

**O §2º DO ART. 8º DA CLT E A RESTRIÇÃO À ATIVIDADE  
INTERPRETATIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: PERSPECTIVAS  
POSITIVISTAS EM ANÁLISE E O CONFRONTO COM O CONCEITO  
HERMENÊUTICO DE DIREITO**

**PARAGRAPH 2 OF ART. 8 OF THE CLT AND THE RESTRICTION TO THE INTERPRETATIVE  
ACTIVITY OF THE LABOR COURT - POSITIVIST PERSPECTIVES UNDER ANALYSIS AND  
THE CONFRONTATION WITH THE HERMENEUTIC CONCEPT OF LAW**

Omar Conde Aleixo Martins<sup>1</sup>

Universidade Federal do Pará (UFPA), Belém, PA, Brasil.

[omar.martins.adv@gmail.com](mailto:omar.martins.adv@gmail.com)

**Resumo:** Este texto discute o §2º do art. 8º da CLT, introduzido pela Lei 13.467 de 2017 (chamada “Reforma Trabalhista”), o qual, em seus termos, afirma que Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. O artigo tem, como inquietação central, o questionamento em torno de quais categorias teórico-filosóficas, pertinentes à teoria do direito, estão “em jogo” na opção feita pelo legislador no dispositivo em questão, haja vista que a limitação pretendida pela lei, que recai sobre a atividade interpretativa dos tribunais trabalhistas, reflete certa concepção do que seja o direito. Nesta toada, o artigo reflete sobre o novo dispositivo sob o enfoque, em parte, do debate Hart-Dworkin, buscando identificar os contornos positivistas do parágrafo legal, sujeitando-o às críticas formuladas no embate filosófico em questão. Em seguida, a discussão é associada a uma perspectiva hermenêutica, no feitiço filosófico desta, articulando linguagem e Direito, concluindo pela incompatibilidade da perspectiva positivista, antes identificada no dispositivo celetista e criticada, com a busca por um conceito hermenêutico do direito, o qual parece contemplar mais adequadamente uma atividade interpretativa voltada à concretização de direitos fundamentais. Em arremate, o artigo ofertará uma proposta interpretativa para o novo §2º do art. 8º da CLT, sobretudo contextualizando-o no sistema jurídico brasileiro e a par

1 Doutorando em Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Mestre em Direitos Humanos e Inclusão Social pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8193713583254658>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7639-8866>.

de alguns avanços que este já logrou no campo da teoria do direito e da hermenêutica.

**Palavras-chave:** Reforma Trabalhista. Interpretação. Positivismo jurídico. Regras e Princípios. Hermenêutica. Teoria do Direito.

**Abstract:** This text discusses §2 of art. 8 of the CLT, introduced by Law 13467 of 2017 (called "Labor Reform"), which, in its terms, states that Summons and other jurisprudence statements issued by the Superior Labor Court and the Regional Labor Courts can not restrict rights legally nor create obligations that are not provided by law. The article has, as a central concern, the questioning of which theoretical-philosophical categories, pertinent to the theory of law, are "at stake" in the option made by the legislator in the device in question, since the limitation required by law, which falls on the interpretive activity of the labor courts, reflects a certain conception of what the law is. In this context, the article reflects on the new approach under the focus, in part, of the Hart-Dworkin debate, seeking to identify the positivist contours of the legal paragraph, subjecting it to the criticisms formulated in the philosophical struggle in question. Next, the discussion is associated with a hermeneutical perspective, in its philosophical form, articulating language and law, concluding that the positivist perspective, previously identified in the celebratory and criticized device, with the search for a hermeneutic concept of the right, which seems to contemplate more adequately an interpretive activity aimed at the realization of fundamental rights. In closing, the article will offer an interpretative proposal for the new §2 of art. 8 of the CLT, mainly contextualizing it in the Brazilian legal system and along with some advances that it has already achieved in the field of law theory and hermeneutics.

**Keywords:** Labor Reform. Interpretation. Legal positivism. Rules and Principles. Hermeneutics. Theory of Law.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, alcunhada de “Reforma Trabalhista”, introduziu uma vasta gama de alterações legislativas no ordenamento jurídico, essencialmente no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, modificando ou introduzindo, ao todo, centenas de dispositivos legais, principalmente no texto da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Um dos propósitos mais alardeados em torno da Reforma Trabalhista foi a modernização das relações de trabalho no Brasil, adotando-se, para “modernização”, um sentido de intensa flexibilização de direitos do trabalhador e ampliação marcante da autonomia dos sindicatos para

normatizarem as relações de trabalho pela via da negociação coletiva (celebração de acordo e convenções coletivos)<sup>2</sup>.

Não obstante, a Reforma não se baseou apenas, no seu criticável intuito modernizador, nos estandartes da flexibilização e autonomia sindical, mas, destacadamente, na retirada ou limitação direta de direitos do trabalhador e, no âmbito processual, no enrijecimento, para os obreiros, das condições para demandar judicialmente<sup>3</sup>, bem como a tentativa de limitação à atividade jurisdicional, especificamente no âmbito interpretativo, da Justiça do Trabalho. Para os fins deste ensaio, interessa-nos notadamente este último aspecto.

Inúmeras alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 contrariaram, na literalidade, súmulas do Tribunal Superior do Trabalho (TST)<sup>4</sup>, evidenciando um verdadeiro embate do legislador com a produção jurisprudencial da Corte Superior. O art. 8º, profundamente modificado, externa um clímax desse entrave. Em que pese ter tido seu *caput* imodificado, o §1º, que antes condicionava aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho à compatibilidade daquele com este, foi alterado para extirpar tal necessidade, e o §3º busca restringir a atividade interpretativa da Justiça laboral quando do exame dos instrumentos da negociação coletiva (acordos e convenções).

Sobre o parágrafo §2º do art. 8º, porém, repousa a inquietação deste texto, o qual, em seus termos, afirma que Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais

---

2 A título meramente exemplificativo, a flexibilização de direitos do trabalhador e a ampliação marcante da autonomia dos sindicatos para normatizarem as relações de trabalho pela via da negociação coletiva se fazem sentir na possibilidade de redução, para apenas 30 minutos, do intervalo intrajornada mínimo, há tempos fincado no limiar de 01 hora, sem distinção de atividades mais ou menos extenuantes, dependendo, para isto, apenas de negociação coletiva (art. 71, *caput*, c/c art. 611-A, III, da CLT).

3 A título meramente exemplificativo, a retirada ou limitação direta de direitos do trabalhador concretizou-se na supressão das horas extraordinárias na modalidade *in itinere* (art. 58, §2º, CLT) e, quanto ao enrijecimento das condições para a demanda judicial obreira, os novos e mais difíceis requisitos para concessão da gratuidade judiciária (art. 790, §3º, CLT).

4 Ainda como mero exemplo, compare-se o art. 11, §2º da CLT com a Súmula 294 do TST, no tocante à prescrição aplicável, se total ou apenas parcial, ao pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado. Na redação da Súmula, a prescrição total, mais prejudicial ao trabalhador, é aplicável apenas em caso de alteração do pactuado (no contrato de trabalho), e não de descumprimento, já o dispositivo celetista reformado aplica-a aos dois casos, alteração e descumprimento.

Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam “previstas em lei”.

De plano, a literalidade do dispositivo parece indicar que a atividade interpretativa da Justiça do Trabalho encontra seu termo, o “fim da estrada”, na redação legal. É dizer, ainda em cogitação preliminar, pretende o legislador que as decisões judiciais trabalhistas (especialmente as súmulas de jurisprudências advindas de suas reiterações) só poderão restringir direitos ou criar obrigações (dois resultados óbvios da atividade jurisdicional) que não colidam com a literalidade da previsão da lei. A reação refratária da doutrina especializada era o que de mais natural poderia se esperar. Souza Júnior et al (2017, p. 19) afirma que “seria juridicamente insensato querer impedir que o intérprete possa restringir direitos ou ampliar um direito para atender ao interesse público, à razoabilidade, e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Sem embargo, o intuito deste texto é uma reflexão, no mais possível isenta da paixão militante trabalhista, no tocante à seguinte questão: Quais categorias teórico-filosóficas, pertinentes à teoria do direito, estão “em jogo” na opção redacional que está posta no parágrafo legal? O dispositivo em discussão exala um feitiço positivista, e se sim, em que termos e em que medida? Que respostas, ou críticas (ou ambas), a teoria do direito e a hermenêutica filosófica podem ofertar? Destas questões se busca cuidar neste breve ensaio. A pesquisa é qualitativa, eminentemente bibliográfica, tendo sido utilizado o método hipotético dedutivo.

## **2 O NOVO §2º DO ART. 8º DA CLT NA MIRA DO DEBATE HART-DWORKIN: PERSPECTIVAS POSITIVISTAS EM ANÁLISE**

O novo §2º do art. 8º da CLT demonstra um apego claro à “lei”, utilizando-a, inclusive, como pretense termo da atividade interpretativa dos tribunais trabalhistas (especificamente quando consolidada em súmulas), os quais, como dito acima, não podem restringir direito ou criar obrigação não prevista em lei. Tal apego à lei exala um aroma que rapidamente os juristas podem associar ao positivismo jurídico, termo que habitualmente atrai certa depreciação ou parece denotar defasagem na abordagem jurídica teórica, ou mesmo prática.

No entanto, crê-se que alcunhar o novo dispositivo de “positivista” e meramente bradar por uma identificação com teorias chamadas “pós-positivistas”, como de Alexy ou Dworkin, empobrece o debate, torna pouco científica a abordagem e sequer resolve o que se tem como um problema: o dispositivo está posto, em vigor desde 11 de novembro de 2017 e com viés negativamente restritivo, de modo que o direito, ou sua teoria, precisa ter uma resposta para a questão.

Pensa-se que, inicialmente, cabe localizar (ou tentar fazê-lo) o dispositivo que se está analisando dentro do feixe positivista, que como se sabe está longe de ser homogêneo. É possível que encontre-se dentro da própria abordagem positivista, numa arquitetura mais arrojada como a de Hart, críticas ao parágrafo legal, ou também se poderão identificar incompletudes a partir de uma leitura crítica ao próprio positivismo, partindo de Dworkin. Nesta toada, discute-se o dispositivo a partir de um recorte de um dos mais conhecidos debates da teoria do direito, a saber, o embate Hart-Dworkin.

Hart abordou algumas teorias positivistas que se estabeleceram preteritamente a ele, especialmente aquelas que ele identifica com uma matriz utilitarista do positivismo, associada a Austin e Bentham, identificando avanços e deficiências, mergulhando no debate nuclear a respeito da relação do Direito com a moral, associado à distinção entre o que o direito é o que o direito deveria ser.

Ainda que não caiba, nos limites deste ensaio, esgotar todas as nuances da abordagem de Hart, há uma distinção fundamental em sua teoria no tocante à natureza das regras que compõem o direito, que seriam regras primárias e secundárias: as primárias seriam aquelas que exigem dos destinatários que ajam, ou se abstenham de agir, de determinado modo, independentemente de eles o quiserem ou não (a exemplo das normas de direito penal), já as secundárias seriam as que oferecem condições mais ou menos complexas para que os destinatários criem estruturas de direitos e deveres, por exemplo, as normas sobre celebração de contratos (HART, 2010).

A questão fica ainda mais interessante quando Hart admite que as expressões utilizadas nas regras podem possuir certa medida de incerteza quanto ao sentido a ser aplicado, hipótese em que a própria atividade interpretativa recai sobre um lócus de dubiedade, devendo ser afastado o uso do mero raciocínio lógico-dedutivo para solução judicial de tais casos. Nas

palavras do autor (HART, 2010, p. 69-70):

(...) se, na forma mais elementar de direito, temos que expressar nossas intenções de que um certo tipo de comportamento seja regulado por regras, então as palavras gerais que utilizamos – como ‘veículo’ no caso que estou analisado – devem ter algum caso padrão na qual não há dúvidas quanto à sua aplicação. Deve haver um núcleo de sentidos estabelecidos, mas haverá também uma zona de penumbra de casos discutíveis nos quais as palavras nem são obviamente aplicáveis, nem obviamente descartadas. (...) Podemos chamar os casos que surgem fora do núcleo duro de casos padrão ou dos sentidos estabelecidos como ‘problemas de penumbra’; (...) Se uma zona de penumbra de incerteza deve envolver todas as regras jurídicas, então sua aplicação aos casos específicos da zona de penumbra não pode ser uma questão de dedução lógica e, assim, o raciocínio dedutivo (...) não pode servir como modelo para aquilo que os juízes ou, na verdade, qualquer pessoa, deveriam fazer para acomodar casos específicos a normas gerais.

Hart (2010, p. 72) questiona, ainda, “Mas de que maneira, ao ser um formalista, um juiz faz uso excessivo da lógica?”, e responde afirmando ser “claro que a essência desse erro é dar a algum termo geral uma interpretação que é cega aos valores e consequências sociais”. Releva destacar, assim, que o positivismo de Hart, e, na verdade, de autores anteriores que ele denomina de utilitaristas, é refratário à figura do juiz que soluciona os casos difíceis (da zona de penumbra) de modo meramente lógico, com premissas superficiais e apegadas à simples estrutura literal e dedutiva do texto que expressa a regra jurídica.

Nesta toada, pode-se repelir, ancorados na própria arquitetura positivista, qualquer sentido para o §2º do art. 8º da CLT que (re)desenhe a figura do juiz que encontra na lei, ou em sua literalidade, todas as respostas para os casos que se lhe apresentam (tanto que não pode consolidar em súmulas restrição a direito ou criação de obrigações não “previstas na lei”), especialmente por que haverão os casos da “zona de penumbra” em que as próprias expressões constantes da regra jurídica demandarão uma atividade interpretativa para além da mera lógica dedutiva. A preocupação aqui esposada é real, e deve ser afastada, tanto que a doutrina especializada externou exatamente esta preocupação, como se nota nos comentários de Souza Júnior et al (2017, p. 19):

Seria o indesejável retorno do juiz “boca da lei”, sonhado por Montesquieu, miragem jurídica porque tal automatismo jurisdicional somente teria espaço se todas as normas

fossem perfeitas e harmônicas com a realidade e a evolução social, econômica, cultural e tecnológica. Como se o papel do intérprete na aplicação das normas ao caso concreto fosse supérfluo ou nocivo e o direito positivado fosse um monumento humano irrepreensível e de tamanha clareza a ponto de prescindir da inteligência e sensibilidade dos operadores judiciais e juristas.

Avançando, porém, se irá supor, não sem alguma fé ingênua nos mentores da Lei 13.467/2017, que o dispositivo sob análise carrega um conteúdo mais arrojado e coincidente com a arquitetura hartiana, é dizer, que enfrenta os casos difíceis da zona de penumbra disposta a uma interpretação que não seja “cega aos valores e consequências sociais”, mesmo porque – e aqui começa-se a manejar a estrutura sistêmica do ordenamento jurídico – o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Ocorre que o desenho positivista hartiano, no qual se está admitindo o encaixe do dispositivo celetista, ao tempo que repele a decisão judicial de casos difíceis como mero resultado lógico-dedutivo, também defende que a atividade interpretativa na “zona de penumbra” não deve lançar mão de concepções morais, ou do que o Direito deveria ser<sup>5</sup>. Ainda que Hart admita que os casos difíceis parecem convidar, de forma atraente, a soluções que raciocinam com base no que o Direito deveria ser, ele acredita que há boas razões para recusar tal convite (HART, 2010, p. 77-78), o que demonstra, como não poderia de ser na racionalidade positivista, que não há espaço para a interpretação que investigue, ou integre e admita, questões afetas à moralidade comunitária.

A esta arquitetura de Hart, é possível opor as contundentes críticas de Dworkin, que servirão, neste ensaio, para criticar o parágrafo legal que se está debatendo ainda que a ele se atribua, como se fez em suposição, o encaixe hartiano. Renova-se a ressalva de que os limites deste ensaio não permitem explorar todas as nuances da abordagem de Dworkin, no entanto, há uma concepção igualmente fundamental em sua teoria no tocante ao que compõem o direito, é dizer, não apenas regras, mas também princípios: as regras seguem

---

5 “Não decorre que, porque o oposto de uma decisão tomada cegamente na maneira formalista ou literalista é uma decisão inteligentemente tomada tendo por referência alguma concepção do que o Direito deveria ser, que temos uma junção entre o Direito e a moral. (...) o ponto aqui é que decisões inteligentes que se opõem a decisões mecânicas ou formais não são necessariamente idênticas a decisões defensáveis em bases morais” (HART, 2010, p. 75).

uma orientação de aplicação com base no “tudo ou nada”, ou é válida ou não é válida, ou é aplicável ou não é, para aquele determinado contexto de aplicação; já os princípios seguem uma dimensão de peso ou importância, é dizer, naquele determinado contexto de aplicação eles não serão simplesmente validados ou afastados, mas serão igualmente aplicáveis, porém, em medidas ou intensidade variáveis, com força relativa distinta (DWORKIN, 2010, p. 39-42).

Mais importante do que a distinção de como se manifestam as regras e princípios quando de suas aplicações, para os fins deste ensaio, é, por assim dizer, a origem dos princípios, ou de onde eles emanam para compor uma concepção de direito que será substancialmente distinta da arquitetura hartiana, unindo o Direito como ele é e o Direito como ele deveria ser. Dworkin parte da constatação (empírica, por assim dizer, no sentido de baseado na experiência) de que na resolução de casos difíceis, os juristas se utilizam de padrões que transbordam o modelo da regras. Nas palavras do autor (2010, p. 36), com sensível destaque ao final:

(...) quando os juristas raciocinam ou debatem respeito de direitos e obrigações jurídicos, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões. Argumentarei que o positivismo é um modelo de e para um sistema de regras e que sua noção central de um único teste fundamental para o direito nos força a ignorar os papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras. (...) Denomino "política" aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino "princípio" um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

E noutra passagem da mesma obra, Dworkin afirma (2010, p. 36), com destaque):

Argumentamos em favor de um princípio debatendo-nos com todo um conjunto de padrões – eles próprios princípios e não regras - que estão em transformação, desenvolvimento e mútua interação. Esses padrões dizem respeito à responsabilidade institucional, à interpretação das leis, à força persuasiva dos diferentes tipos de precedente, à relação

de todos esses fatores com as *práticas morais contemporâneas* e com um grande número de outros padrões do mesmo tipo.

Como observa-se a partir dos trechos citados, os princípios – que na arquitetura de Dworkin compõem de modo inafastável a racionalidade que soluciona os casos jurídicos difíceis – estão associados a, ou emanam, a partir da responsabilidade institucional, da interpretação das leis, da força persuasiva dos diferentes tipos de precedente, e, especialmente para este ensaio, da relação de todos esses fatores com as práticas morais da comunidade jurídica em que o juiz ou tribunal estão inseridos, inclusive dimensões morais de justiça e de equidade. É a junção de Direito e moral, a atividade interpretativa buscando não apenas o que o Direito é, mas como o Direito deveria ser, marcando a substancial distinção desta racionalidade com o desenho positivista.

Quer-se concordar com as críticas de Dworkin à Hart e ao próprio positivismo oferecendo contornos jurídicos laborais à concepção do professor norte-americano. Com efeito, pode-se afirmar de que o Direito do Trabalho brasileiro, e isso bem antes do advento da Reforma Trabalhista, está orientado por princípios para solução de casos difíceis, de modo que o intérprete se utiliza de uma bagagem interpretativa relacionada à responsabilidade institucional e patronal, à interpretação das leis trabalhistas à luz da Constituição de 1988 e sua categorização dos direitos sociais trabalhistas como fundamentais, à força persuasiva dos diferentes tipos de precedentes e, certamente, à relação de todos esses fatores com as práticas morais contemporâneas no âmbito das relações de trabalho.

Sim, a comunidade jurídica brasileira possui práticas morais contemporâneas no âmbito das relações de trabalho que estão associadas, exemplificativamente, à repulsa à escravidão em todas as suas formas e ambientes de ocorrência (rural e urbano), ao combate ao trabalho infantil, à valorização da mulher no mercado de trabalho e na estrutura empresarial, à proteção do trabalho do menor, à preocupação da questão ambiental no tocante ao meio ambiente de trabalho, muitas destas questões reflexos da concepção em torno do trabalho decente e dos compromissos assumidos pelo Brasil internacionalmente.

E apesar de várias nuances destas questões estarem já reguladas em lei, há valores e princípios constitucionais, convencionais e de moralidade jurídica

que, acredita-se, mesmo não previstos “em lei”, incidem sobre o intérprete para resolução de um caso sob a “zona de penumbra”, podendo os tribunais trabalhistas decidirem, e se reiteradamente por meio de súmulas, acerca de direitos e obrigações para além do texto legal, o que reflete o grau de juridicidade dos princípios e repele uma leitura contrária a isso a partir do §2º do art. 8º da CLT.

### **3 HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, LINGUAGEM E DIREITO – INCOMPATIBILIDADE DO CONCEITO HERMENÊUTICO DE DIREITO COM A PERSPECTIVA POSITIVISTA**

As possíveis leituras que se está a suscitar neste ensaio para o §2º do art. 8º da CLT, deletérias, a nosso ver, para garantia de direitos fundamentais dos trabalhadores, encontram críticas e refração ou dentro do próprio positivismo, ou, supondo seu encaixe numa arquitetura mais sofisticada como a de Hart, a partir da leitura de Dworkin, como se esposou no tópico anterior. Não obstante, acredita-se que o estágio hermenêutico que se encontra o Brasil, contextualizado na própria hermenêutica ocidental, sem embargo das limitações de nossa experiência, parece também fornecer argumentos racionais para repelir uma leitura positivista que, como se afirmou, obstaculiza a atividade interpretativa voltada à máxima garantia de direitos trabalhistas (especificamente na consolidação da jurisprudência por meio de súmulas). É o que brevemente se investigará neste tópico.

Usualmente se atribui à hermenêutica um sentido de interpretação ou compreensão do sentido de um texto, que pode ser jurídico, literário, bíblico, dentre inúmeros outros. No entanto, a ideia de hermenêutica relacionada à linguagem e à compreensão textuais não prescindiu de uma extensa caminhada histórica e teórica, de reviravoltas nucleares do próprio sentido do que seja hermenêutica, sendo possível um resgate de influências desde Aristóteles, da Lógica medieval e da Teologia para a construção do significado de hermenêutica (MATOS; PINHEIRO, 2016).

Não obstante, um desenho mais específico da hermenêutica, até chegar no sentido que hoje se conhece e que pretende-se, adiante, relacionar ao direito e à perspectiva positivista, perpassou por três estágios principais, a saber, a hermenêutica iluminista, a hermenêutica romântica e a hermenêutica

filosófica. A primeira delas, iluminista, a partir de Descartes, foi a responsável de emancipar a atividade interpretativa da perspectiva teológica de infalibilidade e autoridade incontestável dos textos bíblicos, conduzindo a mesma atividade para o campo da lógica. Sobre as marcas desse período, ensinam MATOS e PINHEIRO (2016, p. 179):

[...] prevalece, nessa fase do desenvolvimento da hermenêutica, inclusive com relação à hermenêutica jurídica, a ideia de que a interpretação textual é uma parte da lógica aplicada, devendo reconduzir à correta formulação do pensamento, tal qual ensinada pela lógica geral. Como consequência desta perspectiva, a hermenêutica consiste no esclarecimento do pensamento contido no texto nos casos de obscuridade das palavras ou formulação (SCHRÖDER, 2012, p. 145). Quando o pensamento contido no texto estiver formulado de modo a corresponder aos ditames da lógica, não é necessário o emprego da hermenêutica. Esta estrutura específica de referência da hermenêutica, nesta fase, é a sua principal característica: a hermenêutica se encontra subordinada, de certa forma, à lógica geral e, conseqüente, possui um caráter apenas ocasional, isto é, deve ser utilizada somente na hipótese de um mal-entendido acerca do real significado do texto.

No estágio posterior, da hermenêutica romântica, destacadamente em Schleiermacher e Savigny, há um significativo avanço sob um duplo aspecto, a saber, no desprendimento da hermenêutica do campo da lógica e sua transição para uma perspectiva ética, bem como na reformulação da investigação hermenêutica para uma questão de compreensão e cognição do mundo pela experiência humana, o que implica que a atividade do hermeneuta não “entra em cena” somente ante alguma inconsistência, dubiedade ou obscurecimento, por exemplo, do texto jurídico. Novamente, Matos e Pinheiro defendem (2016, p. 179 e 183):

Se Schleiermacher, não obstante, pode ser considerado, com algumas ressalvas, o pai da hermenêutica, isto se deve, sobretudo, a dois pontos importantes da sua obra: (1) o deslocamento do problema hermenêutico para o campo da ética, afastando-se, assim, do seu enquadramento inicial como parte da lógica; e (2) a transformação da pergunta hermenêutica em uma pergunta acerca do modo como nós, naturalmente, compreendemos o mundo, o que implica, outrossim, o fim do caráter ocasional da hermenêutica.

Savigny e a sua Escola Histórica do Direito, na esteira do pensamento romântico, introduzem no direito a ideia de que o processo interpretativo não consiste simplesmente no esclarecimento da obscuridade de textos legais, isto é, na solução de patologias, sobretudo, lógicas do texto. Ao partir da normalidade da interpretação jurídica e de uma visão organicista do direito, a hermenêutica é, para ele, ao mesmo tempo, ciência, na medida em que deve buscar descobrir, por

meio de regras exegéticas, o pensamento já presente na lei, e arte, uma vez que não pode ser reduzida a regras, sendo necessários, portanto, modelos e exercícios para o seu aprendizado. O trabalho do hermenêuta (romântico) consiste em reconstruir, a partir de uma perspectiva histórica ou cultural e orgânica ou holística da matéria, a natureza das relações jurídicas contidas na lei.

Em que pesem os avanços das fases identificadas acima, limitações são identificadas em cada uma das abordagens, cuja superação poderá ser identificada no campo da hermenêutica filosófica, de que se cuidará brevemente em instantes. Antes, porém, é cabível questionar, e refutar, qualquer atribuição de sentido ao §2º do art. 8º da CLT que pretenda asfixiar o intérprete sob as limitações da perspectiva iluminista ou romântica de hermenêutica, até mesmo ante à evolução teórica e racional que a atividade interpretativa galgou, ao menos na experiência ocidental que vislumbramos. Tal asfixia poderia ser assim especificada, considerando cada fase da hermenêutica outrora abordada:

- (a) “O §2º do art. 8º da CLT limita o intérprete a exercícios lógicos na atividade hermenêutica, tanto que sua sensibilidade e criatividade devem ser utilizadas somente na hipótese de um mal-entendido acerca do real significado do texto, de uma ‘anormalidade’ do texto de lei”. Pensa-se que não há guarida para este entendimento em nosso sistema jurídico, tendo em vista não apenas a superação da hermenêutica como solução lógica de patologias textuais, conforme abordado pela escola romântica, mas também porque, como se viu ao norte, a própria perspectiva positivista no arranjo de Hart e Austin, por exemplo, repelem o automatismo do (intérprete) juiz.
- (b) “O §2º do art. 8º da CLT alça o intérprete ao campo da ética e da compreensão e cognição do mundo pela experiência humana, no entanto, sua tarefa se exaure na investigação do pensamento já presente na lei, na natureza das relações jurídicas contidas na lei”. De igual modo, acredita-se não haver recepção para tal tese em nosso sistema jurídico: a compreensão do direito (jurisprudência) numa abordagem como a de Dworkin demonstra a tarefa decisória ficando-se em princípios e políticas que estão além *do pensamento já presente na lei*. Ademais, o papel da linguagem a

partir da abordagem da hermenêutica filosófica convida a algo além de um papel meramente fático-descritivo do intérprete.

Com a hermenêutica filosófica, fase cuja inauguração pode ser associada a Gadamer, a linguagem ganhará um protagonismo para o entendimento acerca do fenômeno hermenêutico, destacando-se que esta linguagem, para ser compreendida, pressupõe não uma mera logicidade ou automatismo do intérprete, nem ainda uma amarra ao um conteúdo intransponível já presente no texto legal, mas sim a sua imersão ou arremesso no contexto de sua tradição, com o reconhecimento de seus pré-conceitos adquiridos, o que se entende ser uma espécie de bagagem moral do indivíduo (SCHMITD, 2014).

Com efeito, a literatura identifica que, para Gadamer, o direito, com sua normatividade, constitui um campo privilegiado para a compreensão do fenômeno hermenêutico, no qual o jurista perpetua a tradição no qual está inserido<sup>6</sup>.

Esta abordagem da hermenêutica (filosófica) atraída pelo contexto em que se situa o intérprete, arraigando a atividade hermenêutica a elementos que constituem a tradição do indivíduo e suas realidades (histórica, social, política, cultural), constituídas pela própria linguagem, é refratária à limitada perspectiva positivista, exatamente pelo apelo desta ao afastamento do direito de campos “estranhos” que podem macular a cientificidade do fenômeno jurídico, devendo o jurista restringir-se à tarefa descritiva de fatos, o direito como ele é, como as autoridades reconhecidas o emanaram, e não como deveria ser. Matos e Pinheiro (2016, p. 190-191) sintetizam o conflito entre a abordagem positivista e hermenêutica do direito:

---

6 “Para Gadamer, o direito funciona da mesma forma. Ao criar uma norma, a jurista precisa proceder de tal forma que a criação da norma pareça ser uma mera continuação do próprio ordenamento jurídico, incluindo a jurisprudência dos tribunais, a dizer, uma continuação da própria tradição, à qual ela pertence. A criação individual da norma se subordina ao todo do direito, isto é, a decisão particular de um magistrado ou tribunal precisa ser pensada como uma continuação da jurisprudência da sociedade à qual ele pertence. Ao mesmo tempo que ele cria o direito, ele o perpetua, porque ele ou, mais precisamente, o seu agir, constitui o próprio direito” (MATOS e PINHEIRO, 2016, p. 187). Aqui, a abordagem de Gadamer, na leitura dos autores citados, recorda-nos a abordagem do “romance em cadeia” de Dworkin, na qual se exalta justamente a contextualização e a construção de uma perpetuidade no direito, a par do papel do jurista, ilustrado no romance em que cada partícipe constrói uma parcela do todo (ver DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 272ss.).

A hermenêutica filosófica é resultado, sobretudo, de certo aprofundamento das discussões filosóficas acerca da linguagem e da necessidade de um contraponto à concepção linguística do positivismo. Nesse sentido, a hermenêutica filosófica defende a impossibilidade de uma redução da experiência interpretativa a uma mera questão descritiva do uso da linguagem. O conhecimento humano deve contribuir para própria compreensão do ser humano e de suas práticas e o seu papel é, igualmente, determinado por esta mesma autorreflexão. A interpretação, segundo este viés, não pode ser reduzida a uma descrição, sendo, sempre, parte de um processo de apreensão de significado, de modo que o resultado sempre provisório da interpretação é parte do próprio modo de ser do intérprete.

A distinção entre a hermenêutica romântica e filosófica está, sobretudo, na conscientização desta acerca do caráter constitutivo da linguagem, isto é, o fato de que a linguagem não é um simples instrumento para a apreensão dos objetos, mas, sim, constitui os próprios objetos. Neste caso, a hermenêutica adota uma posição no sentido de rechaçar qualquer tentativa de separação estrita entre momentos meramente descritivos e normativos do discurso, o que, entre outras coisas, a distancia de um conceito estritamente positivista do direito.

Crê-se que, especialmente no campo de dos direitos humanos, nossas vozes se unem na busca por um caminho interpretativo que maximize a concretização destes mesmos direitos, humanos e fundamentais, os quais não deixam de ter seus significados inspirados e (re)inventados pelo contexto cultural da sociedade, pela tradição e por aspectos de moralidade comunitária, o que nos leva à opção pelo conceito hermenêutico do direito, é dizer, o fenômeno jurídico como intimamente ligado à argumentação, à linguagem constituindo a realidade, ao encontro do jurista com sua tradição e com as políticas e princípios que constituem sua compreensão dele mesmo, do mundo e das relações que o circundam. Certamente é um convite à rejeição de todo retrocesso, mesmo conduzido pela via da legislação, no campo hermenêutico.

#### **4 CONCLUSÕES**

Neste breve ensaio, a proposta de problematização sugerida consistiu em avaliar o §2º do art. 8º da CLT, introduzido pela Lei 13.467 de 2017 (chamada “Reforma Trabalhista”), cujos termos dispõem que Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas

em lei.

A inquietação intelectual se origina, é bom dizer, na convicção de que o dispositivo em debate não representa um acidente descontextualizado ou um lampejo de obsessão positivista deslocada e inofensiva, mas insere o parágrafo em questão num contexto maior de tentativa, não sem vívida reação da doutrina e dos juristas laborais, ao menos parte deles, de uma releitura do próprio direito (do trabalho), em caminhos que vislumbram-se deletérios para a atividade interpretativa cuja amplitude demanda que os tribunais possam, racional e cientificamente, dar máxima efetividade aos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

Como o leitor pôde perceber, o ensaio projeta alguns sentidos para o dispositivo legal em análise, já partindo do pressuposto, portanto, e deixando clara a concepção hermenêutica adotada, de que não se está interessado meramente em descobrir, ou descrever, a “intenção do legislador”, o sentido gramatical do dispositivo, mas em refletir qual sentido interpretativo pode ser atribuído por nós, destinatários e intérpretes da norma, a fim de maximizar direitos, pois mesmo a norma que se proponha a limitar a interpretação, está ela mesma sujeita ao exercício interpretativo.

Com efeito, foi possível concluir que o dispositivo não pode querer restringir a atividade jurisdicional (especialmente na edição das súmulas) ao formalismo ou automatismo legal, de mera reprodução gramatical da lei, pois este encaixe não se sustenta sequer no seio do positivismo. A tentativa, então, de encaixe do sentido do parágrafo em crítica na arquitetura hartiana esbarrou, outrossim, na concepção que (re)conecta o direito à moral, consubstanciada na política e nos princípios integrados por perspectivas e práticas morais de nossa comunidade, como esposado por Dworkin.

Afirmou-se que o encaixe positivista (mesmo hartiano) para o §2º do art. 8º celetista, além das críticas de Dworkin, não resiste também à evolução teórica e histórica da própria perspectiva da hermenêutica.

Foi dito que, a nosso ver, nosso sistema jurídico repele que se acomode a nova redação legal a uma estrutura hermenêutica iluminista, amarrada à logicidade e ao caráter accidental da atividade interpretativa, ou mesmo a uma estrutura romântica, que ainda se exaure na investigação do pensamento já presente na lei, de modo que um caminho interpretativo que maximize a concretização dos direitos humanos e fundamentais parece nos fazer optar

pelo conceito hermenêutico do direito, como dito, intimamente ligado à argumentação, à linguagem constituindo a realidade, ao encontro do jurista com sua tradição e com as políticas e princípios que constituem sua compreensão dele mesmo, do mundo e das relações que o circundam.

Aliás, é exatamente na ideia de sistema jurídico que se quer caminhar para as linhas finais deste ensaio. Toda a incompatibilidade que se vislumbrou ao longo desse texto com a perspectiva positivista, ainda que hartiana, bem como com as escolas iluministas ou românticas da hermenêutica, flui exatamente do olhar para o direito brasileiro como um sistema, de modo que nem o Direito do Trabalho, nem a CLT ou mesmo o ousado §2º do art. 8º estão deslocados, mas conectam-se, orgânica e sistematicamente, com o direito como um todo, o que demanda a visualização, como diria CLAUS CANARIS (2002), da adequação valorativa e da unidade interior da ordem jurídica, a qual está intimamente ligada a princípios gerais do direito.

E é nesse sistema jurídico, ainda que historicamente nascido na tradição *civil law*, que é possível encontrar, atualmente, opções valorativas constitucionais que conspiram obcecadamente pelo resguardo da dignidade da pessoa humana e de seus direitos fundamentais, além de uma jurisprudência, especialmente das Cortes Superiores, fortemente fincada na força normativa dos princípios do direito e na resignificação do processo como instrumento de justiça e concretização de direitos.

O sistema Jurídico Brasileiro, assim, repele certas perspectivas positivistas pretensamente atribuíveis ao novo §2º do art. 8º da CLT que queiram limitar a atividade hermenêutica ao logicismo, ao positivismo, ao automatismo. Desta forma, o novo parágrafo ora analisado deve ser interpretado não como uma “mordça hermenêutica”, mas como significando que a atividade judicial (e sua consolidação em súmulas de jurisprudências) não podem restringir direitos ou criar obrigações estranhas, nocivas ou descontextualizadas do sistema jurídico, mas devem encontrar neste – com toda a sua projeção constitucional, axiológica, principiológica e moral (do ponto de vista jurídico) – o estandarte para suas decisões.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 26 fev. 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 26 fev. 2019.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. Tradução Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HART, H. L. A. *Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MATOS, Saulo Monteiro Martinho de. PINHEIRO, Victor Sales. Por um conceito hermenêutico de Direito: delimitação histórica do termo “hermenêutica” e sua pertinência ao Direito. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, v. 14, n. 20, p. 169-196, jul./dez. 2016.

SCHMIDT, Lawrence K. *Hermenêutica*. Tradução Fábio Ribeiro. Petrópolis: Vozes, 2014.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto et al. *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.

Data de Submissão: 20/02/2019, Data de Aprovação: 17/03/2019

#### COMO CITAR ESTE ARTIGO

MARTINS, Omar Conde Aleixo. O §2º do art. 8º da CLT e a restrição à atividade interpretativa da justiça do trabalho: perspectivas positivistas em análise e o confronto com o conceito hermenêutico de direito. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, BA, v. 5, n. 2, p. 269-285, jul./dez. 2018. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v5i2.242>. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/242>. Acesso em: dia mês. Ano.