

O Instituto Processual da Reclamação Constitucional e o sistema de edição de súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho

Renan Sena Silva¹

Resumo: A “Lei da Reforma Trabalhista” provocou modificações no direito material e formal do trabalho. Uma dessas alterações foi a restrição à criação de novas súmulas pelo TST, pela nova redação dada ao art. 702, inciso I, alínea “f”. A repercussão dessa mudança pode atingir diretamente o instituto da reclamação. Justifica-se, então, a pesquisa aqui pretendida, tendo em vista que ao se restringir a possibilidade de edição de súmulas, é possível ser restringida a possibilidade de admissão da reclamação, hipótese objeto de análise neste trabalho. Por tanto, nesta pesquisa, objetiva-se estudar o instituto processual da reclamação constitucional à luz do disposto na Constituição de 1988, do CPC/2015, da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST e da Lei da Reforma Trabalhista.

Palavras-chave: Direito Processual do Trabalho; Repercussões do CPC/15; Instituto da Reclamação Constitucional; Reforma Trabalhista; Criação de Súmulas pelo TST.

Introdução

A constitucionalização do direito é um fenômeno a ser considerado, direta ou indiretamente, nos estudos de elementos jurídicos. As análises que tem com objeto de estudo institutos jurídicos, inseridos no Estado Democrático de Direito, não podem ser efetuadas sem que seja devidamente considerado o fenômeno da constitucionalização do direito e as consequências que dela decorrem, tendo-se em vista que a Lei Maior estabelece normas e princípios de incidência nos mais diversos ramos jurídicos.²

Inseridos nesse contexto, percebe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [CRFB/88] foi responsável por positivar diversos direitos e garantias fundamentais,

¹ Graduando em direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: renenasilva@gmail.com.

² É válido mencionar a importante lição de Tatiana Mareto Silva (2016, p. 339-340) sobre o fenômeno da ressignificação da Constituição, aduzindo que: “[...] o constitucionalismo moderno evoluiu para o que se denomina neoconstitucionalismo, prestigiando a intervenção do Poder Judiciário para a efetivação dos direitos inseridos nas constituições do pós 2ª Guerra Mundial. Trata-se de um movimento sincronizado e justificado em razão da ressignificação da própria constituição”.

tanto os identificados como sendo os de primeira, segunda,³ terceira e quarta dimensão.⁴ E, nesse ínterim, é imprescindível frisarmos que os direitos trabalhistas, identificados como direitos de segunda dimensão, estão dispostos na Carta Magna vigente. Devemos ressaltar, ainda, que Florisbal de Souza Del'Olmo (2011, p. 241) nos esclarece, quando discorre sobre a segunda dimensão, que "O elenco de direitos sociais consigna os que regulam as relações de trabalho, cada vez mais presente nos ordenamentos jurídicos dos Estados, compreendendo os direitos individuais dos trabalhadores e os seus direitos coletivos".

Tais premissas são fundamentos que não poderão ser olvidados durante a análise que será aqui desenvolvida. O objeto de pesquisa do presente trabalho tem como contexto a denominada reforma do direito do trabalho, que se deu pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como a "Lei da Reforma Trabalhista". Tal lei, além de modificar o direito material do trabalho, fora também responsável por provocar alterações no Direito Processual Trabalhista.

Inserido nesse contexto de modificações, a nova redação conferida ao art. 702, inciso I, alínea "f" da Consolidação das Leis Trabalhistas [CLT] restringiu à criação de novas súmulas pelo TST, ao estabelecer parâmetros a serem seguidos. A repercussão dessa mudança pode atingir diretamente o instituto da reclamação, uma vez que um de seus fundamentos, para ser admissível, é que a decisão reclamada seja contrária a decisões do Tribunal, visando, assim, garantir a autoridade de suas decisões.

Desse modo, a importância da pesquisa aqui pretendida, além do já enunciado, consiste no fato de que o art. 988, do Código de Processo Civil de 2015 [CRFB/88], o qual disciplina o instituto da reclamação, foi considerado aplicável ao Direito Processual do Trabalho, nos termos da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST, e ao se restringir a possibilidade de edição de súmulas, é possível ser restringida a possibilidade de admissão da reclamação.

Por tanto, nesta pesquisa, objetiva-se estudar o instituto da reclamação à luz do disposto na Constituição de 1988, no CPC/2015, na instrução normativa mencionada e da Lei da Reforma Trabalhista. O método a ser empregado é o hipotético-dedutivo, tendo-se como hipótese principal, a ser refutada ou confirmada pelo presente trabalho, que restringir a criação de súmulas provoca fatalmente a restrição na possibilidade de acesso ao TST pela via da reclamação. Pretende-se realizar, após ampla revisão bibliográfica, uma análise jurisprudencial sobre o tema. Assim, busca-se compreender (i) o instituto da reclamação; (ii) a nova configuração processual para a edição de súmulas pelo TST; e (iii) concluir se a hipótese já citada deve ser, ou não, confirmada.

³ Ao abordar o tema das dimensões dos Direitos Humanos, Del'Olmo (2011, p. 241), quando discorre sobre os direitos de segunda dimensão, a qual compreende os direitos sociais, culturais e econômicos, enuncia que: "Esses direitos exigem uma prestação do Estado, que deve oferecer aos cidadãos educação, assistência social, trabalho, saúde, enfim, preencher as necessidades básicas para o bem-estar social".

⁴ Utilizamos o termo dimensão por considerá-lo, na esteira de Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p. 30), mais adequado em relação ao termo geração. O citado autor enuncia "tem-se admitido que o termo 'dimensão' poderia substituir, com vantagem lógica e qualitativa, o vocábulo 'geração'".

Uma breve análise do Instituto da Reclamação no TST

Não pertencente à redação originária da Lei Maior promulgada em 1988, o §3º, art. 111-A da CRFB/88 enuncia a competência do Tribunal Superior do Trabalho, relativa à reclamação constitucional no âmbito do TST, nos seguintes termos: “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”.⁵

É recente a Emenda Constitucional que incluiu tal enunciado prescritivo na Constituição. Assim sendo, é necessário um breve estudo sobre este instituto, afim de que, entendendo-o, possamos dar prosseguimento à análise da hipótese do presente trabalho.

Generalidades

A reclamação fora um instituto criado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), antes de qualquer previsão por enunciado prescritivo explícito, seja de ordem legal, como de ordem constitucional. Sua origem teve fundamento na teoria dos poderes constitucionais implícitos,⁶ e a previsão expressa do instituto se deu na CRFB/1988, reservando-se, à época, somente ao STF e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 229) enuncia que “A reclamação é técnica processual eleita pelo *legislador constitucional* para garantir a preservação da autoridade das decisões judiciais e a competência das cortes de cúpula”. Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 255), por sua vez, afirma:

A reclamação constitucional, ou simplesmente reclamação, é um instituto, de natureza constitucional, criado pela Constituição Federal de 1988, cujo objeto repousa na preservação das competências do STF, do STJ e do TST ou na garantia da autoridade de suas decisões.

A reclamação constitucional, portanto, não é somente àquela realizada no âmbito da competência do STF, ela é constitucional por sua natureza, independentemente da corte a que é direcionada.⁷ Assim, certos da ampliação do rol de cortes que podem processar e julgá-

⁵ Esse enunciado fora Incluída pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016, não havendo anteriormente regra constitucional expressa que garantisse tal competência ao Tribunal Superior do Trabalho.

⁶ Sobre este tema conferir Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 527 e segs); e Eduardo Rangel Xavier (2015, p. 89 e segs).

⁷ É válido ressaltarmos que, com o CPC/2015, ocorreu uma uma ampliação do rol de cortes que podem processar e julgar este instituto, assim, Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 229) afirma que “No recente CPC (art. 988), foi estendido para além de seu papel constitucional também para a preservação da competência e autoridade dos tribunais regionais e estaduais”. Entretanto, a previsão legal fora responsável por pacificar o entendimento, posto que, alguns autores considerem que a reclamação constitucional poderá ser feita em qualquer corte, devido a sua natureza jurídica, independente de previsão legal expressa; nesse sentido Carlos Eduardo Rangel Xavier (2015, p. 89), afirma: “Defende-se, portanto, que a reclamação é cabível em qualquer tribunal, a despeito de previsão expressa em legislação federal e mesmo a despeito de previsão regimental. Trata-se, como se demonstrou, de levar a sério a teoria dos poderes constitucionais implícitos”.

la, após a promulgação do CPC/2015, é preciso considerar, quanto a questão da competência, que, "A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou autoridade se pretenda garantir" (GARCIA, 2017, p. 397).

A natureza jurídica da reclamação é controversa, e Carlos Eduardo Rangel Xavier (2015, p. 76) afirma que "importa investigar se a reclamação constitucional é, primeiro, medida administrativa ou judicial; sendo judicial, qual a sua classificação dentre as possíveis: incidente, recurso ou ação". O autor conclui (2015, p. 77), demonstrando inicialmente que não se trata de medida administrativa e tampouco que trata-se de recurso ou de um incidente, que trata-se de uma ação, sustentando que "estão presentes, na reclamação, os três elementos identificativos de uma ação, a teor do artigo 301, § 2º, do CPC de 1973 (correspondente ao 337, § 2º, do CPC de 2015): partes, causa de pedir e pedido".⁸

Identificando a reclamação constitucional como ação, Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 25), compreende que:

Tal entendimento justifica-se pelo fato de, por meio da reclamação, ser possível a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que pretendem ver preservada a competência e a eficácia das decisões exaradas pela Corte.

Fixando a natureza jurídica da reclamação constitucional como verdadeira ação, é necessário compreendermos como que está disciplinada no âmbito do TST. Não há previsão expressa na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) sobre esse instituto. A Instrução Normativa nº 39/2016 do TST,⁹ por sua vez, no art. 3º, inciso XXVII, entende aplicável as disposições do CPC/2015, acerca do instituto da reclamação, no Processo do Trabalho.¹⁰

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 397) identifica que "O Código de Processo Civil trata do tema de forma genérica, podendo, assim, ser aplicado ao processo do trabalho (art. 769 da CLT)". Uma vez sendo aplicável, é a partir desse diploma que poderemos precisar o regramento desse instituto.

⁸ Lucas Buril De Macêdo (2014, p. 4) e Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 533) também identificam a reclamação constitucional como verdadeira ação.

⁹ Manoel Antonio Teixeira Filho (2016, p. 13) preleciona, quando analisa a Instrução Normativa nº 39 do TST que "há mais de vinte anos temos sustentado o entendimento de que os Tribunais Judiciários não podem editar Instruções com força ou eficácia normativa, porquanto esse ato, embora contendo traços administrativos, implica, a um só tempo: a) invasão de uma área legislativa destinada, Constitucionalmente, e com exclusividade, à União (CF, art. 22, inciso II); b) desrespeito ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes da União, inscrito no art. 2º, da Constituição Federal".

¹⁰ Instrução Normativa nº 39/2016 do TST, Art. 3º, "Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas: [...] XXVII - arts. 988 a 993 (reclamação)".

Após estabelecida tais questões gerais, serão apresentadas, no próximo tópico, as hipóteses de cabimento, as questões relativas à sua admissibilidade e os legitimados para propor a reclamação trabalhista.

Hipóteses de cabimento, admissibilidade e legitimidade

O CPC/2015, considerando a modificação pela Lei nº 13.256, de 2016, no art. 988, estabelece o rol de hipótese de cabimento da reclamação, enunciando:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
 I - preservar a competência do tribunal;
 II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
 III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
 IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Especificamente sobre a segunda hipótese prevista, Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 230), entende que:

Colhe-se, ou dever-se-ia colher, da expressão “preservação da autoridade” não apenas o cumprimento propriamente dito das decisões, no sentido de efetivação das decisões dos tribunais, mas também a autoridade (aí tomada como respeito, vínculo, obediência) decorrente da fixação da uniformidade da interpretação do direito legislado federal ou constitucional no âmbito do STJ ou STJ por via dos recursos especiais e extraordinário.¹¹

Desse modo, seguindo esse mesmo entendimento de Marcelo Abelha Rodrigues, temos o entendimento de que o instituto da reclamação constitucional é uma via adequada, de acesso ao TST, quando for contrariado os precedentes.

Compreendemos também, considerando que “A jurisprudência uniforme dos Tribunais dá ensejo à edição de Súmulas, que constituem o resumo da interpretação pacífica de determinado Tribunal sobre uma matéria jurídica” (SCHIAVI, 2017, p. 60), que a afronta ao enunciado de súmulas possibilita o ingresso de Reclamação Constitucional ao TST, uma vez que a súmula representa o entendimento pacificado pelo Tribunal, portanto garantir o enunciado das súmulas editadas, é garantir a autoridade do Tribunal.¹²

Apesar de mostra-se contrário a diversos aspectos do instituto, antes mesmo da promulgação do CPC/2015, Lucas Buril de Macêdo (2014, p. 5) afirma, sobre as hipóteses que guardam relação com a obrigatoriedade de seguir-se os precedentes firmados pelos Tribunais, que:

¹¹ O autor em questão está analisando a reclamação no âmbito da tutela coletiva do Direito Processual Civil, razão pela qual justifica-se a referência ao STJ e a ausência de referência ao TST.

¹² No presente trabalho importa para a análise esta função da técnica da reclamação, propositadamente não se analisando profundamente no que tange às demais hipóteses.

[...] afirmar que o cabimento de reclamação nesses casos é precursor de uma nova hipótese a ser estabelecida quando da institucionalização do *stare decisis* brasileiro: a reclamação constitucional para forçar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores. Nesse passo, ao se defender os precedentes obrigatórios, far-se-ia indispensável o cabimento da reclamação para impor o respeito aos precedentes obrigatórios dos Tribunais Superiores ou às suas súmulas.

Sobre aspectos quanto a (in)admissibilidade da reclamação, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 397) afirma que:

É inadmissível a reclamação: proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial (recurso de revista no processo do trabalho) repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei 13.256/2016). No primeiro caso indicado, se presentes os requisitos legais, é cabível ação rescisória.

A legitimidade para demandar a reclamação é, segundo o *caput* do art. 988, da parte interessada e do Ministério Público. A legitimidade deste justifica-se por assumir a função de ser o Fiscal da Ordem Jurídica (*custus legis*), a legitimidade daquele justifica-se uma vez que sendo destinatário de decisão contrária às decisões do Tribunal Superior Trabalhista é evidente que restará inconformado.

A reforma trabalhista e a edição de súmulas pelo TST

A reforma trabalhista, Lei nº 13.467/2017, de constitucionalidade duvidosa em muitos de seus aspectos, estabelece alterações no texto da CLT. Entre tantos dispositivos, podemos perceber alterações no art. 702 da CLT, artigo que trata da competência do Tribunal Pleno do TST.

Verifica-se, nas palavras de Godinho Delgado e Neves Delgado (2017, p. 315), que “A Lei n. 13.467/2017 alterou os critérios para a criação e/ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho”. Ainda na esteira dos citados autores, (2017, p. 315), verifica-se que “As mudanças efetivadas foram introduzidas no art. 702 da CLT, por intermédio do novo texto de sua alínea ‘f’, conjugado com os novos §§ 3º e 4º inseridos no mesmo art. 702 da Consolidação”.

Com as modificações introduzidas pela Lei da Reforma Trabalhista, considerando-se os dispositivos importantantes para nossa análise, o art. 702 apresenta a seguinte redação:

Art. 702. Ao Tribunal Pleno compete:

I - Em única instância:

“f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois

terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial”;

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea *f* do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária”.

É possível identificarmos, mediante análise do texto legal, uma série de formalidades e requisitos exigidos para a edição e alteração de súmulas pelo TST. O que é reputado como grave por Godinho Delgado e Neves Delgado (2017, p. 316). Prelecionam os autores (2017, p. 316) que:

De um lado, atinge, frontalmente, a Constituição da República. Desrespeita a norma disposta em seu art. 2º (princípio constitucional da separação dos Poderes da União) e desrespeita igualmente as regras lançadas em seus arts. 92 e 96, I (princípio constitucional da autonomia dos Tribunais).

De outro lado, expressa política pública sem proporcionalidade, razoabilidade e equilíbrio, além de ferir os princípios constitucionais da segurança e da igualdade.

Mauro Schiavi (2017, p. 63), semelhantemente, compreende que “Certamente, a constitucionalidade desta regra será questionada, pois invalida a autonomia dos Tribunais” (ver art. 96, I, da CF).¹³

Com base na alínea “f”, podemos verificar que para se estabelecer ou alterar súmulas, exige-se o quórum de dois terços do pleno do TST, além disso, a matéria deve ter “[...] sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas”.

Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 94), entende que:

O objetivo da medida foi frear o ativismo judicial. Por isso, esse dispositivo deve ser complementado pelo § 2º do art. 8º da CLT, que proíbe o Judiciário Trabalhista de criar ou restringir direito por meio de sua jurisprudência.

¹³ “Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;”

Ademais, compreende que:

A publicidade e o direito de defesa foram garantidos pelos §§ 3º e 4º do art. 702 da CLT antes da criação dos precedentes jurisprudenciais obrigatórios (Súmulas, OJs e teses vinculantes), modificando o anterior procedimento que vinha sendo adotado pela Justiça do Trabalho, que fixava teses vinculantes com procedimento simplificado em sem a oitiva dos interessados. Por esse motivo, foram revogados os §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT, que acaba com o IUJ (incidente de uniformização de jurisprudência) (CASSAR, 2017, p. 94).

É importante notar, conforme preleciona Schiavi (2017, p. 61), que “Trata-se de alteração sem similar em outros ramos do Judiciário, impondo requisitos para a edição de Súmulas pelos Tribunais Trabalhistas”. E arremata,

Sem dúvida, a criação, cancelamento ou alteração de súmulas fica mais difícil, exigindo votos de pelo menos dois terços dos membros do Tribunal, bem como se deve franquear a palavra para sustentação dos representantes do Ministério Público, OAB e Entidades Sindicais. (SCHIAVI, 2017, p. 61).

O autor identifica, ainda, que:

Por um lado, há aspectos positivos com a alteração, pois fortalecerá a jurisprudência de primeiro grau. Por outro lado, há aspectos negativos, pois praticamente, inviabiliza a edição de Súmulas pelos Tribunais Trabalhistas (SCHIAVI, 2017, p. 63).

Pela disposição do §4º, insta destacar que a previsão se aplica também aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alterando-se apenas no âmbito do TST. Entendemos então, que a Reforma Trabalhista, ao restringindo a criação e alteração de súmulas, pelo TST e pelos TRTs.

Assim, ante a tal configuração, no que diz respeito à edição de súmulas pelo TST, analisaremos brevemente a jurisprudência desse Tribunal no que tange ao instituto da reclamação, buscando verificar seu posicionamento em relação à afronta às súmulas e a admissibilidade da Reclamação Constitucional.

Análise dos acórdãos do TST na análise das reclamações propostas

Até a data do fechamento desta pesquisa, em julho de 2018, o TST havia se pronunciado em 19 (dezenove) acórdãos,¹⁴ em sede de reclamações constitucionais que lhe foram dirigidas.

¹⁴ Rcl-45041-19_2010_5_00_0000, Data de Julgamento: 30-08-2010; Rcl-9602-34_2016_5_00_000 Data de Julgamento: 07-11-2016; Rcl-13453-81_2016_5_00_0000, Data de Julgamento: 23-11-2016; Rcl-20103-47_2016_5_00_0000, Data de Julgamento: 06-12-2016; Rcl-22357-90_2016_5_00_0000, Data de Julgamento: 08-02-2017; Rcl-Pet-20753-94_2016_5_0000, Data de Julgamento: 24-04-2017; Rcl-4301-72_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 24-04-2017; Rcl-8901-39_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 20-06-2017; Rcl-10804-46_2016_5_00_0000, Data de Julgamento: 20-06-2017; Rcl-7301-80_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 20-06-2017; Rcl-1603-93_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 07-08-2017; Rcl-14101-27_2017_5_00_0000,

Desses 19 (dezenove), 5 (cinco) acórdãos devem ser analisados, pois neles o Tribunal se pronunciou quanto ao cabimento da reclamação constitucional fundamentada em súmula do TST e a segunda hipótese prevista no CPC/2015.

Extrai-se dos cinco Acórdãos analisados,¹⁵ que o entendimento do Tribunal, é no sentido de que a Reclamação não é via apta para insurgir-se contra decisão que afronta Súmulas ou Orientação Jurisprudencial, editadas pela Corte de Cúpula Trabalhista; isto porque entendem que tanto as Súmulas, quanto às OJ's, tem caráter apenas persuasivo, não possuindo caráter vinculante.

No Acórdão da Reclamação nº 7301-80.2017.5.00.0000 [Data de Julgamento: 20/06/2017], em um caso em que não havia uma afronta há um entendimento sumulado pelo TST, mas em que o reclamante alegou violação ao entendimento do Tribunal expresso em diversas decisões, o Tribunal, apreciando o pleito, concluiu que

A propósito, ainda que houvesse, como assevera o reclamante, "PRECEDENTE PRÉ-ESTABELECIDO (EDIÇÃO DE COMPETENTE SÚMULA DO PLENO DESTA C. TST)" aplicável ao seu caso (o que, repita-se, ele próprio alega não existir), referida súmula editada por esta Corte, em princípio, só teria eficácia persuasiva, sendo destituída dos efeitos coercitivos e obrigatórios inerentes apenas aos enunciados de súmulas vinculantes ou aos outros precedentes obrigatórios previstos nos incisos III e IV do artigo 988 do CPC/2015 e nos incisos I e II do artigo 15 da Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho.

Semelhante posicionamento encontramos na análise do Acórdão proferido na Reclamação 1603-93.2017.5.00.0000, Data de Julgamento: 07/08/2017, no qual o Tribunal assim se pronunciou:

No mais, esta reclamação, no entanto, não se mostra viável, em virtude de não se amoldar às hipóteses previstas para seu cabimento contidas no artigo 988 do CPC/2015. Percebe-se que ela vem fulcrada em alegada divergência entre o acórdão do TRT da 3ª Região proferido por sua Sétima Turma, nos citados autos de reclamação trabalhista por ela ajuizada, e a Súmula nº 331 do TST, a qual, no entanto, não tem o efeito vinculante ou obrigatório pretendido pela reclamante. Com efeito, a referida súmula editada por esta Corte só tem eficácia persuasiva, sendo destituída dos efeitos coercitivos e obrigatórios inerentes apenas aos enunciados de súmulas vinculantes ou aos outros precedentes obrigatórios previstos nos incisos III e IV do artigo 988 do CPC/2015 e nos incisos I e II do artigo 15 da Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual cuida de delimitar precisamente quais são os precedentes com efeitos obrigatórios na Justiça do Trabalho. Essa Instrução Normativa, no seu artigo 15, inciso II, explicita que, "para os fins do art.

Data de Julgamento: 08-11-2017; Rcl-11402-63_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 13-11-2017; Rcl-10753-98_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 13-11-2017; Rcl-1000043-02_2017_5_00_0000 Data de Julgamento: 06-11-2017; Rcl-1000034-40_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 06-11-2017; Rcl-1000211-04_2017_5_00_0000 Data de Julgamento: 06-11-2017; Rcl-12352-09_2016_5_00_0000, Data de Julgamento: 13-12-2017; Rcl-1000100-83_2018_5_00_0000, Data de Julgamento: 08-06-2018.

¹⁵ Rcl-7301-80_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 20-06-2017; Rcl-603-93_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 07-08-2017; Rcl-1000034-40_2017_5_00_0000, Data de Julgamento: 06-11-2017; Rcl-1000211-04_2017_5_00_0000 Data de Julgamento: 06-11-2017; e Rcl-1000100-83_2018_5_00_0000, Data de Julgamento: 08-06-2018

489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, *que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (ratio decidendi)*" (grifos no original).

Ao decidir a Reclamação nº 1000034-40.2017.5.00.0000 [Data de Julgamento: 06/11/2017], a Corte proferiu o mesmo entendimento, *in verbis*,

É incabível a Reclamação proposta com o objetivo de preservar, *in abstracto*, a autoridade de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. O instituto somente deve ser manejado com vistas à preservação da autoridade das decisões do Tribunal proferidas no âmbito do mesmo caso concreto, não podendo ser utilizado com vistas à proteção *abstracta* da jurisprudência da Corte. Julgados do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

No Acórdão da Reclamação 1000211-04.2017.5.00.0000 [Data de Julgamento: 06/11/2017], em que alegava-se afronta a enunciado de Orientação Jurisprudencial, também a Corte extinguiu o processo sem resolução de mérito, por estar ausente hipótese de cabimento para o manejo da Reclamação Constitucional.

Por fim, no Acórdão proferido em sede da Reclamação nº 1000100-83.2018.5.00.0000 [Data de Julgamento: 07/06/2018], a Corte entendeu que:

O artigo 988, II, do CPC, ao determinar que caberá Reclamação para garantir a autoridade das decisões do Tribunal, tão somente admite a referida Reclamação para garantir a autoridade de decisão proferida em processo prévio da mesma relação jurídico-processual. Não permite, assim, que a parte se utilize da Reclamação, com base em julgado cuja relação jurídico-processual ela não atuou, para obter a reforma da decisão que não lhe é favorável. Precedentes desta c. Corte e do e. STF. Agravo Regimental que se conhece e a que se nega provimento.

Desse modo, compreende a Corte que não há base legal para se ingressar com a reclamação pela afronta a enunciado de súmula, pois não compreende que tal afronta violaria a autoridade das decisões do Tribunal, que ensejaria na possibilidade de ingresso da Reclamação, com fulcro no art. 988, II, do CPC/2015.

Análise da hipótese principal: reflexos da mudança do sistema de criação de súmulas no Instituto da Reclamação Constitucional

Ante todo o exposto, analisaremos a hipótese do presente trabalho, de que os obstáculos estabelecidos à edição de novas súmulas, quase que impossibilitando que novas súmulas sejam criadas pelo TST, provocaria, automaticamente, um reflexo, no sentido de restrição, ao acesso da Corte de Cúpula Laboral.

No presente estágio de desenvolvimento do direito, sobretudo no direito brasileiro, há uma mudança de paradigma jurídico que deve ser considerados, qual seja, a aproximação entre os sistemas anglo-saxônico e romano-germânico. Nas lições de Schiavi (2017, p. 61),

Indiscutivelmente, existe uma tendência contemporânea de aproximação entre os sistemas da common law e civil law, considerando-se a força criativa do direito pelos Tribunais Superiores, que são as Cortes encarregadas de dar a palavra final sobre a interpretação da lei, e aplicar o resultado da interpretação para casos idênticos, como forma de racionalizar a atividade dos Tribunais, e impulsionar a aplicação isonômica da norma para todos que estão na mesma situação jurídica.

Nesse sentido, além da igualdade nas decisões e a segurança jurídica, percebe-se que a atividade criadora dos Tribunais repercute também como um importante fator para a concreção da justiça, porquanto:

a justiça se revela enquanto resultado de valorações racionais transcendentais ao direito positivo. E [...] a atividade interpretativa desenvolvida no processo judicial é concebida no contexto da reconstrução do direito positivo pelos intérpretes (MADUREIRA, 2009, p. 205).

Assim, identifica-se que essa mudança tem fulcro nas questões que foram traçadas em caráter introdutório, no presente estudo; posto que, nas palavras de Hermes Zaneti Jr.,

A natureza das mudanças decorrentes do pós-positivismo (constitucionalização e principalização dos direitos) e a conformação atual do direito no nosso ordenamento jurídico (súmulas vinculantes, decisões com efeito vinculante e jurisprudência dominante dos tribunais) [...] revelam uma insofismável realidade: *a jurisprudência é fonte primária no direito contemporâneo brasileiro* (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 233).

Destarte, o sistema jurídico brasileiro caminha no sentido de fortalecimento dos precedente; e nesse sentido, as súmulas, enquanto sínteses de um entendimento pacificado, ganha elevada importância.

Considerando o entendimento de Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 230),

A rigor, com o perdão da palavra, pensamos que toda decisão proferida no âmbito de um recurso especial e extraordinário, ou seja, quando atuam na função nomofilática, como cortes de cúpula e em jurisdição extraordinária, deveriam ter uma eficácia vinculante, sob pena de que se assim não fosse subverter-se-ia o papel destas cortes de cúpula em uma federação e torna-se-ia o poder judiciário numa loteria inaceitável de sentidos múltiplos insuflado se por um panprincipalismo em nome da tutela dos direitos fundamentais despejados em decisões contraditórias pelo Brasil afora.

É coerente se extrair a necessidade de observância do entendimento sumulado, se realmente se leva a sério as medidas de fortalecimento das medidas pacificação do entendimento do direito e na atividade criadora de normas dos Tribunais.

Assim, temos a seguinte situação, de uma lado, por admitirmos que a afronta à enunciado sumulado está incluído no cabimento da reclamação para garantir a autoridade das decisões da Corte e, por conseguinte, a inviabilização da edição de novas súmulas irá reduzir a possibilidade de acesso ao TST; pela análise jurisprudencial do Tribunal, que não admite reclamação para garantir enunciados de súmulas, não haveria uma restrição de acesso à Corte de Cúpula Trabalhista, já que não admite o ingresso da reclamação para garantir o entendimento sumulado das próprias súmulas já estabelecidas.

Percebemos, portanto, que admitir a Reclamação Constitucional para a garantia de enunciado das súmulas, é premissa basilar para que seja considerada válida a hipótese de que a restrição à edição de súmulas, a partir da reforma trabalhista, causará reflexos no acesso ao TST pela Reclamação. Caso se entenda, assim como faz o Tribunal Superior do Trabalho, que não cabe Reclamação para garantir-se a devida aplicação de enunciados de súmulas, por não terem caráter vinculante, não há que se falar em qualquer reflexo da alteração introduzida pela Reforma Trabalhista na seara do instituto em análise.

Desta feita, adotando-se as premissas, se é cabível ou não a Reclamação contra decisão que afronta enunciado sumulado pelo TST, chega-se ao resultado a ela correspondente.

Notas conclusivas

Verificamos a importância da constitucionalização do direito para a garantia de direitos fundamentais.

Discorremos sobre o instituto da Reclamação Constitucional, cuja natureza jurídica é de verdadeira ação, com hipóteses de cabimento limitada, que teve origem a partir da teoria dos poderes implícitos.

Compreendemos que, em relação à hipótese de cabimento da Reclamação para garantir a autoridade das decisões dos Tribunais, devemos incluir a afronta aos enunciados sumulados.

Concluimos que a atividade interpretativa do juiz deve ser percebida como atividade criadora de normas jurídica; não sendo uma atividade de apenas interpretação literal de enunciados prescritivos presentes no ordenamento, mas de verdadeiro labor de construção de normas.

Verificamos que o sistema jurídico nacional caminha no sentido de fortalecimento dos precedentes e das decisões dos Tribunais e, nesse sentido, a Reclamação exerce importante papel, para a garantia da competência e autoridade das decisões das Cortes.

Entendemos que o sistema de edição de súmulas, alterado pela reforma trabalhista, além de inconstitucional, vai de encontro ao caminho do sistema jurídico como um todo, tendo em vista que pode-se está querendo regressar-se ao juiz como boca da lei.

Entendemos, ainda, pela análise jurisprudencial do TST, que tal corte não admite a Reclamação para garantir enunciado de súmulas, por entender que os enunciados de súmula não tem caráter vinculante.

Por fim, concluímos que dependendo da premissa adotada, se de cabimento ou não da Reclamação para garantir a autoridade do Tribunal quanto aos posicionamentos simulados, ter-se-á a conclusão se haverá reflexo no instituto da Reclamação pelas alterações efetuadas pela Lei da Reforma Trabalhista nos requisitos para criação de novas súmulas.

Referências

- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2018.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105, de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 mar. 2018.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.467, de 2017. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 31 mar. 2018.
- CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : Método. 2017.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo : LTr, 2017.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Curso de direito internacional público. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 3.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito processual do trabalho. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- JEVEAUX, Geovany Cardoso. Direito Constitucional: teoria da constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2001.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. Saraiva, 2017.
- MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. In: Revista de Processo. v. 238/2014, p. 413-434. Dez/2014. DTR, 2014, 19821.

- MADUREIRA, Claudio Penedo. Direito, processo e justiça: o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça. Dissertação (mestrado) - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas. In. DIREITO PÚBLICO, Nº 12 – Abr - Maio - Jun /2006. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/519/Direito%20Publico%20n122006_Gilmar%20Ferreira%20Mendes.pdf;sequence=1>. Acesso em: 31 mar. 2018.
- NEUMANN, Saarbrücken Ulfried. La teoría de la ciencia jurídica. Trad. María José Farinãs Dulce. In. MORCHÓN, Gregorio Robles. El pensamiento jurídico contemporáneo. Madrid: Editorial Debate, 1992.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Fundamentos da tutela coletiva. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.
- SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 1. ed. São Paulo : LTr Editora, 2017.
- SILVA, Tatiana Mareto. O constitucionalismo pós segunda guerra mundial e o crescente ativismo judicial no brasil: uma análise da evolução do papel do poder judiciário para a efetivação das constituições substancialistas. In. Teorias do direito e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Lorena de Melo Freitas, Maria Oderlânia Torquato Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/p9j98k25/8LFI2r64CVD8DSqU.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2018.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Instrução normativa n. 39/2016, do TST : a agonia?. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 55, p. 7-15, out./nov. 2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/100258>>. Acesso em: 31 mar. 2018.
- XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. Reclamação Constitucional e Precedentes Judiciais. 2015, 159 f. Dissertação apresentada á Universidade Federal do Paraná como requisito parcial á obtenção do título de Mestre em Direito. Paraná, 2015. Disponível em <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39151/R%20-%20D%20-%20CARLOS%20EDUARDO%20RANGEL%20XAVIER.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 01 abr. 2018.
- ZANETI JÚNIOR, Hermes. A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2ª. ed. rev., ampl., alterada. São Paulo: Atlas, 2014.