judicial do TST. Quanto aos métodos de procedimento foram utilizados o histórico e comparativo; e as técnicas de pesquisa são a doutrina especializada, jurisprudências do TST e a legislação trabalhista. Como conclusão tem que a limitação trazida pela reforma por meio do artigo 8º § 2º da CLT é incongruente com seu caput e traz prejuízos aos trabalhadores, por não mais poderem ter a proteção do judiciário, quanto aos seus direitos.

PALAVRAS-CHAVES: Hermenêutica; Tribunal Superior do Trabalho; Ativismo Judicial; Reforma Trabalhista; Princípio da Proteção; Garantia de Direitos.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: jvfajuri@outlook.com

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: andreaandrade.adv@hotmail.com

**THE LABOR REFORM AND THE JUDICIAL ACTIVISM OF THE TST: THE COGNITIVE
LIMITATION OF THE PROACTIVE PERFORMANCE OF TST IN THE FACE OF
ARTICLE 8 § 2º OF THE CLT.**

ABSTRACT

The theme of this article is related to the limitation that the Labor Reform brought to the Brazilian Superior Labor Court, because of this activist action that seeks to understand the formulation of rights and guarantees to be applied in the labor relationship, due to a lack of legislative action. The general objective is to observe how this limitation brought about by the reform impacts on the guarantees of rights in individual labor relations. Specifically, this article seeks to understand what judicial activism is, how the Labor Court reacts and the impacts of the reform on the defense of guaranteeing workers' rights. The present work began with the bibliographical survey in search of direct sources that discussed the matters in haste to formulate an understanding about the matter discussed. Regarding the method of approach, the work can be defined as descriptive and theoretic, since it starts from an academic study in order to understand and describe the possible results brought by virtue of this limitation to the judicial activism of the Superior Labor Court. As for the procedure methods, the historical and comparative methods were used; and the research techniques are the specialized doctrine, jurisprudence of these Court and the labor legislation. As a conclusion has that the limitation brought by the reform through article 8 § 2 of the CLT is incongruous on the caput and brings damages to the workers, because they can no longer have the protection of the judiciary, as to their rights.

KEYWORDS: Hermeneutics; Superior Labour Court; Judicial activism; Labor reform; Principle of protection; Guarantee of rights.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por sua finalidade discutir os possíveis impactos no ativismo judicial do Tribunal Superior do Trabalho para a proteção das garantias dos direitos nas relações individuais de trabalho, em face da restrição legislativa trazida pela Reforma Trabalhista no artigo 8º § 2º da CLT.

O primeiro Capítulo, aborda a origem e marcos importantes do ativismo judicial no Estados Unidos, país que deu origem a esta atuação judicial, demonstrando a sua importância para busca de resoluções conflituosas, uma vez que representa uma maior aproximação das decisões ativista com as demandas sociais em concreto. E também trazer uma breve discussão da atuação do STF como um dos principais engajadores desta atuação proativa do judiciário.

No segundo capítulo começamos a discorrer sobre a figura do TST, suas competências constitucionais e regimentais como um importante protetor das garantias trabalhistas, em razão de todas demandas que a ele chegam. Assim como também discutiremos a importante função ativista nas ações juslaborais, que proporcionam as demandas que a ele chega uma resolução mais adequada e direcionada a dirimir todas inseguranças jurídicas em razão de uma lei omissa ou abrangente.

No terceiro capítulo visa discutir a importância da interpretação, com base hermenêutica para o entendimento da norma e assim a aplicação ao caso em concreto, para a busca mais adequada da resolução dos conflitos em razão da lacuna ou abrangência legal, e assim demonstrando a importância dessa interpretação, para a fundamentação de uma atuação ativista, que busca encontrar a melhor resolução ao caso em concreto.

No último, superada a análise do tribunal e suas atuações, trataremos a ótica da reforma trabalhista, na ação do legislativo no reconhecimento e superação da atividade proativa do judiciário, dando um maior enfoque a limitação ao futuro ativismo judicial do Tribunal Superior do Trabalho referente ao Artigo 8º § 2º da CLT.

Por fim, é admitido a tese de que a reforma trabalhista veio como uma forma de resposta do legislativo com influência das classes econômicas, em virtude de um descontentamento com o judiciário trabalhista, principalmente, no que tange a sua atuação ativista. Com isso é notório a fragilidade ocasionada por essa delimitação, com relação ao

trabalhador, que é a parte mais vulnerável da relação empregatícia, uma vez que suas garantias se tornam relativizadas. E também destacando a incongruência com relação ao caput do artigo 8º e o seu § 2º.

2 O ATIVISMO JUDICIAL

Conceituar ativismo judicial está vinculado a ideia de ser uma atitude do judiciário, através de suas funções típicas interpretando a luz da constituição, em regra, buscando sanar omissões e preenchendo as lacunas legais, trazendo uma nova interpretação ao Direito, que muitas vezes não foi contemplada pelo legislativo e/ou executivo, demonstrando uma maior aproximação dos juízes e cortes das questões sociais. A responsabilidade que deveria ser do legislativo ou executivo de ter esse maior contato com as questões sociais, é assim repassada aos órgãos julgadores, que não ficam só preso ao legislado e expandem seu entendimento ao apresentado no caso em concreto, para que se consiga a melhor resolução deste.

O ministro e doutrinador Luís Roberto Barroso (2011, p.233), em seu artigo “Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo”, traz uma conceituação do ativismo judicial:

“A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. E muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaço vazio.”

Ronald Dworkin doutrinador do país de origem do Ativismo Judicial, entende o ativismo na seguinte perspectiva:

“Ativismo judicial sustentaria a necessidade de o judiciário valer-se dos princípios gerais estampados no texto constitucional e, partir desse ponto, conduzir a atividade judicante, ainda que a desgosto de regras menos genéricas, previstas pelo constituinte ou pelo legislador ordinário.”

O que fica perceptível nos dois pontos de vistas é que ambos entendem o ativismo judicial como uma ação do judiciário tendo sua atuação ampliada e fortalecida com base na principiologia constitucional, o que possibilita a resolução de conflitos em situações que o legislativo e/ou executivo, não atuou, ou deixou brechas para uma maior interpretação do caso concreto.

O ativismo judicial teve suas primeiras reflexões em 1803 no Estados Unidos da América, apesar de ainda não se empregar tal nomenclatura. O caso *Marbury versus Madison*³ foi a primeira grande atuação do judiciário em questões de responsabilização do legislativo, sendo esse considerado o primeiro precedente formulado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A inovação ocasionada por este caso foi o *Judicial Review* que é a possibilidade de o judiciário rever leis ou atos proferidos pela Administração Pública. A criação desse mecanismo foi necessária, pois a constituição da Filadélfia não trazia em seu texto diretrizes para dirimir o confronto entre leis ordinárias e a Constituição, ocasionando uma lacuna normativa.

No entanto, foi no pós-segunda guerra mundial, especificamente em 1947, pelo historiador Arthur Schlesinger Jr, ao escrever um artigo a respeito da atuação da Suprema Corte Dos Estados Unidos da América na época do New Deal ⁴, que o termo Ativismo Judicial começou a ter maior conhecimento e notoriedade, em razão de um embate político e constitucional entre o então presidente Franklin Delano Roosevelt e a Suprema Corte. Durante a “Grande Depressão⁵” ocasionada pela crise de 1929, o presidente Roosevelt, criou o New Deal, que foi um conjunto de medidas socioeconômicas que pretendia ajudar na recuperação da economia norte americana e também a proteção das classes mais pobres. Entretanto, no ano de 1935 a Suprema Corte negou a validade de três medidas do plano que eram consideradas de grande importância, pois, para a corte, o Congresso havia delegado, inconstitucionalmente, poderes de intervenção na economia ao presidente. No ano seguinte, a Suprema Corte anulou outras leis do New Deal, fundamentando-se ao

³ Primeiro caso da Suprema Corte dos Estados Unidos da América que afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade. "O caso *Marbury versus Madison* foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais. Assinale-se, por relevante, que a Constituição não conferia a ela ou a qualquer outro órgão judicial, de modo explícito, competência dessa natureza."

⁴ Conjunto de medidas socioeconômicas durante o governo do presidente americano Franklin Delano Roosevelt. Que tinham a finalidade de restabelecer a economia dos Estados Unidos da América que estava abalada pela quebra da bolsa de New York em 1929.

⁵ Período de recessão econômica ocasionado pelo reestabelecimento do mercado Europeu no pós Primeira Guerra Mundial

princípio consolidado no Caso Lochner ⁶ o *Substantive due process*, que é a possibilidade de tribunais protegerem certos direitos fundamentais da interferência do Estado, tendo como base o devido processo legal que se encontra posto da XIV emenda. Tais decisões proferidas pelo tribunal constitucional americano, o deixaram em uma situação de impopularidade e com um grave conflito institucional, pois este demonstrava-se ir de encontro com os poderes Executivo e Legislativo.

Posteriormente, durante a presidência Earl Warren na Suprema Corte, entre os anos de 1953 a 1969, houve grande produção jurisprudencial progressista em relação a direitos fundamentais, em especial com relação as questões raciais. O ativismo judicial ganhou amplo conhecimento e era usado com a função de qualificar a atuação que a corte possuía em relação as decisões que eram marcadas pela não atuação do Congresso ou atos do Presidente. Tal atuação trouxe grandes efeitos a sociedade, e fez com que situações que não eram abarcadas pelas leis, pudessem ter uma resolução aplicável ao caso em concreto.

Um grande feito de Earl Warren, enquanto presidente da corte foi no caso Brown versus Board of Education, em 1954, na qual o tribunal deliberou acerca do fim da doutrina escolar “iguais, mas separados”. Na época, admitia-se a segregação racial das escolas do sul, existindo escolas públicas exclusivamente para brancos e escolas exclusivamente para negros. Na busca pelas garantias de direitos iguais entre negros e brancos, a corte americana decidiu pela inconstitucionalidade da segregação, declarando que as instalações separadas eram inerentemente desiguais, promovendo a já latente desigualdade social. Em razão desta decisão a corte passou a ser conhecida por proferir decisões que interferiam diretamente na vida social.

Podemos perceber que o ativismo judicial tem suas bases fundadas a mais de um século e ao longo das últimas décadas teve um maior desenvolvimento e expansão, não só ficando restrita ao território americano, mas também, mas expandindo a outras corte/tribunais que possuem um vasto lastro ativista, a exemplo a Suprema Corte Canadense, Israelense a Corte Constitucional da Turquia e a corte máxima brasileira, o Supremo

⁶ Lochner, a Suprema Corte declarou inconstitucional lei estadual por meio da qual se assegurou jornada máxima de trabalho em favor de padeiros. A corte entendeu que o legislador não poderia interferir nas relações contratuais de trabalho por violação à cláusula do devido processo legal.

Tribunal Federal, sendo esta a base para o aprofundamento da discussão do presente trabalho que focará nas atividades do Tribunal Superior do Trabalho.

Ao se discutir ativismo judicial no cenário Brasil o primeiro símbolo desta atividade proativa do judiciário é o Supremo Tribunal Federal (STF).

Poder este que ao longo das décadas veio ganhando força quanto a questão de suas decisões, a partir da proclamação da carta magna em 1988, que trouxe em seu corpo uma série de princípios e normas programáticas a serem cumpridas pelo Estado. O Artigo 5º XXXV da CF diz que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”, o que nos leva a condução que ao judiciário é necessária a apreciação das demandas, mesmo que a lei não discuta, fazendo com que este interprete e, caso necessário, crie uma forma de resolução do conflito, baseado nos princípios, costumes e direito comparado.

O Supremo Tribunal Federal, é o protetor maior da Constituição, com isso todas demandas que a ele chegam, tem como principal característica ter a solução conflituosa em face da Carta Magna. No entanto, quando esta vier a ser omissa, em relação a alguma matéria seja em razão de uma lacuna ou abrangência legal deixada pelo legislador originário, é de competência do STF, buscar a solução da demanda, mas não mais com base no que está escrito expressamente na carta magna, mas sim, em seus princípios que são norteadores de todo texto constitucional. Ao atuar desta maneira o STF formula um entendimento proativo e expansivo, demonstrando ser mais uma forma de se interpretar da Constituição Federal indo além do que está expressamente legislado.

Esta atuação ativista do STF se revela de extrema importância, uma vez que a própria legislação, desde 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, consagrou ao STF a capacidade de criar Súmulas de caráter vinculante, assim demonstrando a necessidade de o judiciário constitucional consagrar seus entendimentos de forma análoga a Lei.

3 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), foi criado no ano 1923, por meio do Decreto nº 16.067, mas com a nomeação, Conselho Nacional do Trabalho, estando ligado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio. Mas a nomenclatura Tribunal Superior do

Trabalho, só veio a ser utilizado no dia 09 de setembro 1946 por meio do Decreto nº 9797, mas só integrando o Poder Judiciário em 18 de setembro de 1946, por meio da Constituição de 1946.

Ao que se refere a competência do TST, podemos extrair da Constituição Federal, no artigo 111-A, §3º:

“Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

Ao se analisar o artigo supracitado e analisando o seguinte fragmento “garantia da autoridade de suas decisões”, entendemos que o Tribunal Superior do Trabalho, por ser última instância em matéria trabalhista, tem que ter suas decisões respeitadas e seguidas, não se limitando a formulação de sentenças (acórdãos), mas também a produção jurisprudencial, que tem extrema relevância para o cotidiano das relações entre empregado e empregador, muitas vezes não abarcadas pela Legislação, o que acaba por corroborar, na maioria dos casos, em um prejuízo ao trabalhador que fica com seus direitos ameaçados.

Está disposto em no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, em seu artigo 74, que:

“Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar, conciliar e julgar, na forma da lei, em grau originário ou recursal ordinário ou extraordinário, as demandas individuais e os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais, os conflitos de direito sindical, assim como outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho, e os litígios relativos ao cumprimento de suas próprias decisões, de laudos arbitrais e de convenções e acordos coletivos.”

Com relação a ao artigo 74, destacam-se dois elementos relevantes, que necessitam de uma melhor análise, “controvérsias decorrentes de relação de trabalho” e “litígios relativos ao cumprimento de suas próprias decisões”. O primeiro fragmento remete a ideia de que à este tribunal é resguardada a resolução das controvérsias que não puderam ser dirimidas ou pacificadas nas instâncias inferiores, ou ainda, que forem de sua

competência originária, uma vez que ao TST é resguardado um poder de resolução conflituosa muito maior e efetivo, em razão deste tribunal ser a instância máxima na seara trabalhista.

No tocante ao fragmento “litígios relativos ao cumprimento de suas próprias decisões” entende-se que por ser última instância cabe a este Tribunal rever as demandas que a eles chegam de forma recursal ou de forma originária, assim fazendo valer suas decisões.

Ao se fazer uma interpretação conjunta do texto constitucional e o regimento interno fica claro a importante função julgadora do tribunal, no entanto, esta não fica restrita unicamente a função de aplicador da lei, mas sim, de interprete desta, buscando por meio de suas decisões resguardar os direitos fundamentais do trabalhador e da relação de trabalho configurando assim uma garantia constitucional e regimental da inafastabilidade do TST de julgar qualquer demanda que a ele chegue, apresentando resoluções que muitas vezes não decorrem diretamente da lei, mas sim um entendimento da juridicidade da lei, para construção da devida resolução que muitas vezes se reflete em formulação jurisprudencial proativa.

Em relação a isto, como narrado no Artigo 169 do seu regimento interno, é uma competência precípua do TST a uniformização da jurisprudência trabalhista:

Para efeito do disposto nos arts. 702, I, f, 894, II, e 896, a e b e §§ 7º e 9º, da CLT, a jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho será consolidada em súmula ou em tese jurídica firmada nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas.

Esta função de uniformizador de jurisprudência, pode servi de base para a atuação ativista do tribunal, uma vez que ao buscar solucionar conflitos jurisprudências, o TST criará um entendimento mais amplo, que transcende o que está expresso na lei, pois esta encontra-se conflituosa, assim, ao se posicionar, o TST pode ter a sua atuação ativista demonstrada, quando este vem a criar algum direito, que nas instancias inferiores eram interpretados de formas distintas, assim gerando um conflito de garantias.

Sendo a última instância na esfera trabalhista, cabe ao TST se posicionar sobre o entendimento dos juízes singulares que foram mantidos ou modificados em segunda

instancia que estão em conflito com a legislação ou com a interpretação de uma lei vigente e assim gerando uma dúvida sobre a melhor forma de solução do conflito. Um exemplo dessa importante função do TST é a súmula nº 443.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO

- Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

É perceptível que a súmula em questão representa um grande direito garantido em decorrência do ativismo judicial do Tribunal, que apesar da omissão legislativa a respeito do ônus probatório na dispensa discriminatória, entendeu o tribunal que, baseado no princípio basilar das relações de trabalho, o da proteção e em princípio constitucionais, a despedida de empregado portador de vírus de HIV ou de outra doença grave de estigma ou preconceito, é presumido comprovar que a demissão se deu por outro motivo, sob pena de ser inválido a mesma e reintegrado a suas funções

Podemos perceber que o ativismo judicial do TST tem uma importante função no cenário trabalhista no que tange a proteção de direitos e garantias ao trabalhador nas relações de trabalho, pois busca proteger os direitos fundamentais inerentes, tendo a sua base tanto aspectos constitucionais quanto trabalhistas.

A atuação ativista visa sempre buscar encontrar um equilíbrio, na já evidente relação jurídica desequilibrada existente entre empregador e empregado, principalmente em razão da hipossuficiência deste. Tendo um intuito de proteger o trabalhador dos inadimplementos das obrigações laborais e dar efetivação aos direitos fundamentais, que em muitas vezes podem sofrer precarização em razão de uma ausência ou generalidade legislativa, o que reflete em um contrato de trabalho que muitas vezes pode trazer prejuízos ao trabalhador.

Sendo assim, o ativismo realizado pelo TST vai de encontro a problemáticas práticas que geram na relação de trabalho dúvidas que venham a gerar conflitos na justiça do trabalho, que muitas vezes trazem prejuízo somente ao empregado, caso o tribunal não atuasse de forma proativa ao buscar solucionar essas demandas, sendo assim, a atividade do tribunal tem como intuito basilar, responder qualquer dúvidas que a ele cheguem e

resguardar de forma ampla todas as garantias fundamentais. Um exemplo disso é a súmula nº 6 do TST que trata da equiparação salarial

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)

A CLT previu a aplicação do princípio da isonomia nas relações de emprego, todavia não regulamentou sua aplicação, papel que foi fielmente cumprido pelo TST na edição da súmula supracitada. A jurisprudência em questão, foi um excelente exemplo de atuação ativista do TST, uma vez que o Tribunal buscou esclarecer todas as brechas que foram deixadas na lei, construindo garantias através da interpretação do próprio artigo levando em consideração o caso concreto, como exemplo o inciso I da súmula que cria a obrigação do registro de quadro de carreira juntamente ao Ministério do Trabalho.

Esta atuação do judiciário não foi vista de forma satisfatória pelo legislativo que 15 anos após a edição da súmula veio por meio da Reforma Trabalhista legislar sobre a temática da equidade salarial, no entanto indo em sentido oposto ao que a 15 anos vinham sendo aplicados as relações de trabalho. Esta atuação do legislativo tem uma clara visão revanchista com reação a atuação do judiciário, sendo um exemplo do efeito Backlash⁷, uma vez que, ao legislador descontente com a atuação legislativa do judiciário e influenciado pelas Classes econômicas que encontravam-se insatisfeita com a demasiada proteção que a súmula dava ao trabalhador, fez com que a edição do artigo 461 fosse em sentido apostroado ao sumulado.

4 RESTRIÇÃO A APLICAÇÃO HERMENÊUTICA DO TST

Segundo Maximiliano (2011) a hermenêutica jurídica é “o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”.

As expressões do direito em sentido amplo podem ser entendidas como as leis positivas, que segundo o mesmo autor.

⁷ Termo americano aplicado ao descontentamento por parte da sociedade e do legislativo, em razão da postura do judiciário

“(...) são formuladas em termos gerais, fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém, ampla, sem descer a minúcia (...)”

Ou seja, a partir das duas conceituações feitas pelo autor é necessário entender a importante relação da hermenêutica para se entender a lei, uma vez que está traz uma carga muito grande de generalidade, no entanto, o caso concreto necessita de delimitações que a lei não traz, fazendo com que o juiz construa estes limites para buscar a melhor resolução do caso concreto.

Dentro do universo hermeneuta Heidegger e Gadamer, formularam um pensamento que trouxe a ciência hermenêutica uma nova construção do que é a interpretação.

Na aplicação da hermenêutica, principalmente analisando o processo de compreensão humana, Heidegger e Gadamer, viam a interpretação como um fim, mas não em um sentido estrito e limitado, ou seja, só cabível a interpretação imposta pelo autor do texto, mas sim, um fim baseado na compreensão mensurada pelo interprete, que só foi possível, em razão de suas pré-compreensões, que foram formuladas por suas experiências (consciências históricas).

É importante ressaltar que o texto em si, já possui uma interpretação que foi embutida pelo seu autor, no entanto, ela não é única e imutável, uma vez que vai existir uma distância temporal entre este e o interprete e a partir do momento que o texto é lido em um momento diferente ele sofre a consciência histórica, que é marcada pela compreensão do texto com um possível olhar distinto do que foi colocado a princípio, mas não deixando de lado esta primeira interpretação, pois a esta será como base, trazendo uma série de conceitos prévios, que foram colocados pelo autor, mas que serão substituídos por outros, que se darão pela visão do intérprete.

Em sua obra, Jorge Aquino (2009, p. 282) narra um pensamento de Gadamer que diz

“,Quem quer compreender um texto, em princípio, tem que estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa para si. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde de o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem neutralidade com relação á coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e pré-conceitos, apropriação que se destaca deste.”.

Sendo assim, é possível entender que todo texto possui uma carga de sentidos muito fortes, no entanto estes não são absolutos, sendo possível sua mutabilidade em razão das várias interpretações que ele pode sofrer.

Em um cenário jurídico, o STF, em razão de ser o órgão de cúpula do judiciário brasileiro, utiliza dessa forma de interpretação expansiva das normas que compõe a Carta Magna para buscar a resolução de conflitos em que a lei se silenciou, levando em consideração não apenas o teor gramatical utilizado na redação da Constituição Federal, mas principalmente os princípios e valores morais utilizados na época da redação, bem como a atualização dos mesmos para a aplicação na sociedade vigente.

Esta forma de interpretação pode se encaixar em três grandes blocos, sendo eles:

A) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário - podemos exemplificar com a imposição de fidelidade partidária, situação que não era expressa na Constituição, todavia o STF, com base em uma interpretação sistemática dos princípios constitucionais relacionados aos partidos políticos e ao sistema eleitoral, entendeu que o político que foi eleito por meio do sistema eleitoral proporcional está ligado diretamente ao seu partido e em qualquer caso de desfiliação ou de desligamento, pode ocorrer a perda do mandato por parte deste;

B) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição – exemplo são as decisões referentes à cláusula de barreira, situação em que o STF, declarou a inconstitucionalidade desta cláusula, uma vez que ela prejudicaria os pequenos partidos políticos, que não atingissem o coeficiente eleitoral mínimo;

C) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público – como no precedente sobre greve de servidor público que o STF entendeu pela possibilidade de aplicação da Lei de Greve aos servidores, uma vez que o legislador não atuou sobre esta temática- como no de políticas públicas insuficientes – exemplo de decisões sobre o direito à saúde, em que o STF em todas as demandas que a ele chegavam, entendiam pela atuação solidária dos Municípios, Estados e União.

As situações acima citadas são ocasiões que fazem com que o judiciário se distancie da sua função típica de aplicador do direito e se aproxime mais da sua função

atípica que é a de legislar. Tal ocorrência se dá pois é perceptível a existência de uma retração do Poder Legislativo, provocando um distanciamento entre as classes políticas e a sociedade civil, fazendo com que certas demandas sociais não tenham suas resoluções alcançadas de forma efetiva.

Assim demonstrando que o ativismo judicial sendo exercido de forma coerente busca extrair a melhor interpretação do texto Constitucional, e buscando principalmente, construir regras específicas de condutas a partir de enunciações vagas (princípios, conceitos jurídicos indeterminados). Com isso atendendo demandas sociais relevantes que não foram solucionadas a tempo e a hora pelo processo político majoritário (congresso e legislação). No entanto esta atuação vem a demonstrar uma crise de legitimidade, representatividade e funcionalidade do Legislativo.

Como dito a cima Heidegger e Gadamer influenciaram muito o entendimento hermeneuta quando a questão da interpretação. Interpretação esta que não mais fica ligada exclusivamente ao texto original, sendo este só mais um aspecto influenciador no entendimento do interprete.

Sendo assim, o cenário trabalhista muito se vincula a está interpretação expansiva da qual Heidegger Gadamer tratam, pois é com ela que o TST por meio de suas súmulas consegue solucionar conflitos em que a lei não foi suficiente, seja em razão da lacuna legal, ou da abrangência.

Sendo válido destacar que essa forma interpretativa do TST tem a base Heideggeriana muito forte com relação a questão da facticidade e temporalidade, pois a atuação ativista só ocorre a partir da existência de um caso em concreto, em que a lei não se adequou para solucionar o conflito, com isso, o TST por meio de sua atuação proativa e expansiva, vem interpreta o caso em concreto, empregando todas suas pré-compreensões sobre o assunto para gerar sua compreensão e assim conseguir construir uma devida interpretação, que busca solucionar a demanda no momento. No entanto é necessário frisar que toda esta interpretação se da baseada em uma pré-compreensão da legislação trabalhista e buscando nos princípios nelas presente, aplica-los com a devida interpretação, respeitando os aspectos fáticos e temporais.

Ao gerar esta nova interpretação para chegar a resolução do conflito, o TST, por sua atuação ativista acaba criando uma nova visão da lei, caso esta tenha sido demais

abrangente e no caso da lacuna ele cria uma valoração moral e principiológica da demanda aparente e assim conseguindo solucionar o conflito, mas acima de tudo protegendo as devidas garantias para as partes, mas em razão do princípio da proteção, o trabalhador vem a ter seu direito mais valorado e garantido, impondo a devida obrigação ao empregador.

5 A REFORMA TRABALHISTA

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), foi criada no ano de 1943 pelo então Presidente Getúlio Vargas, tratando-se da união de diversas leis que foram criadas ao longo da década anterior. Ao longo de sua história foi sofrendo pequenas adaptações e enxertos, mas no ano de 2017 a CLT foi marcada por uma grande mudança, bem mais que só seus artigos a Reforma Trabalhista (lei nº 13.467/17), também atingiu os princípios trabalhistas.

A reforma trabalhista foi marcada por sua célere elaboração e aprovação, em comparação ao processo legislativo de aprovação do novo Código de Processo Civil, bem como por mudanças “drásticas” nos artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas, e dos entendimentos sumulados do TST.

A reforma sofreu grande influência das classes econômicas em razão de expectativas de mudanças que facilitassem o exercício da livre iniciativa. Casos como a regulamentação efetiva da terceirização, bem como uma maior liberdade de regulamentação da relação de trabalho através das negociações coletivas que permitiriam uma menor interferência do judiciário.

A Reforma Trabalhista apresenta um viés político-econômico que influenciou todo seu desenvolvimento, sofrendo um efeito backlash, em aspectos em que o judiciário possuía uma atuação ativista muito forte, como foi o caso da terceirização que o TST por meio da Súmula nº 331, vedava a possibilidade na atividade fim, vindo a reforma em sentido oposto, possibilitando a terceirização em todas as atividades empresariais.

Com isso é notável o empenho por parte do legislador em enfraquecer o poder do judiciário, principalmente quando é redigido no corpo da CLT, em seu artigo 8º § 2º a limitação interpretativa dada ao judiciário. Assim, se vê na reforma uma busca da retirada da imperatividade das decisões heterônoma nas relações de trabalho para se dar uma maior ampliação ao ambiente negocial.

A Reforma traz duas máximas: “o negociado sobre o legislado” e “flexibilização dos direitos”. A primeira, repercute em vários aspectos das relações de emprego, pois influenciará desde da realização do contrato até as discussões perante o judiciário, Poder este que, com a reforma, como já dito acima, teve uma limitação do seu poder decisório, usando como pano de fundo a justificativa de se ter um apressado ao Princípio da Separação dos Poderes, tendo observância ao Artigo 2º do texto constitucional.

Essa sobreposição do negociado sobre o legislado pode trazer uma relativização/mitigação do artigo 7º da Carta Magna, pois este artigo não é Cláusula Pétrea, sendo assim, os direitos que nele se encontram podem sofrer alterações que venham a diminuir as garantias aos trabalhadores, quando aplicadas em um contrato de trabalho.

Vale salientar que toda demanda que chegar ao judiciário, a lei só será utilizada como um instrumento e não como fonte de decisão, uma vez que existindo um acordo ou convenção, estes terão preferência para influenciar o julgamento, sendo assim uma afronta a própria Constituição em seu artigo 5º XXXV, como ao artigo 5º II, de tal forma que estaria o legislativo indo de encontro ao disposto no artigo 111 – A da Carta Magna, que rege a função do TST. No entanto, um acordo ou convenção coletiva de trabalho possuem o caráter de normativo, assim, possuindo a possibilidade de sofrer interpretação por parte do TST que é o responsável por dirimir qualquer conflito envolvendo estas modalidades normativas, sendo assim, o juiz poderá dar a sua devida interpretação com base no acordo realizado, mas se baseando na principiologia trabalhista, assim conseguindo solucionar qualquer problemática que venha a prejudicar a relação de trabalho.

Com relação a segunda máxima, ela representa uma grave ameaça aos direitos dos trabalhadores pois, como explanado acima, o artigo 7º da Constituição Federal não encontra-se no rol de Cláusulas Pétreas, sendo assim a livre possibilidade de flexibilizá-los provoca no empregado uma insegurança financeira e social muito grande, pois assim ele necessitará vir a abrir mão de alguma garantia para se obter outra, que em um contexto anterior não existiria tal ponderação.

Ao relacionar as duas máximas, percebe-se o direcionamento que a reforma teve para alcançar mais facilmente os interesses dos empregadores, uma vez que, quando se tem a flexibilização de direitos e ainda a sobreposição do negociado sobre legislado, fica notável a fragilidade que o trabalhador terá em discutir com seu empregador seja por meio de seus representantes sindicais ou individualmente. Fragiliza-se ainda mais essa situação,

quando afasta-se o judiciário de sua atividade atípica, que sempre resultava, quando necessário, na formação de alguma garantia baseada no princípio da proteção.

Ainda vale salientar que a reforma de uma forma geral acabou por romper diretamente com a ideia da Independência do Judiciário, uma vez que ao limitar de tantas formas a sua atuação, este acaba se tornando um mero aplicador da lei e não um interprete desta, se assemelhando a lógica do século XVIII, quando o juiz era somente “a boca da lei”.

A reforma trouxe em seu texto uma nova modalidade de contrato de trabalho que reflete muito bem a flexibilização dos direitos e o negociado sobre legislado que é contrato de trabalho intermitente, sendo este bastante peculiar, uma vez que sua maior característica é a eventualidade das atividades laborais, indo em contrassenso ao que está expresso no Artigo 3º da CLT que diz “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”, refletindo neste aspecto o caráter de flexibilização de direitos, uma vez que o trabalho intermitente é uma clara “exceção” quando se discute os tipos de contrato de trabalhos individuais, uma vez que todos os seus direitos encontram-se relativizados de forma tal a depender do número de trabalhos que realize.

Mas essa espécie de contrato de trabalho não carrega só está problemática, uma vez que os artigos que o regem trazem uma série de comandos, no entanto estes são abertos, deixando uma margem de discricionariedade muito grande para o empregador poder fazer as delimitações que a ele podem ser adequadas, demonstrando assim, um claro interesse da soberania do negociado sobre o legislado. Um exemplo disto é período aquisitivo de férias que diz no Artigo 452 – A da CLT

“(…) A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador”

É garantido a este trabalhador o seu direito de férias a cada 12 meses, no entanto, a lei silenciou-se no tocante a como seria computado o período aquisitivo, assim ficando nas mãos de empregador normatizar isto, podendo trazer um prejuízo ao seu trabalhador. Podendo exemplificar a situação da seguinte forma, um trabalhador é contratado de forma intermitente e realiza seu labor 3 vezes num primeiro mês, 8 vezes num segundo e assim até completar 12 meses, mas se destacando que em alguns meses não houve nenhuma

atividade com o seu contratante, então surge se seguinte indagação, como se fará a contagem deste período aquisitivo, o seu marco será o aniversário do contrato, a soma dos períodos de trabalho?

Outra problemática que envolve o contrato de trabalho intermitente é a sua utilização como substituto de contratos individuais de trabalhos convencionais para o atendimento de demandas permanentes, contínuas ou regulares de trabalho, dentro do volume normal de atividades da empresa. Ou até mesmo ocorrer a substituição do posto de trabalho regular ou permanente por posto de trabalho intermitente, sendo situações que o empresário busca diminuir suas despesas afetando o seu trabalhador e usando a contratação pela modalidade intermitente para realização de serviços regulares.

A partir das situações supracitadas, é perceptível que tanto na lacuna legislativa, ou na ausência expressa da lei, há a necessidade de uma intervenção do judiciário para dirimir as demandas conflituosas, ainda mais em situações como a do parágrafo anterior, que não a nenhuma forma da legislação solucionar um possível conflito que se tenha o empregador se usando do trabalho intermitente, como uma forma de burlar a lei, para ter menos despesas, sendo assim o TST necessita agir de forma ativista visando proteger o trabalhador de situações que lhe ofereçam algum risco aos seus direitos. Com isso, ao se tentar limitar seu poder sumular, o legislador acaba também limitando a possibilidade de proteção do empregado, assim infligindo uma grande lesão aos direitos fundamentais do trabalhador. Ainda mais, o TST, necessita dar as devidas respostas as demandas que a ele chegam, pois este não pode deixar de julgar em razão da ausência legal, ou dar um posicionamento pela improcedência de um direito socialmente previsto na constituição.

5.1 O ARTIGO 8º CLT

O artigo 8º de forma geral descreve as fontes formais do direito trabalhista, e seus parágrafos descrevem como se darão a interpretação destas fontes e as suas limitações cognitivas. Mas se dará um enfoque as relações individuais de trabalho, sendo assim, não se levantando a discussão sobre a § 3º do presente artigo.

O Artigo 8º caput, §§ 1º e 2º.

“Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, 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.

§ 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. (...)”

Ao se fazer a leitura do *caput*, vemos que o legislador deu ao judiciário a possibilidade de buscar outras formas de resolução de conflitos quando a lei ou contrato se omitisse, e ainda elencando as possibilidades de resolução do silêncio legal/contratual. Assim demonstrando o respeito ao artigo 5º XXXV da Constituição Federal, e a permeabilidade das normas trabalhistas, que não excluem a aplicação de outras fontes de direito que tenham a devida eficácia e compatibilidade com a CLT

Com relação ao Artigo 8º § 1º da CLT, que autoriza a aplicação do direito comum, quando não há diretrizes no direito especial. Com tudo as normas de direito privado, para que sejam aplicadas como normas trabalhistas devem respeitar a sistemática apresentada pela área em apresso, no que tange a as fontes expressas na CLT, principalmente o respeito ao princípio da proteção

O Artigo 8º § 2º da CLT é o responsável por limitar a interpretação normativa do TST impedindo que súmulas e demais enunciados jurisprudenciais sejam fontes formais de Direito. Em razão de não poder restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstos em lei. Demonstrando ser uma resposta dada pelo legislativo ao TST, em virtude de um descontentamento daquele, em razão da atuação que este vinha tendo no que tange a criação de direitos e garantias nas relações de trabalho, resultando assim, nesta restrição

É demasiadamente incoerente vedação legislativa do § 2º do artigo 8º no que tange ao ativismo dos tribunais trabalhistas, quando na esfera cível o mesmo ativismo é prestigiado, destacando os artigos 927 a 932 do CPC que tratam da importante função dos tribunais em sua produção jurisprudencial e aplicabilidade dessas. Novamente delineia-se a perspectiva de uma visão político-partidária específica na origem da reforma trabalhista, onde, aparentemente, na luta entre a valorização do trabalho e o desenvolvimento da livre iniciativa, não restam dúvidas sobre o vencedor.

Outra problemática que o § 2º cria é a violação do Princípio da Separação dos Poderes, pois como o legislativo pode criar uma determinação legal que delimite a forma com que o judiciário irá realizar suas funções, sejam elas típicas ou atípicas? Tal interferência difere da atuação ativista do TST ao criar uma súmula, pois esta atuação nada mais é, do que fruto de uma atividade interpretativa que visa buscar a melhor resolução do conflito, quando a lei deixa brechas por ser muito ampla ou quando existente a lacuna legal, e ainda se baseia pelo preceito de que o judiciário não pode se eximir de julgar ameaça ou lesão em razão da lei, mas não infringe em nada na atuação do Legislativo de criar as leis que servirão de meios interpretativos para o judiciário.

Ao se analisar o *Caput* e o § 2º do artigo 8º, percebemos um conflito normativo entre os textos, pois enquanto o *caput* demonstra as diversas possibilidades interpretativas que judiciário trabalhista tem para encontrar a melhor forma solucionar o silêncio legal, o § 2º traz uma limitação extrema ao juiz, uma vez que a sua interpretação deve ficar delimitada ao que está descrito em lei.

Esta dissonância legal leva ao entendimento de que, a permissibilidade trazida no *caput* sofre interferência direta do § 2º, visto que, o juiz ao realizar sua atividade interpretativa, chegará a uma compreensão do caso, e assim construindo uma interpretação deste, baseando-se, principalmente na principiologia trabalhista, alcançará a resolução da demanda em apressado, por conseguinte tendo a criação de um novo direito ou obrigação não prevista na lei, no entanto não está baseada na lei e sim em uma estrutura principiológica que resguarda os direitos fundamentais do trabalhador. Ao ocorrer a delimitação § 2º, está construção ao qual o *caput* possibilita, demonstra um esvaziamento da atuação interpretativa do juiz, uma vez que não haverá como se possibilitar a aplicação da resolução, uma vez que não há o amparo legal.

Dessa forma, percebe-se que a interpretação que o juiz dá ao caso, em razão da ausência legal e conseqüentemente, a formulação de um direito ou obrigação é fruto da autorização prevista no *caput* do artigo 8º, mas a efetivação desta criação interpretativa fica mitigada devido o § 2º que restringe a aplicação da interpretação ao caso em concreto por vir a determinar algum direito ou obrigação.

Outra problemática que o § 2º cria é a violação do Princípio da Separação dos Poderes, pois como o legislativo pode criar uma determinação legal que delimite a forma com que o judiciário irá realizar suas funções, sejam elas típicas ou atípicas? Tal

interferência difere da atuação ativista do TST ao criar uma súmula, pois esta atuação nada mais é, do que fruto de uma atividade interpretativa que visa buscar a melhor resolução do conflito, quando a lei deixa brechas por ser muito ampla ou quando existente a lacuna legal, e ainda se baseia pelo preceito de que o judiciário não pode se eximir de julgar ameaça ou lesão em razão da lei, mas não infringe em nada na atuação do Legislativo de criar as leis que servirão de meios interpretativos para o judiciário.

6 CONCLUSÃO

O Tribunal Superior do Trabalho ao longo de suas décadas foi um importante garantidor de diversas conquistas relacionadas aos direitos sociais dos trabalhadores, sendo marca de sua atuação ativista decisões inovadoras que proferiam garantias não discutidas na lei, assim, demonstrando um respeito ao princípio da proteção do trabalhador, que é expresso na CLT, uma vez que busca dar as garantias necessárias, em virtude da hipossuficiência característica da relação de trabalho.

Na atuação ativistas do TST, é perceptível a visão hermenêutica Heideggeriana, uma vez que o interprete por meio de suas pré-compreensões, busca formular uma compreensão sobre a problemática que a ele chegou e assim, realizar uma interpretação com base na principiologia, seja ela trabalhista ou constitucional, uma vez que as garantias dos direitos sociais estão relacionadas diretamente aos princípios da proteção do trabalho e da dignidade da pessoa humana, e com isso, ligadas ao que há de mais fundamental com relação ao trabalhador, que é ser dado a ele todas as garantias devidas ao trabalhador, sem lhe trazer nenhuma relativização destes direitos.

Em contrapartida a esta atuação, vem a reforma com um caráter revanchista do legislador juntamente com as classes econômicas, restringir de forma abrupta a atuação do judiciário no que tange a criar garantias quando tiver a omissão da lei sobre a demanda.

Sendo o § 2º do artigo 8º, a resposta do legislativo quanto a esta atuação ativista do TST, assim deixando claro que não cabe a este tribunal discutir a criação ou não de direitos e garantias e sim a ele, cabendo ao Tribunal, somente julgar de acordo com o que está previsto na lei, no entanto a função julgadora do juiz não se delimita a julgar de acordo com a lei, mas sim interpretar e chegar a melhor resolução do conflito

Entretanto, percebe-se a dissonância existente entre o caput e o § 2º do artigo 8, uma vez que o legislador deu as ferramentas para o judiciário atuar na busca da resolução dos conflitos e logo após o limitou, assim criando uma incoerência legislativa. Acima de tudo, esta limitação vai de encontro não só ao caput como também ao CPC que trouxe em sua nova redação uma valorização jurisprudencial muito grande e a toda principiologia trabalhista, uma vez que pode fazer com que o judiciário tenha de julgar contra direitos socialmente já previsto na constituição, em razão da inexistência da lei, assim refletindo uma insegurança jurídica ao trabalhador, uma vez que a impossibilidade da atuação proativa do judiciário, assim o trabalhador pode vir a se sujeitar a situação de ter direitos seus que anteriormente eram garantidos, atualmente não mais serem, em virtude de um contexto de flexibilização de direitos e inda mais, quando não pode recorrer ao judiciário para pleiteá-los.

Conclui-se que, baseado em um aspecto revanchista do legislador no tocante a impossibilitar a atuação proativa do judiciário, não foram manejadas formas de manter as garantias trabalhistas de forma adequada, assim violando preceitos fundamentais do empregado, com o intuito de se alcançar os devidos interesses dos empregadores que também demonstravam um descontentamento com o judiciário em razão da proteção extensiva dada ao trabalhador.

7 Referencias

REFERÊNCIAS

QUINO, Jorge. **Hermenêutica Jurídica**. Natal: Kmp Gráfica, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

: CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**: lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. São Paulo: Método, 2017.

FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Bahia: Juspodivm, 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **RESISTÊNCIA: APORTES TEÓRICOS CONTRA O RETROCESSO TRABALHISTA**. São Paulo: Expressão Popular, 2017

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

DISPONÍVEL EM <<https://www.estudopratico.com.br/o-que-foi-o-new-deal/>>
Acesso em: 08 de setembro de 2018.

DISPONÍVEL EM : <<https://yurigondim.jusbrasil.com.br/artigos/118688828/o-caso-marbury-vs-madison-e-a-contribuicao-de-john-marshall>>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.

DISPONÍVEL EM <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,ativismo-judicial-aspectos-historicos-e-conceituais,56462.html>>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

DISPONÍVEL EM <<https://jus.com.br/artigos/64869/corte-warren-simbolo-do-ativismo-judicial-nos-estados-unidos>>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.

DISPONÍVEL EM <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-06/carlos-alexandre-campos-vargas-roosevelt-independencia-judicial?pagina=4>> .Acesso em: 15 de setembro de 2018.

DISPONÍVEL EM <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=1.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 26 de setembro de 2018.

DISPONÍVEL EM <<http://www.arcos.org.br/livros/o-controle-da-razoabilidade-no-direito-comparado/capitulo-ii/b-historico-do-devido-processo-substantivo/3-era-lochner-o-apogeu-do-devido-processo-substantivo/a-lochner-v-new-york>>. Acesso em: 09 de outubro de 2018.

DISPONÍVEL

EM

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/93276/Maciel%20Adhemar.pdf>>

Acesso em: 09 de outubro de 2018.

DISPONÍVEL EM <<http://www.tst.jus.br/institucional>>. Acesso em: 11 de outubro

de 2018.

DISPONÍVEL EM < <http://www.tst.jus.br/web/70-anos-tst/historia1> >. Acesso em:

12 de outubro de 2018

DISPONÍVEL

EM

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443> Acesso em 13 de outubro de 2018.

DISPONÍVEL

EM

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_re p01.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 12 de outubro de 2018

DISPONÍVEL

EM

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2018

DISPONÍVEL EM:

<<file:///C:/Users/Usuario/Documents/faculdade/4º%20ano/8º%20periodo/TCC%202/TEXTOS/204-Texto%20do%20artigo-563-2-10-20180629%20xisto.pdf>> Acessado em: 04 de novembro de 2018