

Michel Barros Felipe Jabour

SÚMULA 446 DO TST: UM ENTENDIMENTO *CONTRA LEGEM* INJUSTIFICÁVEL

**Juiz de Fora
Universidade Federal de Juiz de Fora
Faculdade de Direito
2016**

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Jabour, Michel Barros Felipe.

Súmula 446 do TST: Um entendimento contra legem injustificável / Michel Barros Felipe Jabour. -- 2016.
28 f.

Orientador: Flávio Bellini de Oliveira Salles

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2016.

1. Direito do Trabalho. 2. Intervalo intrajornada. 3. Decisão contra legem. 4. Princípio da Proteção. 5. Limites da atuação jurisdicional. I. Salles, Flávio Bellini de Oliveira, orient. II. Título.

Michel Barros Felipe Jabour

Súmula 446 do TST: um entendimento *contra legem* injustificável

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal De Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ / ____ / _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms. Fernando Guilhon de Castro
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms. Guilherme Rocha Lourenço
Universidade Federal de Juiz de Fora

SÚMULA 446 DO TST: UM ENTENDIMENTO *CONTRA LEGEM* INJUSTIFICÁVEL

*Michel Barros Felipe Jabour*¹

*Orientador: Flávio Bellini de Oliveira Salles*²

RESUMO

O presente trabalho aborda o tratamento normativo e jurisprudencial conferido ao intervalo intrajornada dos trabalhadores do setor ferroviário, especialmente o pessoal das equipagens em geral. Visa a aferir, portanto, a correção técnica da consolidação jurisprudencial trabalhista sobre o tema, consubstanciada na edição da Súmula 446 pelo Tribunal Superior do Trabalho. Por meio do recorte histórico da profissão do maquinista e de suas peculiaridades, estabelece um comparativo com o labor e o tratamento jurídico conferido aos obreiros motoristas. Verifica a (in)existência de enquadramento principiológico apto a permitir a atuação jurisdicional em sentido oposto ao previsto pelo legislador, tendo como base os critérios estabelecidos pela Teoria da Argumentação Jurídica. Sugere que, no particular, a Corte Trabalhista brasileira excedeu os limites constitucionalmente estabelecidos, acabando por legislar indiretamente sobre o tema.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Intervalo intrajornada. Decisão *contra legem*. Princípio da proteção. Limites da atuação jurisdicional.

* Abstract

The present work deals with the legal and judicial treatment conferred upon the intra-day interval of rail sector workers. Aims to evaluate the technical correction of the Tribunal Superior do Trabalho precedent number 446, which covers the subject on issue. Through the history of the profession of railway conductor and its peculiarities, establishes a comparison with labor and legal treatment given to drivers. Checks the (in)existence of principle-based framework able to allow the Court to act in opposite direction laid down by the legislator, founded on the criteria established by the Theory of Legal Argumentation. Suggests that, in particular, the brazilian Labor Court exceeded the constitutionally established limits, eventually legislate indirectly about the subject.

Keywords: Labor law. Intra-day interval. Decision *contra legem*. Principle of protection. Limits of judicial decisions.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora.

² Professor de Direito Processual do Trabalho na Universidade Federal de Juiz de Fora. Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

Uma observação perfunctória da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) permite notar que, logo no início do Capítulo II do Título II, que reúne as normas gerais de duração do trabalho, encontra-se o artigo 57, responsável por excepcionar as profissões tratadas no Capítulo I do Título III da aplicação dos dispositivos que o sucedem (artigos 58 a 75).

Entre os dispositivos *a priori* afastados, situa-se o célebre artigo 71, que, em harmonia com o inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), estabelece a obrigatoriedade de concessão de intervalo refeitivo de no mínimo uma hora aos trabalhadores que cumprem jornada superior a seis horas diárias, como medida garantidora da saúde, higiene e segurança no trabalho.

Mais adiante, no fatídico capítulo excepcionado, nota-se a existência de diversas disposições específicas, mas merece especial atenção a Seção V, que cuida do trabalho ferroviário. Ali, encontra-se uma das razões de ser do artigo 57, qual seja, o § 5º do artigo 238, que disciplina, de forma diversa da norma geral insculpida no artigo 71, o intervalo intrajornada dos profissionais das equipagens em geral, principalmente os maquinistas, descritos pelo artigo 237, “c”, da CLT.

Enquanto o artigo 71, interpretado em conjunto com seu § 2º, estabelece que o intervalo para refeição, regra geral, (i) será de no mínimo uma hora e (ii) não será computado na duração do trabalho, o § 5º do artigo 238 dispõe que, no caso dos maquinistas, o intrajornada (a) poderá ser menor que uma hora e (b) será computado na duração do trabalho.

Em complementação, o § 4º do artigo 71 estabelece a necessidade de pagamento, como extra, da totalidade do intervalo intrajornada que eventualmente for suprimido, ainda que a redução seja parcial.

Após ser provocado diversas vezes sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) resolveu a questão por meio da elaboração da Súmula 446, entendendo que inexistente incompatibilidade entre as os §§ 4º do artigo 71 e 5º do artigo 238, e posicionando-se pela condenação das concessionárias do serviço ferroviário ao pagamento de uma hora, como extra, pela supressão do período respectivo. Entretanto, ao assim proceder, o que o TST fez foi estabelecer que o interstício alimentar dos ferroviários da categoria “c” (i) será no mínimo de uma hora e (b) será computado na duração do trabalho, o que desperta curiosidade.

Para que seja possível analisar, ao final deste artigo, as aparentes incongruências entre os conteúdos das normas insertas nos artigos 57 e 71, bem como no § 5º do artigo 238, todos da CLT, e a ponderação realizada pelo TST quando da edição do verbete sumular de nº 446, pertinente se faz apresentar, previamente, exposição sobre o caráter teórico das normas jurídicas.

Não se pode descuidar, todavia, da análise histórica que levou ao reconhecimento dos ferroviários como categoria diferenciada, desde a primeira versão da CLT, e das razões que conduziram o legislador a instituir regime diferenciado de trabalho, considerando as peculiaridades da profissão. Imprescindível, também, avaliar se as características de trabalho desta classe obreira sofreram mudanças desde a edição da Seção V do Capítulo I do Título III da CLT, que trata das normas especiais de tutela do trabalho, comparando-as com as particularidades de ofícios semelhantes, tal qual o dos motoristas, por exemplo.

Outrossim, é vital averiguar se, no caso, as técnicas de resolução desses embates foram corretamente aplicadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, não descuidando da interpretação conforme a CF/88 e da principiologia norteadora do Direito do Trabalho, notadamente o princípio da proteção, sem esquecer dos princípios *in dubio pro operario*, da

norma mais favorável e da condição mais benéfica, explorando seus conceitos e, principalmente, seus limites.

Por esses motivos, o estudo das regras e princípios é fundamental para a compreensão do tema, pois as antinomias entre eles podem configurar situações de conflito normativo, o que, por meio da técnica de ponderação, abre espaço para se decidir *contra legem*. Como são as regras que casuisticamente são afastadas, a análise de sua constituição deve ser profunda, incluindo-se temas específicos, como sua razão de ser (justificação), antecedente e consequente.

Quanto a esse aspecto, Benjamin Cardozo (2004, p. 5) é preciso:

A Constituição prevalece sobre uma lei escrita, mas uma lei escrita, se coerente com a Constituição, prevalece sobre a lei dos juízes. Nesse sentido, o Direito criado pelos juízes é secundário e subordinado ao Direito criado pelos legisladores.

Assim, considerando toda a proposta e a possível negativa de vigência ao artigo 57 e ao § 5º do artigo 238, consubstanciada na Súmula 446, deve-se desde já direcionar essa averiguação no sentido de investigar se a súmula é *contra legem*, bem como identificar, com base na Teoria da Argumentação Jurídica, a presença de seus requisitos, de modo a verificar a correção técnica no processo de consolidação jurisprudencial retro, desde seus precedentes até seu texto final.

Desse modo, toda a análise aqui pretendida torna-se ainda mais relevante quando se observa o artigo 927 do Código de Processo Civil, que estabelece a vinculatividade das súmulas editadas pelos Tribunais Superiores, principalmente levando em consideração o conteúdo da Instrução Normativa nº 39 (artigos 7º e 15, por exemplo) do Tribunal Superior do Trabalho, que estende o entendimento cogente aos precedentes do referido Tribunal, pelo que eventual enunciado *contra legem* que não se justifique juridicamente, além de reprovável,

feriria o princípio democrático basilar da separação de poderes, insculpido no artigo 2º da CF/88, ao permitir que o Poder Judiciário, ainda que indiretamente, legisle, sobretudo de forma diversa do já insculpido em lei.

Diante disso, o objetivo deste trabalho consiste em verificar, com base na metodologia disposta, a correção técnica do enunciado da Súmula 446 do TST, tentando servir como base teórica para eventual *overruling* do entendimento consolidado.

2 O SERVIÇO FERROVIÁRIO E SUAS PECULIARIDADES

A necessidade de incrementar o transporte do café, chamado de “ouro vermelho”, fez com que a Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional, nascida em 1827, de natureza técnico-científica e com recursos do orçamento público (CARVALHO, 1996), construísse as primeiras ferrovias do Brasil, entre 1854 e 1880.

Em 1889, na Proclamação da República, já havia cerca de dez mil quilômetros de ferrovias construídas por aqui, mas a grande expansão ocorreu durante os anos da República Velha (1889 – 1930), quando o presidente Campos Sales afirmou que não havia vantagem em manter as ferrovias sob a administração pública. A maior expansão deu-se no estado de São Paulo, que chegou a ter dezoito ferrovias.

Desde então, a categoria ferroviária organizou-se e teve muita relevância no cenário de evolução dos direitos sociais no país. Em 1923, por exemplo, a Lei Elói Chaves determinou a criação de um fundo de aposentadoria e pensões para os empregados de empresas ferroviárias. A referida lei foi o ponto de partida para a instituição da Previdência Social no Brasil.

Ponto alto da representatividade do setor ferroviário na economia nacional foi a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, que guardou uma seção inteira para regulamentar o labor do setor.

A Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), empresa comandada pela União, foi criada em 1957 e tinha por finalidade reduzir déficits, padronizar procedimentos, moderar operação, reduzir despesas e aumentar a produção. No entanto, por conta das diversas crises pelas quais o governo brasileiro passou durante a democratização, a RFFSA sofreu importante abalo no orçamento.

Na tentativa de reverter a crise, deu-se o processo de desestatização das ferrovias brasileiras, que foi efetivamente concluído em 1999. Atualmente, todo o serviço ferroviário existente no país é controlado por concessionárias do serviço público.

A função do maquinista, uma das mais conhecidas do setor ferroviário, contudo, pouco se alterou com a passagem dos anos. Não há dúvidas de que diversos foram os avanços tecnológicos na área, mas a operação de conduzir a locomotiva em uma cabine, isolado ou acompanhado por um auxiliar, permanece intocada.

É pacífica, inclusive, a licitude do regime de monocondução (TST, 2014, RR-0008300-93.2008.5.03.0055), no qual o maquinista labora sozinho durante a viagem da composição ferroviária.

Entretanto, patente é a discussão acerca do intervalo intrajornada desses profissionais, mormente pelas diferentes normas abstratamente aplicáveis ao caso.

Dúvidas não sobejam de que, diferentemente dos que atuam em profissões comuns, o maquinista não dispõe da possibilidade de interromper seus serviços em razão do horário, vez que está sujeito às condições da malha ferroviária, dos horários de partida e chegada da

locomotiva, da carga que transporta, do local em que está ou mesmo da existência de tráfego que exija a continuidade do trabalho, até que seja viável e seguro parar a composição ferroviária.

Não seria razoável, portanto, que a legislação dispensasse o tratamento geral a esses obreiros, visto que, indiscutivelmente, laboram em condições peculiares. A profissão que mais se assemelha à dos maquinistas e que, portanto, será utilizada para um paralelo, é a dos motoristas, notadamente os intermunicipais, que, assim como os maquinistas, não podem, pela singularidade do ofício, simplesmente suspender a prestação de serviços, por marcar o relógio o horário pré-assinalado para o almoço, como ocorre com os trabalhadores convencionais, na esteira do que dispõe o § 2º do artigo 74 da CLT.

Ambas as profissões, como não poderia ser diferente, são tratadas de forma especial pela legislação trabalhista nas seções IV-A, que trata do serviço dos motoristas profissionais, e V, que disciplina o serviço ferroviário. Enquanto a segunda tem vigência desde a publicação da CLT, a primeira foi inserida, inicialmente, em 2012, tendo sido alterada recentemente, em 2015.

Embora exista um hiato temporal considerável entre os dispositivos de cada capítulo, a questão do intervalo para refeição é semelhante, em tese, no tratamento legal. É que, assim como prevê o § 5º do artigo 238, o § 2º do artigo 235-C, que remete ao § 5º do artigo 71, admite a redução do intrajornada, em virtude da natureza do serviço.

Contudo, a jurisprudência tratou de diferenciar as situações. Enquanto, para os ferroviários, o tratamento é severo, antes mesmo da inserção do § 5º do artigo 71, o TST já permitia, no item II da OJ-SDI I 342, a redução do intervalo refeitivo dos motoristas por meio de norma coletiva, mediante redução da jornada, com manutenção da remuneração.

Desse modo, pode-se inferir que a dinâmica do labor do maquinista não sofreu alterações substanciais desde o advento da CLT, assemelhando-se muito à dos motoristas, e

que, posteriormente, tanto o legislador, quanto o próprio TST, reconheceram a necessidade de se levar em conta as especificidades das profissões para estabelecimento dos critérios relativos ao intervalo intrajornada, pelo que compete investigar, mais detidamente, as questões principiológicas e normativas concernentes.

3 A QUESTÃO PRINCIPIOLÓGICA

Américo Plá Rodriguez (1993, p. 16) ensina-nos que os princípios “são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos”.

Daí surge sua conceituação das funções dos princípios, que seriam, então, (i) *informadora*, tendo em vista que, de forma direta ou indireta, inspiram o legislador, servindo-lhe como fundamento do ordenamento jurídico; (ii) *normativa*, dado o fato de atuarem de forma supletiva, no caso de ausência de lei, ou seja, funcionam como elemento de integração da norma jurídica; e (iii) *interpretadora*, eis que funcionam como um critério de orientação do juiz ou do intérprete da lei.

A própria CLT admite, em seu artigo 8º, a incidência dos “*princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho*”. Note-se, portanto, que o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro prevê, expressamente, a existência de princípios de Direito do Trabalho, e, ainda, a sua caracterização como fonte formal deste ramo jurídico, sendo, inegavelmente, método de aplicação e integração da norma jurídica.

Diferentemente do que ocorre no Direito Comum, em que a igualdade das partes é buscada a todo custo, o legislador trabalhista teve grande preocupação em estabelecer maior

amparo a uma das partes, ou seja, objetivou a proteção do trabalhador (RODRIGUEZ, 1993, p. 16). Deve-se isto ao fato de que, nas relações trabalhistas, percebe-se facilmente a desigualdade das partes, especialmente aquela de cunho econômico.

Visando a igualar os desiguais, surge o princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho. Pode-se afirmar, inequivocamente, que se trata de reflexo da igualdade substancial das partes, preconizada no Direito Material e Processual Civil.

Verificado que o fundamento da existência do princípio tutelar é a igualdade real entre as partes, torna-se indispensável analisar as variações práticas deste princípio. Assim, o referido desdobra-se em três postulados: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica.

3.1 *In dubio pro operario*

A regra *in dubio pro operario* é uma derivação do *in dubio pro reo*, norteador do Direito Penal. Possui, como o próprio nome sugere, a finalidade de proteger o trabalhador, presumidamente mais fraco na relação com seu empregador. Esta orientação, segundo Arnaldo Sussekind (1997, p. 134), “aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória”.

Plá Rodriguez (1993, pp. 44-45), no mesmo sentido, aponta duas condições para aplicação da regra *in dubio pro operario*, a saber: quando exista dúvida sobre o alcance da norma legal; e sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador.

Evidente, portanto, que a aplicação do *in dubio pro operario* não pode se dar de modo absoluto, pelo que sua prática requer enorme carga de discernimento e ponderação do

magistrado diante dos casos concretos, sob pena de, em vez de igualar os desiguais, incorrer em atuação arbitrária em favor de quem não faz jus à tutela jurisdicional pleiteada.

3.2 Norma mais favorável

Resumidamente, a aplicação da norma mais favorável significa que, havendo uma pluralidade de normas aplicáveis a uma relação de trabalho, há que se optar pela que seja mais favorável ao trabalhador. Desse modo, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais benéfica ao obreiro (SUSSEKIND, 1997, p. 134).

Com a precisão que lhe é costumeira, Amauri Mascaro Nascimento (1977, p. 235) expõe seu entendimento acerca do tema:

Ao contrário do direito comum, em nosso direito entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice, não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento da empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes em vigor.

Contudo, como se estabelece essa comparação? Devem ser comparadas as duas normas em seu conjunto ou tomada de cada norma a parte que seja mais favorável ao trabalhador?

Existem duas grandes correntes acerca da aplicação da norma mais favorável: a teoria da incindibilidade ou conglobamento e a teoria da acumulação ou atomista.

A teoria da incindibilidade ou conglobamento defende que as normas devem ser consideradas em seu conjunto, sendo certo que não deve haver a cisão do instrumento que contém as normas aplicáveis. Deverá, segundo essa corrente, haver a consideração global ou do conjunto de normas aplicáveis (RODRIGUEZ, 1993, pp. 58-59).

Já a teoria da acumulação ou atomista consubstancia-se na possibilidade de extrair, de cada norma, as disposições mais favoráveis ao trabalhador, ou seja, haveria uma soma das vantagens constantes de diferentes normas (RODRIGUEZ, 1993, p. 58).

Em nosso país, dúvidas não sobejam de que a posição do TST é no sentido da adoção da teoria do conglobamento, como se verifica da ementa abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. ÍNDICE DE REAJUSTE. ALTERAÇÕES MAIS BENÉFICAS. PRINCÍPIO DO CONGLOBAMENTO. DESPACHO QUE NEGA SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DO AUTOR. 1 - A e. 2ª Turma dirimiu a controvérsia referente às diferenças de complementação de aposentadoria com base no fundamento de que, "o autor postula diferenças de complementação de aposentadoria, decorrentes da aplicação cumulativa de vantagens mais favoráveis em cada um dos regulamentos do Plano de Benefícios Previdenciários, quais sejam nº 1 de 1971 e nº 2 de 1997" (fl. 714); 2 - O autor, pelo recurso de agravo regimental, reafirma as suas razões de embargos em relação às diferenças de complementação de aposentadoria, decorrentes da mudança do índice de correção monetária do IGP-DI para o INPC, insistindo na tese de que, ainda que prevista tal mudança em regulamento, não poderia ser-lhe aplicada, por importar contrariedade ao item I das Súmulas 51 e 288/TST. Reitera o dissenso jurisprudencial; 3 - Inicialmente, friso que não se olvida que o item I das Súmulas 51 e 288/TST visa proteger o trabalhador contra as consequências de alterações regulamentares posteriores à admissão, que lhe sejam desfavoráveis. No entanto, também não se olvida que este Tribunal não admite a aplicação cumulativa de critérios mais favoráveis em diversos regulamentos. O denominado "pinçamento"; 4 - Assim, nesse contexto em que dirimida a controvérsia, ou seja, de que o autor pretende a aplicação cumulativa de regras mais benéficas estabelecidas em regulamentos distintos, os arestos colacionados nos embargos, efetivamente, mostram-se inespecíficos porque sequer tangenciam tal situação; 5 - Da mesma forma, não se há falar em contrariedade ao item I das Súmulas 51 e 288/TST, porquanto, tais verbetes não se prestam a viabilizar pretensão recursal de que apenas as alterações mais benéficas, previstas em planos de aposentadoria posteriores ao ingresso do autor aos quadros empresariais, sejam observados. Nessa linha, conforme ressalta o Exmo. Ministro Renato de Lacerda Paiva, em acórdão de sua lavra, é certo que "a apuração acerca do regulamento favorável nas hipóteses em que se discute complementação de aposentadoria deve

levar em consideração a totalidade de cada um dos instrumentos, em homenagem à teoria do conglobamento, a qual se contrapõe à teoria da cumulação, segundo a qual é possível pinçar as cláusulas benéficas previstas nos regulamentos, criando-se um terceiro gênero" (AgR-E-RR-99700-51.2009.5.19.0010, SBDI-1, DEJT 03/05/2013). Precedentes da SBDI-1 e das Turmas; 6 - Bem aplicado pela Turma o item II das Súmulas 51 e 288 do TST, incide, neste momento processual, o óbice do artigo 894, § 2º, da CLT (Lei 13.015/2014). Correto, portanto, o despacho agravado ao negar seguimento aos embargos. 7 - Recurso de agravo regimental conhecido e desprovido.

(AgR-E-RR - 358-72.2010.5.05.0026, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 20/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016) (Destques acrescidos)

Neste sentido, resta evidente que a doutrina e a jurisprudência têm dado guarida à teoria do conglobamento, sobretudo por ser a CF/88 bastante rica nesta questão, permitindo a redução de salários, a flexibilização da jornada de trabalho, inclusive no tocante aos turnos ininterruptos de revezamento e, por fim, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

É possível, portanto, extrair que a aferição da norma mais favorável não poderá ser feita pela mera acumulação de todas as normas favoráveis ao empregado, mas a partir de um conjunto.

3.3 Condição mais benéfica

A regra da condição mais benéfica propõe a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento das empresas, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis (SUSSEKIND, 1997, p. 136).

Já para Plá Rodriguez (1993, p. 60), o postulado da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que

ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a norma aplicável.

O maior expoente deste princípio é o conteúdo da Súmula 51 do TST, que estabelece que as cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Em síntese, qualquer alteração prejudicial das condições de trabalho importará em afronta à regra da condição mais benéfica, já que tal postulado repousa sobre a garantia constitucional de respeito ao direito adquirido, salvo em se tratando de situações provisórias ou de modificações em que, ainda que aparentemente haja redução dos vencimentos, seja de se presumir o benefício a favor do trabalhador, tais como a supressão do labor em ambiente insalubre ou perigoso, do trabalho noturno ou extraordinário.

3.4 (In)Aplicação dos princípios ao caso da Súmula 446

Em uma tentativa de subsunção da interpretação contida na Súmula 446 do TST aos princípios antes mencionados, percebe-se que não seriam estes fundamentos válidos a afastar a especialidade da norma inserta no § 5º do artigo 238 da CLT.

Para aplicação do *in dubio pro operario*, não se pode desconsiderar a intenção do legislador, no caso bastante clara e inculpada no artigo 57 da CLT, que excepciona da regra geral as profissões especialmente tratadas no estatuto trabalhista.

Já a prevalência da norma mais favorável é inaplicável por, primeiro, se prestar a avaliar disposições previstas em normas diversas (CLT *versus* Acordo Coletivo, por exemplo). Em segundo lugar, ainda que se admitisse a aplicação desta regra para ponderação entre normas constantes da CLT, impenderia a observação da teoria do conglobamento, amplamente adotada

pelo próprio TST, que veda a cumulação indiscriminada somente das condições favoráveis. Nas palavras dos próprios Ministros, não seria permitido o denominado “pinçamento”.

Inadmissível, então, que se utilize o *caput* do artigo 71, que prevê o intervalo mínimo de uma hora, relegando seu § 2º, que determina que este tempo não seja computado como de serviço, para se “pinçar” o trecho do § 5º do artigo 238, que prevê a inserção do interregno reffectivo como trabalhado, desconsiderando a parte que possibilita sua redução.

Tampouco seria prudente considerar que a refeição realizada em serviço em tempo inferior a uma hora, permitida pelo § 5º do artigo 238, seja ignorada para aplicação da sanção prevista no § 4º do artigo 71, como fez o Tribunal Superior do Trabalho quando editou a Súmula 446.

Ademais, inexistente conflito, sequer aparente, entre regras, hábil a atrair a ponderação principiológica que, em tese, poderia mitigar a letra da lei, mas, tão somente, interpretação, com todo respeito superficial e equivocada, do conteúdo legislado.

Igualmente, não há espaço para invocação do postulado da condição mais benéfica, vez que não há alteração nas condições de trabalho que demande manutenção do *status quo ante*.

4 A DECISÃO CONTRA LEGEM E A ANTINOMIA ENTRE NORMAS E PRINCÍPIOS

Inicialmente, pergunta-se: o que é uma decisão *contra legem*? A expressão realmente significa, como se pode pensar, algo “contra a lei”, mas *contra legem* quer dizer contra a lei, em sentido estrito, ou contra o direito? Sendo contra a lei, há lugar para a mesma no ordenamento jurídico? Não seria uma contradição? É um desafio entender o porquê de se permitir algo contrário à norma, ou ao direito, ou ao sistema de direito, pelo que aqui se baseará

na utilização e aplicação do termo pela doutrina, visando a compreender o significado adotado majoritariamente.

Tem-se, então, que a concepção mais seguida é aquela segundo a qual *contra legem* significa realmente contra a lei, não contra o direito. Uma decisão é considerada *contra legem* porque, ainda que não possua fundamentos em regras, encontra acolhimento em outras normas, notadamente as principiológicas. Assim, o dilema se estabelece dentro do ordenamento jurídico e não fora dele.

No entanto, para Hans Kelsen (2009, p. 298) não existe no direito uma decisão *contra legem*. Em verdade, quando Kelsen enfrenta o tema, utiliza a expressão “*contrária ao direito (ilegal)*”. Explica que, quando há uma decisão em desacordo com a norma, ou a norma não é válida, portanto a decisão não seria ilegal, ou a norma é válida e, portanto, a decisão criaria uma norma individual anulável, isto é, atacável perante os tribunais.

Todavia, não há grandes embates sobre o tema, visto que a maior parte dos que dele tratam, ainda que superficialmente, fixa a discussão na superação das normas jurídicas, sustentando ser relativa a justificação da decisão *contra legem*. Em verdade, a decisão *contra legem* em si não é amplamente debatida, normalmente sendo mencionada no âmbito das teorias gerais da argumentação jurídica.

Robert Alexy (2005, pp. 33-34) prevê quatro hipóteses em que a mera subsunção lógica não seria suficiente para orientar uma decisão jurídica: (1) a imprecisão da linguagem do direito; (2) a possibilidade de conflito entre normas; (3) a possibilidade de haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, uma vez que não cabem em nenhuma norma válida existente e; (4) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contrarie a literalidade da norma.

Todavia, para o tema em debate, parecem mais precisas as considerações de Manuel Atienza (2006), que define o que seriam casos fáceis, difíceis e, ainda, aqueles nomeados como trágicos. Para o autor, partindo da teoria padrão da argumentação jurídica, casos fáceis são aqueles para os quais o ordenamento jurídico fornece uma única resposta correta. Os difíceis, por sua vez, têm mais de uma resposta aparentemente correta dentro da conjectura do direito positivo. Sua inovação dá-se no aspecto dos casos trágicos, nos quais “não se pode encontrar uma solução que não sacrifique algum elemento essencial de um valor considerado fundamental e/ou moral. A adoção de uma decisão em tais hipóteses não significa enfrentar uma simples alternativa, mas um dilema” (ATIENZA, 2006, p. 226).

Percebe-se que a hipótese de decisão *contra legem* aproxima-se do que Atienza reputa ser um caso trágico, visto que a resposta em consonância com o direito implica abdicação ou limitação de um valor fundamental, seja sob o vértice jurídico, seja sob o vértice moral. Daí a necessidade de se fundamentar a decisão em algo que não seja positivado no ordenamento, em especial nos princípios.

Um recorte relevante da obra do autor espanhol é observado nas suas justificações para a existência de casos trágicos. A mais aplicável ao tema em estudo é a que, segundo Atienza, talvez seja a mais forte das razões, pois, para ele, grande parte desses casos trágicos dão-se em virtude do fato de que as constituições contemporâneas, ao passo que objetivam ser constituições “para todos”, tentam retratar todo um espectro de valores direcionados à sociedade, incorporando valores últimos de signos invariavelmente contrapostos. Atienza (1997) usa o exemplo da Constituição Espanhola – que pode ser bem aplicado à Constituição Federal de 1988 –, a qual busca preservar tanto valores da espécie liberal, quanto valores

igualitários de vertente social em sentido amplo, o que acaba culminando em contradições dentro do próprio direito.

Relevante explicitar que este estudo, quando mais direcionado ao direito brasileiro, acaba conduzindo ao tema das fontes de direito. Tem-se, deste modo, que a discussão deve ser distribuída no sentido de se considerar ou não a jurisprudência como uma das fontes de direito.

Sobre o tema, indispensável a lição de Miguel Reale (2002, p. 130):

Por “fonte de direito” designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa. O direito resulta de um complexo de fatores que a Filosofia e a Sociologia estudam, mas se manifesta, como ordenação vigente e eficaz, através de certas formas, diríamos mesmo de certas fôrmas, ou estruturas normativas, que são o processo legislativo, os usos e costumes jurídicos, a atividade jurisdicional e o ato negocial.

Pois bem. Um dos pontos é: considerando a possibilidade de existência de decisão *contra legem*, aceita-se a jurisprudência como fonte do direito, independentemente das discussões atinentes às outras funções da mesma, pois se acredita que é fonte tudo aquilo que cria direito. De todo modo, quando há uma decisão *contra legem*, dá-se a criação de um novo direito e este, conseqüentemente, será fonte.

A título de esclarecimento, note-se que a jurisprudência, enquanto extensão da interpretação da norma, pode ou não configurar fonte do direito (pois nem toda regra carece de interpretação judicial), mas, quando cria cláusulas de exceção de aplicação da regra, formando ou não precedentes, claramente cria normas, ou seja, faz jus a ser considerada como fonte de direito, conforme preceitua Gilson Ferreira (2006, pp. 103-104):

Nesse compasso, o que se busca é perceber que a lei, em sua relação de estreita afinidade e complementaridade com a jurisprudência, nela se

abeberará de vida e dela se nutrirá para o atingimento de sua pretensa universalidade e abrangência, ainda que prevaleça, em certa medida, a lição de Tércio Sampaio Ferraz Junior de que “[...] a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, ‘fonte’ interpretativa, mas não chega a ser fonte do direito [...]”, a não ser que, como aponta o autor, predomine a hipótese de jurisprudência *contra legem* como fonte genuinamente jurisprudencial.

O tema remete às lições de Thomas Bustamante (2010, p. 174), no sentido de que as decisões *contra legem* são necessárias devido à pretensão de correção das regras jurídicas. Assim, quando a aplicação de uma regra jurídica proporcionar transgressões de princípios considerados importantes dentro do ordenamento jurídico, implicando ao caso concreto verdadeiras injustiças, corrigíveis a partir da criação da exceção, justificar-se-ia a prolação de uma decisão contrária ao legislado:

Uma decisão *contra legem* só se torna necessária quando é impossível se interpretar o dispositivo legal que prevê a norma afastada de sorte a extrair uma norma diferente que torne possível decidir de forma correta o caso particular sem extrapolar os limites semânticos definidos pelo texto que constitui objeto de interpretação.

Bustamante (2005, pp. 1-3) preocupa-se, primordialmente, em estabelecer parâmetros normativos no sentido de orientar o intérprete no momento da análise dos casos, para que não ocorra um respeito (ou desrespeito) incondicional (ou imotivado) às normas ditadas pelo legislador, explicando a possibilidade da argumentação jurídica *contra legem* por meio de uma extensão da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, baseada, sobretudo, na justificação das decisões.

É cediço que, se este posicionamento fosse predominante entre os magistrados, a quantidade de decisões *contra legem* poderia ser enorme, visto que em parcela considerável dos casos a prestação jurisdicional leva a consequências desassociadas do conceito moral de justiça. Por isso não se refuta de Bustamante, mas também não se pode concordar irrestritamente com

a aplicação expansiva e não criteriosa das decisões *contra legem*. Faz-se bastante válido, então, recorrer à lição de João Batista Vilella (2010):

Quid juris se, [...] o juiz não considera boa a lei aplicável? Ou não a tem como a de melhor conveniência para a situação? Ou mesmo, ainda, se por motivos de sua visão de mundo, de sua formação intelectual ou de suas preferências pessoais, supõe-se capaz de conceber a norma em termos diversos? Transmuda-se em legislador? Investe-se nos poderes de ser, ele próprio, o artífice *ex novo* da solução? Não é o que diz, mais uma vez, o Código de Processo Civil, que, sequer em caso de lacuna, lhe dá poderes de *fazer* a lei. Deve recorrer “à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (art. 126). A mesma equidade, tão sedutora aos juristas pelo seu apelo a valores escondidos nos arcanos de nossa consciência, está vedada, a não ser “nos casos previstos em lei” (Código de Processo Civil, art. 127).

Uma vez explicitadas as posições doutrinárias acerca das decisões *contra legem*, passa-se à verificação da Súmula 446.

4.1 Seria a Súmula 446 uma construção jurisprudencial *contra legem* justificável?

Para responder a este questionamento não se pode esquecer de analisar os precedentes que deram embasamento à referida súmula. Veja-se:

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. INTERVALO INTRAJORNADA. FERROVIÁRIO MAQUINISTA. INTERVALO PARA REFEIÇÃO USUFRUÍDO NO LOCAL DE TRABALHO. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. COMPATIBILIDADE ENTRE OS ARTIGOS 71, CAPUT E § 4º, E 238, § 5º, DA CLT. Discute-se, no caso, o direito do ferroviário maquinista ao intervalo intrajornada previsto no artigo 71, § 4º, da CLT e a compatibilidade com o artigo 238, § 5º, da CLT. Esta Subseção, em 18/04/2013, em sua composição completa, por maioria, ao julgar o E-RR-65200-84.2007.5.03.0038, (redator designado Ministro Aloysio Corrêa da Veiga), adotou o entendimento de que não há incompatibilidade entre os artigos 71, § 4º, e 238, § 5º, da CLT, concluindo que o maquinista ferroviário tem direito ao pagamento, como todos os demais trabalhadores regidos pela legislação trabalhista, do período correspondente ao intervalo intrajornada como hora extra e do respectivo adicional, na forma do artigo 71, § 4º, da CLT e da Súmula nº 437, item I, do TST, pois o intervalo para refeição, nesse

caso, é usufruído no local de trabalho, constituindo tempo à disposição do empregador. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR-140-22.2011.5.15.0126, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, SBDI-I, DEJT de 17/05/2013).

Da ementa transcrita, depreende-se que o TST, em síntese, consolidou entendimento de que a tomada de refeição no local de trabalho, no caso do pessoal das equipagens, configura tempo à disposição do empregador e supressão do intervalo refeitivo, devendo ser remunerado na forma do § 4º do artigo 71. Contudo, este posicionamento afronta algumas disposições expressas da CLT.

É que, no artigo 57 da CLT, o legislador transmite, de modo hialino, a mensagem de que vai disciplinar, mais adiante, algumas profissões que, por suas peculiaridades, não devem ser submetidas ao regime geral da jornada de trabalho, previsto nos artigos 58 a 75 do mesmo diploma. Sustentar a compatibilidade entre os §§ 4º do artigo 71 e 5º do artigo 238 é ignorar a disposição expressa do artigo 57, o que já seria suficiente para a caracterização da Súmula 446 como *contra legem*. E é de se espantar que em nenhum dos julgados indicados como precedentes da Súmula 446 o TST enfrente, expressamente, a disposição do artigo 57.

Para melhor compreensão da discussão, pede-se licença para transcrição do multimencionado artigo:

Art. 57 - Os preceitos deste Capítulo aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III (destaques acrescidos).

Sem qualquer contorcionismo exegético, é possível perceber que a intenção do legislador é, realmente, excepcionar as profissões tratadas especialmente pela CLT, sem deixar espaço, sequer, para a aplicação subsidiária das normas gerais de jornada de trabalho. A interpretação holística da técnica legislativa utilizada deixa a questão ainda mais clara, vez que,

quando há abertura para aplicações supletivas, foram utilizadas expressões como, por exemplo, “no que for aplicável” (artigos 363 e 539) ou “no que couber” (artigos 182, parágrafo único, 392-C e 625-H).

Ratificando a proposição, o artigo 236, primeiro da Seção V, não permite a aplicação subsidiária do regime geral, notadamente quando se observa que, sendo da vontade do legislador a supletividade, explicitamente assim o faz, como no caso dos bancários e dos músicos – categorias também excepcionadas pelo artigo 57 –, em cujas seções pode-se visualizar a expressão “observados os preceitos gerais sobre duração do trabalho” (artigos 225 e 233, respectivamente).

Outrossim, a leitura do próprio § 4º do artigo 71 revela, sem sombra de dúvidas, a intenção do legislador. Veja-se:

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (destaques acrescidos).

Ora, a obrigação acima transcrita é bastante específica, aplicando-se, tão somente, à não concessão do intervalo previsto no artigo 71. Ocorre que o intervalo intrajornada dos maquinistas é previsto em dispositivo diverso, qual seja, o § 5º do artigo 238. Foge ao razoável, portanto aplicar punição especificamente pensada para um “tipo”, quando se comete infração diversa da capitulada.

Não se trata de tese legalista, mas de interpretação lógica da legislação, como se passa a demonstrar. O § 4º do artigo 71 tem uma razão de ser: punir o empregador por fazer com que o empregado trabalhe num período que, por força do § 2º do mesmo artigo, não é computado como tempo trabalhado. O § 5º do artigo 238, por sua vez, permite que as refeições

do pessoal das equipagens sejam tomadas em viagem, balanceando a situação com a obrigatoriedade de que esse tempo, diferentemente da regra geral, seja computado como de trabalho.

Trocando em miúdos, um trabalhador submetido ao regime geral da jornada de trabalho que tem seu intervalo refeitivo suprimido, trabalha por até nove horas (em caso de supressão total) e recebe por apenas oito horas (já que o tempo originariamente destinado para refeição não se computa como de serviço). A situação atrai a aplicação do § 4º do artigo 71, pois há hora trabalhada não paga e, como essa hora será excedente à oitava diária, nada mais justo que o acréscimo de 50% previsto.

No caso do trabalhador das equipagens, a situação é completamente diversa. Inicialmente, não há que se falar em supressão do intervalo, uma vez que a possibilidade de tomada de refeição durante a viagem é expressa no § 5º do artigo 238, mas, ainda que se considere como intervalo suprimido, o obreiro vai trabalhar no máximo oito horas em caso de supressão total e receberá pelas oito horas (vez que, na esteira do mesmo dispositivo legal, o período de almoço conta-se como de trabalho). Ao se admitir a compatibilidade entre as normas, como faz a Súmula 446, subverte-se a ordem jurídica, conduzindo a uma situação, inclusive, de *bis in idem*, pois o maquinista beneficiado pela interpretação sumulada receberá duas vezes pelo horário em que estava almoçando dentro da locomotiva.

Pode-se pensar que a interpretação conferida pelo TST é fundamentada na ordem constitucional inaugurada pela CF/88, posterior à CLT e que dispõe, no inciso XXII de seu artigo 7º, a necessidade de implementação de normas garantidoras da saúde, segurança e higiene no trabalho. Todavia, esta posição é derrubada quando se analisa que o § 4º do artigo 71 – que,

como já dito, define o pagamento expressamente nos casos regidos pelo artigo 71 –, foi inserido pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, ou seja, na vigência da Carta Magna.

Não obstante, o próprio artigo 71 da CLT, em seu recém-incluído § 5º, questiona a lógica do TST. É que a redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015, que disciplina a profissão de motorista, de modo semelhante ao § 5º do artigo 238, possibilita, em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos os motoristas, que o intervalo intrajornada seja fracionado ou reduzido.

Nessa linha, a Súmula 446 do TST mostra-se, inegavelmente, *contra legem*, seja por ignorar o conteúdo do artigo 57, seja por interpretar o § 4º do artigo 71 de forma diversa da pretendida pelo legislador ou por transmudar o conteúdo do § 5º do artigo 238, restando analisar se, à luz do direito, é válida e justificável.

Note-se que não se nega a possibilidade de que o Juiz do Trabalho decida por equidade, assim considerada como a realização da justiça *in concreto*, baseada num “complexo de valores ético-sociais, tendo como base o valor da igualdade, a fim de que a rígida aplicação da regra de direito, dada a sua abstração e generalidade, não conduza a uma solução incompatível com os fins mesmos que ela almeja atualizar” (REALE, 1974, p. 12).

É certo que, de uma forma ou de outra, o Direito do Trabalho é orientado pelo sentido de “ajuste” a situações humanas concretas, atuando a equidade como critério construtivo da interpretação. Destaca-se, porém, que não há que se falar em equidade *contra legem*, cuja consequência poderia comprometer o valor da certeza jurídica, tão essencial ao Direito do Trabalho como aos demais campos jurídicos (REALE, 1974, p. 15).

Impossível falar, sequer, em incorreção normativa no tocante ao intervalo intrajornada dos maquinistas, vez que a distinção, reitera-se, é plenamente justificável pelas

peculiaridades da profissão e é contrabalanceada pela previsão de que o período respectivo seja computado como de efetivo trabalho.

É diferente, por exemplo, de uma norma que estabelecesse que trabalhadores que usam roupas amarelas não pudessem fruir do interregno refeitivo nos moldes da norma geral, diferentemente dos outros. Neste caso, a cor não tem, a princípio, nenhuma relação com fins ou valores a serem perseguidos pela alteração do regramento (a observância de condições de trabalho incompatíveis com a norma geral), nem com os princípios fundantes desta área do direito. No caso dos maquinistas, há plena coerência no legislado, vez que o labor se dá de forma absolutamente diversa do convencional. Entendimento contrário fere a lógica, inclusive porque na profissão que mais se assemelha à dos maquinistas – a dos motoristas – é lícita a fruição não ordinária do horário de almoço.

5 CONCLUSÃO

Não se olvida a importância do intervalo refeitivo como garantidor da previsão constitucional de preservação da segurança, saúde e higiene no trabalho, mas, com a realização desse trabalho, foi possível concluir que o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 446 do Tribunal Superior do Trabalho é insustentável, seja pela ótica histórica, seja por ignorar técnica legislativa utilizada na CLT, seja mesmo pela principiologia justralhista.

A negativa de vigência aos dispositivos contidos nos artigos 57 e § 5º do artigo 238 e a interpretação extensiva do § 4º do artigo 71, que confere ao verbete sumular a alcunha de *contra legem*, subverte a ordem jurídica, especialmente quando se visualiza que o tratamento conferido aos motoristas é bastante mais permissivo, inexistindo sustentáculo plausível para a diferença de tratamento.

Ademais, a construção técnica da Súmula 446 é estranha à própria jurisprudência do TST, que, em que pese vede o “pinçamento” de condições mais favoráveis, assim o faz quando lê somente as palavras que beneficiam o trabalhador e define a compatibilidade entre dispositivos legais que, interpretados holisticamente, têm significados diametralmente opostos.

Desconsiderar, de forma sumulada, a vontade do legislador e as peculiaridades de uma profissão tão distinta quanto a dos ferroviários, torna-se particularmente perigoso quando se verifica que os precedentes, historicamente muito relevantes na Justiça do Trabalho, ganham ainda mais força com o advento do Novo Código de Processo Civil.

Prestigiar a posição do TST é, em suma, admitir que o legislador seria inepto a ponto de prever que o estrito cumprimento de uma regra válida – § 5º do artigo 238 – atrairia a punição prevista em outra – § 4º do artigo 71.

A se manter entendimentos desta espécie, permitir-se-á, indiscutivelmente, que o TST desconsidere o conteúdo legislado e, por meio de suas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais, seja investido na função de legislador da matéria trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. São Paulo: Landy Editora, 2005.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2006.

_____. “Los limites de la interpretación constitucional: de nuevo sobre los casos trágicos.” *Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Abril de 1997: 7-30.

_____. (2006). *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 25 out. 2016.

_____. *Decreto-lei nº 5.452*, de 1 de maio de 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 25 out. 2016.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 25 out. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 51*, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 25 abr. 2005. Disponível em <<http://tinyurl.com/gsmesfw>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 446*, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 17 dez. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/zds85ns>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AgR-E-RR - 358-72.2010.5.05.0026 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 28 out. 2016. Disponível em <<http://tinyurl.com/zhkl9kz>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR-0008300-93.2008.5.03.0055, Relator Ministro: João Orestes Dalazen, 4ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 24 jun. 2014. Disponível em <<http://tinyurl.com/grzs9yo>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-49800-10.2009.5.15.0108, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 22 ago. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/zam6zb6>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-660200-60.2009.5.09.0024, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 27 jun. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/h5b8hzf>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-462000-43.2004.5.09.0005, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 13 jun. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/hjsg3bt>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-1977600-71.2006.5.09.0001, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 06 jun. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/jnhqvy6>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-140-22.2011.5.15.0126, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 17 mai. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/z4jun2r>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-429700-56.2003.5.09.0007, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 16 mai. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/j52rfl2>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-42100-92.2007.5.02.0373, Relator Ministro: Ives Gandra da Silva Martins Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 09 mai. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/jqqfcl4>>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-65200-84.2007.5.03.0038, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (Composição plena), Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 18 abr. 2013. Disponível em <<http://tinyurl.com/jqqfcl4>>. Acesso em 01 nov. 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Argumentação contra legem: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. “Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões contra legem.” *Direito, Estado e Democracia - Revista Semestral do departamento de direito da PUC-RJ*, 2010: 152-180.

CARDOZO, B. N. *A natureza do processo judicial*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARVALHO, José Murilo. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996.

FERREIRA, Gilson. “A jurisprudência contra legem e sua posição no quadro teórico das fontes de produção normativa segundo o modelo jurídico romano-germânico.” *Revista Prisma Jurídico*, 2006: 99-111.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1977.

REALE, Miguel. “A equidade no Direito do Trabalho.” *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 1974: 9-17.

_____. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

VILLELA, João Batista. *Francamente contra legem*. 4 de Novembro de 2010. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/francamente-contra-lem/6187>>. Acesso em 29 out. 2016