

Simone Soares Bernardes  
Marcos Scalécio  
Leonardo Tibo Barbosa Lima

# REFORMA TRABALHISTA

## TESES INTERPRETATIVAS

Atualizadas à luz da Lei nº 13.467/2017, da MP 808/2017, dos Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, das Teses aprovadas no XIX CONAMAT, da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho e da Instrução Normativa nº 41 do TST

2018

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## 2. DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

### 2.1 FONTES

#### LEGISLAÇÃO COMPARADA

▼ REDAÇÃO ANTERIOR	▼ NOVA REDAÇÃO
<p><b>Art. 8º.</b> As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.</p> <p>Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.</p>	<p>(...)</p> <p>§ 1º. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.</p> <p>§ 2º. Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.</p>

## SÍNTESE DA ALTERAÇÃO

A redação do parágrafo único do art. 8º da CLT, agora transformado em seu §1º, foi alterada para retirar do texto a necessidade de compatibilidade para a utilização do direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho. A expressão “*naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste*” foi retirada do texto legal, de modo que, numa primeira análise, a transposição de normas do direito comum para o direito do trabalho teria como único requisito a omissão normativa deste último.

Já o §2º do artigo 8º da CLT, pretende aniquilar o “ativismo judicial”, vedando a edição de súmulas e enunciados que reduzam ou estendam direitos.

## DIREITO INTERTEMPORAL

### O §1º do art. 8º da CLT tem aplicação imediata aos contratos em curso?

- **Tese 01.** As novas regras sobre as fontes normativas do Direito do Trabalho aplicam-se de imediato, inclusive aos contratos em curso, porque têm natureza imperativa (art. 912 da CLT).
- **Tese 02.** As fontes do Direito do Trabalho não são regidas apenas pelo art. 8º da CLT. O ramo justralhista é espécie de direito humano e fundamental e tem caráter progressista, cosmopolita e “*in fieri*” (ampliação objetiva e subjetiva de seu alcance). Dessa forma, a aplicação do novel art. 8º não afeta os contratos que estão em curso, tampouco impede que os novos contratos se beneficiem da regra da exigência de compatibilidade entre as fontes normativas e os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, quando do processo de supressão de lacunas.
- **Tese 03.** Inaplicabilidade da reforma trabalhista aos contratos em curso. Incidência da nova legislação nos contratos firmados antes da entrada em vigor da lei. 13.467/2017. Norma legal que reduza ou suprima direitos assegurados no sistema legal deverá,

necessariamente, como regra geral, ser examinada de forma restritiva quando na hipótese de sua aplicação a um caso concreto. O art. 2º da MP 808/2017, ao prescrever que “aplicam-se aos contratos de trabalho vigentes, na integralidade, os dispositivos da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017”, violou o princípio da irretroatividade da lei (CF, art. 5º, XXXVI), corolário dos princípios da segurança jurídica e da confiança, pois há retroatividade (mínima) quando a lei nova atinge efeitos dos atos jurídicos que lhe sejam anteriores, mas produzidos após a data em que ela entra em vigor, afetando, na essência da relação contratual, a própria causa geradora.<sup>1</sup>

- **Tese 04.** Aplicação da reforma trabalhista aos contratos individuais de trabalho celebrados antes de 11/11/2017. Com a caducidade da medida provisória n. 808/2017, diante da perda de eficácia do art. 2º da MP, os preceitos jurídico-materiais da reforma trabalhista aplicam-se apenas aos contratos individuais de trabalho celebrados a partir de 11/11/2017. Nesses contratos, ausente decreto legislativo a respeito, somente os atos jurídicos e materiais praticados durante a vigência da MP n. 808/2017, regidos que são por ela (CF, art. 62, §11), permanecem regulados pelas regras da Lei n. 13.467/2017.<sup>2</sup>



#### TESES DE INTERPRETAÇÃO

#### É necessária a presença da compatibilidade para que o direito comum sirva como fonte subsidiária do Direito do Trabalho?

- **Tese 05.** É imprescindível a existência de compatibilidade para que o direito comum sirva como fonte subsidiária do direito do trabalho, sob pena de criar fissuras no sistema jurídico e retirar a autonomia e a especialidade do ramo trabalhista. É dizer, sem a contenção das normas de direito comum, será o fim do Direito do Trabalho. Não obstante, não se pode olvidar que o *caput* do artigo

1 Tese aprovada do XIX CONAMAT – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

2 Tese aprovada do XIX CONAMAT – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

8º da CLT estabeleceu que a supressão de lacunas pode passar por “*outros princípios e normas gerais de direito, principalmente de direito do trabalho*”, de forma que, se os princípios de direito do trabalho têm preferência sobre os princípios e normas gerais de direito, de forte densidade normativa e aplicáveis a qualquer ramo jurídico, com mais razão, o direito comum só poderá ser aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, mediante submissão prévia ao filtro principiológico da compatibilidade.

- **Tese 06.** A necessária carga protetiva ao empregado já se encontra integralmente embutida na norma trabalhista, de forma que, no caso de omissão, a utilização do direito comum como fonte subsidiária dispensa a presença da compatibilidade, cabendo aplicação direta da norma que tenha como fundamento a igualdade material entre as partes. Com a exclusão da expressão “*naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste*”, ficou clara a intenção do legislador em reduzir o sistema de proteção do empregado, tendo em vista o atual estágio das relações de emprego, nas quais o empregado já não possui as mesmas características que o tornavam frágil, hipossuficiente e vulnerável ao tempo da CLT.

#### **Qual é o papel da Jurisprudência na perspectiva dos novos enunciados do art. 8º da CLT?**

- **Tese 07.** O §2º do art. 8º da CLT, introduzido pela Lei da Reforma Trabalhista com o nítido objetivo de restringir a atuação dos tribunais, é inconstitucional, porque fere a independência do Poder Judiciário, prevista no art. 96, I, “a”, da Constituição. Não obstante, ele não terá eficácia para afastar o preenchimento de lacunas pelo Judiciário, uma vez que o *caput* do dispositivo autoriza a jurisprudência, inclusive por meio da edição de súmulas, a concretizar o Direito do Trabalho até mesmo nos casos não previstos em lei. Ao Judiciário não é permitido negar a prestação jurisdicional, por falta de norma jurídica (art. 5º, XXXV, da CF – princípio da vedação ao “non liquet”). No sistema brasileiro, de origem romano-germânica, os membros do Judiciário não são eleitos, mas são

legitimados pela fundamentação de suas decisões. Isso não autoriza a criação, tampouco a negação do Direito pelo Juiz, porém, não impede que a interpretação revele a ampliação da norma jurídica existente, a bem de não falhar na concretização dos direitos fundamentais.

- **Tese 08.** O poder de criar o Direito está reservado ao Poder Legislativo. Cabe ao Judiciário interpretar a lei, mas isso não autoriza a inovação ou a negação da norma jurídica posta. Trata-se de mandamento constitucional, calcado no princípio da separação dos poderes, pena de causar insegurança jurídica e ofender o regime democrático. Ademais, a Constituição também foi clara ao estabelecer que as pessoas são livres para fazer tudo aquilo que a lei não vedar (art. 5º, II, da CF), de maneira que o Judiciário Trabalhista não pode criar obrigações ao empregador que não estejam previstas em lei. Consentâneo a esse entendimento, v. g., a Lei nº 13.467/17 revogou o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, a fim de mitigar a atuação do Judiciário na consolidação de entendimentos de aplicação cogente sem respaldo legal.

## 2.2 PRESCRIÇÃO

### LEGISLAÇÃO COMPARADA

▼ REDAÇÃO ANTERIOR	▼ NOVA REDAÇÃO
<p><b>Art. 11.</b> O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:</p> <p>I. em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;</p> <p>II. em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.</p>	<p><b>Art. 11.</b> A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.</p> <p>I. Revogado</p> <p>II. Revogado</p>

3. A redação ficou idêntica à da Súmula 294 do TST, com exceção do acréscimo da expressão “ou descumprimento do pactuado”. Súmula 294 do TST: “Tratando-se de ação que envolva

▼ REDAÇÃO ANTERIOR	▼ NOVA REDAÇÃO
<p>§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.</p> <p>Sem correspondente</p>	<p>§1º. (...)</p> <p>§2º. Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.<sup>1</sup></p> <p>§3º. A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.</p> <p><b>Art. 11-A.</b> Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.</p> <p>§1º. A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.</p> <p>§ 2º. A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.</p>

#### SÍNTESE DA ALTERAÇÃO

A redação do *caput* do artigo 11 da CLT foi alterada, sem muita inovação jurídica, para atualizar o dispositivo no tocante à equiparação da prescrição entre trabalhador urbano e rural promovida pela EC nº 28/00, bem como para se adequar o correto conceito de prescrição (extinção da pretensão e não do direito de ação).

Já o §2º do artigo 11 da CLT, positivou entendimento que há muito já estava consolidado na Súmula 294 do TST. Trata-se da prescrição

<sup>1</sup> pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.”

total, verificada nos casos de parcela não prevista em lei, mas apenas no contrato de trabalho ou regulamento da empresa. Nesse caso, a prescrição corre desde a lesão (ato único do empregador), isto é, desde o dia em que o empregador desrespeitou a cláusula contratual ou regulamentar. Todavia, o novel dispositivo trouxe um acréscimo, pois enquanto a Súmula 294 do TST falava em “prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado”, a redação do §2º do artigo 11 da CLT ampliou para *alteração ou descumprimento do pactuado*.

Por sua vez, o §3º do artigo 11 da CLT tratou da interrupção da prescrição trabalhista, acolhendo, com mais rigor técnico, a jurisprudência cristalizada na Súmula 268 do TST. Estabelece o novo dispositivo que haverá interrupção da prescrição em caso de ajuizamento de ação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução de mérito, limitando seus efeitos aos pedidos idênticos.

Por fim, o artigo 11-A da CLT, positivou o instituto da prescrição intercorrente no âmbito trabalhista, dispondo que seu prazo é de dois anos, a contar do momento em que o exequente deixar de cumprir determinação judicial no curso da execução. O §2º do artigo 11-A da CLT, por sua vez, dispõe sobre a possibilidade de requerimento ou declaração de ofício da prescrição intercorrente em qualquer grau de jurisdição.



#### DIREITO INTERTEMPORAL

### As novas regras relativas à prescrição total aplicam-se aos contratos em curso?

- **Tese 09.** As novas regras sobre a prescrição total aplicam-se de imediato, inclusive aos contratos em curso, porque têm natureza imperativa (art. 912 da CLT).
- **Tese 10.** A Lei nº 13.467/17 criou a prescrição total, tendo em vista que antes ela decorria de mera interpretação jurisprudencial (Súmula 294 do TST<sup>4</sup>). Ao fazer isso, o legislador atrai a aplicação

4. Súmula nº 294 do TST. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Tratando-se de ação que

do art. 916 da CLT, que, em matéria de prescrição, estabelece que a lei não alcança os fatos anteriores, quando impuser prazo prescricional menor. Ora, por analogia, se antes a lei não estabelecia prazo específico, ao fazê-lo, a Lei nº 13.467/17 impõe limitação ao direito do trabalhador e deve, pois, ser interpretada restritivamente. Dessa forma, os contratos em curso só são afetados pela nova lei quanto aos fatos (*actio nata*) que surgirem a partir de sua vigência, ficando regidos os anteriores tão somente pela interpretação jurisprudencial.

- **Tese 11.** A prescrição total, *com relação à alteração do pactuado*, já tinha previsão na Súmula 294 do TST, de forma que sua aplicação continuará se verificando normalmente aos contratos já extintos, em curso e nos novos contratos. Já a prescrição total *por descumprimento do pactuado* constitui inovação legal e, portanto, somente se aplicará a partir da vigência da Lei da Reforma Trabalhista, atingindo também os contratos em curso (art. 916 da CLT).
- **Tese 12.** Inaplicabilidade da reforma trabalhista aos contratos em curso. Incidência da nova legislação nos contratos firmados antes da entrada em vigor da lei. 13.467/2017. Norma legal que reduza ou suprima direitos assegurados no sistema legal deverá, necessariamente, como regra geral, ser examinada de forma restritiva quando da hipótese de sua aplicação a um caso concreto. O art. 2º da MP 808/2017, ao prescrever que “aplicam-se aos contratos de trabalho vigentes, na integralidade, os dispositivos da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017”, violou o princípio da irretroatividade da lei (CF, art. 5º, XXXVI), corolário dos princípios da segurança jurídica e da confiança, pois há retroatividade (mínima) quando a lei nova atinge efeitos dos atos jurídicos que lhe sejam anteriores, mas produzidos após a data em que ela entra em vigor, afetando, na essência da relação contratual, a própria causa geradora.<sup>5</sup>

---

envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

5 Tese aprovada do XIX CONAMAT – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

- **Tese 13.** Aplicação da reforma trabalhista aos contratos individuais de trabalho celebrados antes de 11/11/2017. Com a caducidade da medida provisória n. 808/2017, diante da perda de eficácia do art. 2º da MP, os preceitos jurídico-materiais da reforma trabalhista aplicam-se apenas aos contratos individuais de trabalho celebrados a partir de 11/11/2017. Nesses contratos, ausente decreto legislativo a respeito, somente os atos jurídicos e materiais praticados durante a vigência da MP n. 808/2017, regidos que são por ela (CF, art. 62, §11), permanecem regulados pelas regras da Lei n. 13.467/2017.<sup>6</sup>

### **As novas regras relativas à prescrição intercorrente aplicam-se aos processos em curso?**

- **Tese 14.** A prescrição intercorrente já tinha previsão legal no ordenamento jurídico trabalhista (art. 884, § 1º, da CLT, art. 40, §4º, da LEP, e Súmula 327 do STF<sup>7</sup>), mas o prazo era polêmico. A Lei nº 13.467/17 apenas confirmou a retidão da tese de que o prazo era de dois anos. Dessa forma, os processos que estão arquivados provisoriamente há mais de dois anos já são passíveis de sofrer a incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 11-A, pois sua aplicação é imediata, valendo para os processos em curso, inclusive os arquivados (art. 912 da CLT).
- **Tese 15.** A prescrição intercorrente já tinha previsão legal no ordenamento jurídico trabalhista (art. 884, § 1º, da CLT, art. 40, §4º, da LEP, e Súmula 327 do STF), mas o prazo era polêmico. A Lei nº 13.467/17 estabeleceu que o prazo é de dois anos, superando o entendimento de que fosse de cinco anos, causando manifesta diminuição. Dessa forma, para os processos que já estavam arquivados provisoriamente na data da vigência da Lei 13.467/17, o prazo continua a ser de cinco anos (art. 916 da CLT), ficando o prazo de dois anos restrito apenas aos processos nos quais o exequente vier

6 Tese aprovada do XIX CONAMAT – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

7. Súmula nº 327 do TST. O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

a descumprir determinação judicial a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, nos termos do art. 916 da CLT.

- **Tese 16.** A prescrição intercorrente não existia no processo do trabalho antes da Lei nº 13.467/17. Por isso, os processos que estão arquivados provisoriamente não sofrem qualquer efeito no novel art. 11-A, a não ser quando o exequente descumprir ordem judicial após a vigência da citada lei.
- **Tese 17.** Inaplicabilidade das alterações promovidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, aos processos ajuizados antes da sua vigência. São inaplicáveis as alterações da reforma trabalhista aos processos em curso antes da sua vigência, face ao princípio *tempus regit actum* e tendo em vista a irretroatividade da lei processual nova para alcançar atos praticados na vigência da lei anterior, adotando-se, para tanto, as regras existentes no momento da distribuição da ação, sobretudo quanto aos institutos que exercem influências diretas sobre o direito material, como a gratuidade da justiça, os requisitos da peça de ingresso e a sucumbência.<sup>8</sup>
- **Tese 18.** O fluxo da prescrição intercorrente conta-se a partir da determinação judicial a que alude o §1º do art. 11-A da CLT, desde que declarada após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).<sup>9</sup>



#### TESES DE INTERPRETAÇÃO

#### A prescrição bienal e a quinquenal podem ser pronunciadas de ofício?

- **Tese 19.** A prescrição bienal e a quinquenal, previstas no art. 11, *caput*, da CLT, não podem ser pronunciadas de ofício, pois as situações em que isso é possível foram estabelecidas de forma

8 Tese aprovada do XIX CONAMAT – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

9 Art. 2º da IN nº 41/18 do TST sobre a Reforma Trabalhista.