

QUANDO O PASSADO INSISTE EM JULGAR O PRESENTE

O exemplo do enquadramento do ferroviário maquinista – Cristalização dos precedentes

VANTUIL ABDALA

.....
Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho e fundador
do escritório Abdala Advogados.

THIAGO BORGES VELOSO

.....
Advogado sócio do escritório Abdala Advogados e mestrando em Direito.

Foi-se o tempo em que o juiz era visto como a “boca da lei” (*bouche de la loi*). Do intérprete passivo da lei, a quem incumbia aplicá-la de forma objetiva e literal, não se cogita mais.

Em contrapartida, aos poucos, vai-se também o tempo do juiz solipsista. Críticas reiteradas revelaram a insegurança de decisões desse jaez.

Chega-se, então, ao tempo em que o sistema de precedentes é estimulado, especialmente por disposição do Código de Processo Civil de 2015.

É verdade que é um sistema de precedentes “à brasileira”, pois mistura contextos diversos do *common* e do *civil law*. Entretanto, mesmo não sendo um “puro sangue”, tem seu inegável valor na estabilização do direito, isto é, para dar à sociedade, alguma segurança jurídica acerca da interpretação do direito aplicável às relações cada vez mais dinâmicas.

Por isso mesmo o processo do trabalho abraçou a ideia.

Em verdade, já era essa sua tendência histórica, como se vê pela importância e pelo número de súmulas editadas mesmo antes do advento do CPC/2015.

De todo modo, após 2015, por meio da Instrução Normativa n. 39, o E. Tribunal Superior do Trabalho declarou ser aplicável ao processo do trabalho o art. 489 do CPC/2015, especialmente no que concerne ao dever de fundamentar a adoção de um determinado entendimento jurisprudencial ou, *ainda, o dever de também o fazer quando deixe de seguir entendimento pré-existente no sistema de precedentes*.

O advento da reforma trabalhista, por sua vez, ao mesmo tempo em que trouxe mitigações ao solipsismo judicial (art. 8º, § 2º, da CLT), dificultou a operacionalização do sistema de precedentes por intermédio da edição de súmulas (art. 702, I, *f*, da CLT) e buscou restringir a atuação do Tribunal Superior para emissão de teses relevantes ou transcendentais (art. 896-A da CLT).

Pode-se, ainda, lembrar dos incidentes (de recursos repetitivos ou de assunção de competência) que estão se revelando importantes mecanismos para o julgamento de teses e a formação de precedentes trabalhistas. Trata-se de uma valorosa tentativa de superar a evidente limitação do Judiciário Trabalhista em julgar todos e cada um dos processos que tenham idênticos temas.

É inegável, pois, a importância desse sistema de precedentes.

Há, contudo, um ponto central que acompanha o sistema de precedentes e que é, em verdade, objeto das reflexões deste texto: o tempo e as relações humanas.

“O tempo é um grande escultor” diz o ditado. E, de fato, ele o é. As normas e os precedentes talhados em determinado momento histórico podem perder sua razão originária com o decurso do tempo. Ao aplicá-los sem questionamento, arrisca-se a carregar para o presente as sombras de um passado que já não se sustenta.

Em razão justamente dos efeitos do tempo nas relações humanas, ao falarmos de um sistema de precedentes, é imperioso que o magistrado tenha uma postura crítica, em especial acerca de, ao menos, duas perspectivas: (a) a de que o tempo pode alterar ou gerar novas relações humanas; (b) a de que novas leituras de antigas relações humanas podem ser feitas.

É essencial, pois, que o magistrado trabalhista atente, sempre, para o fato de que o que foi decidido ontem pode não mais fazer sentido hoje. A realidade da vida não se detém em um único ponto; caminha, se altera, se adapta. E por

que o direito não deveria acompanhá-la? Eis a função da postura crítica do magistrado trabalhista: distinguir o que, no caso em concreto é distinto ou, mesmo sendo igual, clama por uma nova interpretação.

É mesmo conforme a sempre abalizada lição de Carlos Maximiliano:

O intérprete é o renovador inteligente e cauto, o sociólogo do Direito. O seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula prematuramente decrépita, e atua como elemento integrador e complementar da própria lei escrita. Esta é a estática, e a função interpretativa, a dinâmica do Direito.¹

Nem sempre, contudo, adota-se tal postura crítica.

Veja-se, a propósito, a questão do enquadramento do ferroviário maquinista.

Sobre o tema existe um primeiro posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, tradicional, datado de mais de 20 anos, segundo o qual a interpretação do art. 237 da CLT deveria seguir um critério hermenêutico literal, conforme decisão proferida no Processo n. RR-630990-92.2000.5.01.5555.

À época, ainda era muito influente o pensamento positivista, que acreditava na neutralidade do juiz e na completude do ordenamento jurídico. Portanto, a escola exegética se fazia ainda fortemente presente no direito nacional, especialmente porque grande parte dos juristas com atuação destacada havia sido formada sob sua tutela.

Era, ainda, presente, a visão de que o direito seria “revelado pela lei”, e não pela interpretação feita pelo magistrado. Texto e norma jurídica ainda se fundiam em um só elemento. Daí por que o jurista deveria sempre partir e se limitar ao plano gramatical.

O importante era respeitar a cientificidade do Direito, demonstrando sua autonomia e completude em relação às demais ciências humanas.

Por isso, é compreensível que no primeiro precedente que encontramos acerca do tema do “enquadramento do maquinista ferroviário” tenha sido dado a ele “um enfoque léxico”.

Nesse sentido, é o acórdão referido anteriormente, do qual todos os demais posteriores parecem decorrer:

1. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 12.

RECURSO DE REVISTA. FERROVIÁRIO. MAQUINISTA. ENQUADRAMENTO. Considerando que *equipagem* é sinônimo de *peçoal de bordo*, que os trens de carga não possuem bordo, característica intrínseca das embarcações de passageiros, e que o reclamante, *maquinista da RFFSA, traciona trens de carga*, deslocando-os de um ponto ao outro, ou seja, colocando-os em movimento, exsurge clara sua classificação como pessoal de tração, *segundo um enfoque léxico*. Entendo, ademais, que o pessoal de equipagem de trens, apenas por extensão, é tido como ferroviário, pois desenvolve atividades secundárias ao transporte ferroviário propriamente dito. Assim, como o maquinista traciona os trens, levando-os de um ponto ao outro, desenvolvendo a atividade fim da reclamada, fica claro que ele é ferroviário no sentido literal, pois não desenvolve atividades correlatas ao transporte ferroviário, mas sim atividades precípua à ferrovia. Desta forma, a função de maquinista deve, efetivamente, ser classificada como “pessoal de tração”, conforme previsto no art. 237, “b”, da CLT, estando abarcada pelas vantagens previstas no “caput” do art. 238 da CLT. Recurso de revista conhecido e não provido (RR-630990-92.2000.5.01.5555, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Claudio Armando Couce de Menezes, *DEJT* 19/11/2004).

Do precedente acima, vê-se que o “enfoque” dado à questão do enquadramento do maquinista foi léxico, gramatical. Ainda mais claro o que se afirma no seguinte trecho de sua fundamentação:

E, dando um enfoque léxico à controvérsia, verifico que o significado dos vocábulos tração e equipagem, segundo o “Novo Dicionário Aurélio”, é o seguinte:

“tração. [Do lat. tractione.]. S.f. 1. Ação duma força que desloca objeto móvel por meio de corda etc. 2. Ato de deslocar. 3. Mec. Força que provoca um alongamento num corpo sólido.”

“equipagem. [Do fr. équipage.]. S.f. 1. Mar. Merc. Conjunto de pessoas empregadas, em caráter permanente e exclusivo, nos serviços que se realizam a bordo de uma embarcação mercante; tripulação. [Sin., ant.: companha. Cf. guarnição]. 2. Os tripulantes de um avião. 3. Comitiva, séquito. 4. Desus. Equipamento (2). 5. Bagagem (1).”

Quer dizer, equipagem é sinônimo de pessoal de bordo, sendo relevante ressaltar que os trens de carga não possuem bordo, característica intrínseca das embarcações de passageiros. Assim, considerando que o reclamante, maquinista da RFFSA, traciona trens de carga, deslocando-os de um ponto ao outro, ou seja, colocando-os em movimento, exsurge clara sua classificação como pessoal de tração, segundo esse enfoque.

Nesse julgamento, a adoção do clássico critério de interpretação gramatical para fins de enquadramento do maquinista foi não só fruto do pensamento positivista ainda influente à época, mas também de outros fatores.

Um dos principais fatores é o de que naquele específico caso, que envolvia a Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA, o julgador registrou que “Saliento, primeiramente, que, pelo exame soberano do conjunto fático-probatório existente nos autos (acordo coletivo de 1995/1996), ficou evidenciado na instância secundária que *a própria reclamada classifica os maquinistas como sendo ‘pessoal de tração’*, nos termos já relatados acima”.

O fundamento era, por si só, suficiente para que fosse negado provimento ao recurso da empresa. Os demais fundamentos (inclusive o gramatical), portanto, foram feitos sem o aprofundamento do exame da questão, justamente porque eram, apenas, reforço argumentativo.

Esse precedente jurisprudencial foi o primeiro encontrado que adentrou meritoriamente à questão, eis que os julgados anteriores sobre a questão não conheciam dos recursos por entender que se tratava de reexame de matéria fática, tal como se vê, por exemplo, dos seguintes julgados: AIRR-706405-81.2000.5.01.5555, 4ª Turma, *DEJT* 10/08/2001; AIRR-719389-97.2000.5.01.5555, 1ª Turma, *DEJT* 01/03/2002; RR-646096-40.2000.5.03.5555, 4ª Turma, *DEJT* 18/10/2002.

Outro fator relevante foi a circunstância de esse primeiro precedente (RR-630990-92.2000.5.01.5555) tratar apenas do transporte de carga, o que influenciou expressamente o entendimento do magistrado quanto à inaplicabilidade do conceito de equipagem quando inexistisse “pessoal de bordo”.

E mais, também influenciou aquele julgado o fato de que, quando da prolação do referido julgamento, havia, como ainda há, falta de doutrina jurídica sobre os ferroviários.

De fato, há mais de 50 anos antes do julgamento ora referido, Carvalho de Mendonça anunciava que “nossa literatura jurídica se ressentia da falta de estudos sistemáticos sobre o denominado direito ferroviário ou, ao menos, sobre o transporte ferroviário na ciência e na prática”.² Em 2015, dez anos após o julgado anteriormente referido, Eduardo Gabriel Saad reiterava que “era nosso desejo dar maior amplitude aos comentários às disposições relativas ao serviço

2. CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*, atualizado por Ricardo Negrão, Campinas: Bookseller, 2000.

ferroviário e, para isso, pretendíamos socorrer-nos de pesquisas outras capazes de lançar luz sobre facetas da relação de trabalho nas ferrovias. Nossa perquirição foi infrutífera”.³

Vê-se que pela falta de doutrina, o julgador acabou por se socorrer daqueles poucos comentários doutrinários que existiam, ainda que tratassem sobre um tema completamente diferente. Assim é que, na decisão mencionada, o julgador, como reforço de argumentação, cita comentário de Valentim Carrion sobre os “ferroviários por extensão”.

Essa questão do ferroviário por extensão era, à época, uma preocupação latente da comunidade jurídica. A terceirização de certos serviços ferroviários (a exemplo dos carros-restaurantes) acabou por levar a uma discussão acerca dos direitos de tais empregados terceirizados, o que foi resolvido pelo conceito de ferroviário por extensão adotado pela Lei n. 1.652/1952.

A questão, embora importante, não tinha relevância – e não tem – para fins de enquadramento do maquinista empregado de uma empresa ferroviária. O julgador, contudo, na falta de doutrina especializada sobre o tema, acabou por afirmar que “o pessoal de equipagem de trens” seria ferroviário “apenas por extensão”. Ainda segundo o que consta do acórdão, como o maquinista exerce “atividade fim da reclamada”, seria “ferroviário no sentido literal, uma vez que não desenvolve atividades correlatas ao transporte ferroviário, mas sim atividades precípuas à ferrovia”.

A própria premissa de que parte da decisão é, data vênia, inadequada, porque o conceito de ferroviário por extensão (Lei n. 1.652/1952) não se aplica ao “pessoal de equipagem de trens”. Em verdade se aplica àqueles empregados de outras empresas, *não ferroviárias*, mas que atuam no suporte das atividades ferroviárias, tais como a própria lei menciona: “os empregados de associações constituídas de ferroviários cujas atividades a eles se destinem com exclusividade, tais como cooperativas, farmácias e sindicatos” e “os empregados de empresas cooperativas ou firmas que explorem carros-restaurantes de composições ferroviárias”.⁴

3. SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho*: comentada. 48, ed. rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2015.

4. Martins, Comentários, 2010, p. 239 e Amador Paes Almeida, CLT comentada, 2009, p. 140.

Isto é, são ferroviários em sentido literal (e não por extensão) aqueles empregados das empresas ferroviárias que atuam em todas as atividades desde sempre descritas no art. 237 da CLT, indistintamente. É a atividade preponderante da empresa que define a categoria do trabalhador. A dúvida só surgiu para empresas que não prestavam atividade ferroviária, mas de suporte (e, apenas para elas, o conceito foi por extensão).

Nesse sentido, o reforço de argumentação utilizado no precedente citado perde o sentido, já que parte de premissa inadequada, só restando mesmo a interpretação gramatical anteriormente adotada nele.

Em 2009, o precedente anteriormente citado, foi remetido a exame na E. SBDI-1. No entanto, os embargos não foram conhecidos, por aplicação da Súmula 221 do TST, sob o entendimento de que a decisão recorrida revelava “interpretação razoável de preceito de lei”, o que não admitiria o conhecimento do recurso pela alegada violação da norma legal respectiva.

Apesar de não serem conhecidos os embargos, foram registrados aqueles fundamentos que constaram do acórdão da E. Turma.

Esse julgado, proferido no âmbito do citado Proc. 630990-92.2000.5.01.5555, embora tenha sido prolatado considerando as diversas peculiaridades já referidas, acabou por ter seus fundamentos, que originalmente eram apenas reforços argumentativos, repetidos reiteradamente por precedentes posteriores.

Em virtude da escolha pela interpretação literal para o enquadramento, a matéria deixou de ser analisada com profundidade e passou a ser objeto de simples reiteração nos julgados subsequentes. Nesse sentido, podemos citar, exemplificadamente, os seguintes julgados: AIRR-1138-13.2011.5.24.0005, *DEJT* 04/10/2013; RR-732-44.2010.5.15.0080, *DEJT* 06/12/2013; AIRR-942-73.2010.5.24.0071, *DEJT* 14/02/2014; ARR-10210-37.2015.5.01.0421, *DEJT* 28/06/2019; AIRR-856-50.2012.5.24.0001, *DEJT* 30/6/2017; RR-7-77.2012.5.15.0147, *DEJT* 2/3/2018; RR-70400-73.2009.5.01.0421, *DEJT* 23/2/2018.

Os exemplos acima evidenciam que o enquadramento do maquinista, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, se consolidou a partir de reforços argumentativos adotados há mais de 20 anos, em uma única decisão, sem a análise adequada e profunda do tema. E que os fundamentos e peculiaridades do primeiro paradigma foram estendidos para casos *distintos* dele, sem a adequada reflexão.

Os fundamentos daquele precedente foram simplesmente reiterados por força do sistema de precedentes (*stare decisis*). Em tais julgados, não há reflexão

de mérito sobre a matéria, pois eles se limitavam a adotar a jurisprudência tradicional da E. Corte:

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI N. 13.467/2017. ENQUADRAMENTO LEGAL. MAQUINISTA FERROVIÁRIO. ART. 237, “B”, DA CLT. Ao concluir que o Reclamante, enquanto maquinista, está enquadrado como integrante do pessoal de tração, nos moldes da alínea “b” do art. 237 da CLT, o Tribunal Regional decidiu em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte. Julgados desta Corte. Assim, estando a decisão recorrida em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte, o processamento do apelo encontra óbice no art. 896, § 7º, da CLT, e na Súmula 333/TST. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, “a”, do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido (Ag-RRAg-12450-96.2015.5.01.0421, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 17/05/2024).

A repetição reiterada do entendimento tradicional impediu, assim, por quase duas décadas, a análise com profundidade do tema, ainda que novos fundamentos tenham sido trazidos por várias outras empresas ferroviárias, com realidades diferentes.

Em 2023, a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho se deparou com mais um desses casos (Proc. n. 2555-62.2013.5.03.0054).

A decisão inicial do relator foi aquela corriqueira: citou-se a jurisprudência tradicional da Corte e, após, deu-se provimento ao recurso de revista do reclamante para, reformando o acórdão regional, segui-la.

Em sede de agravo interno, a empresa suscitou que a interpretação literal, tradicionalmente adotada pela Corte, deveria ser superada em decorrência da aplicação de outros critérios hermenêuticos mais adequados (histórico, autêntico, teleológico e sistêmico).

A E. Turma, então, deu provimento ao recurso da empresa, reconhecendo que “uma simples abordagem léxica não permite a solução da controvérsia”; que por

uma *interpretação teleológica* da subdivisão em categorias feita pelo legislador na elaboração do supracitado art. 237 da CLT, conclui-se que o objetivo desse dispositivo legal, ao criar a alínea “c”, seria disciplinar os direitos dos empregados que acompanham a composição (leia-se loco-

motivas e vagões), característica que os diferencia das demais atividades descritas e da qual decorrem especiais condições de trabalho que justificam uma ordem normativa que lhes seja adequada”; e que “fazendo-se uma análise sistêmica das regras celetistas específicas dos ferroviários, o maquinista, que opera locomotivas entre as estações, é integrante da categoria “c” do art. 237 da CLT e se lhe aplica as regras especiais dirigidas aos integrantes dessa categoria, como, por exemplo, o § 5º do art. 238 da CLT [...]”.

O que se quer evidenciar, em relação a esse último julgado, é que, independentemente do acerto na aplicação do critério teleológico e sistêmico em detrimento do meramente gramatical, o cuidado da Turma na análise da fundamentação que visava o *overruling* é essencial para que a jurisdição seja efetivamente prestada.

Mais do que isto, é essencial para que seja legítima a decisão tomada.

Essa preocupação com a *distinção dos processos* e com a *superação de entendimentos consolidados* em razão de fundamentos não examinados anteriormente é onde se encontra o meio termo entre o juiz como mero “boca de lei” e aquele outro extremo, do solipsismo jurisdicional.

Nem um, nem outro.

Existe um meio termo, entre o excesso e a carência, onde se encontra a virtude do julgador.

O entendimento adotado não deve ser cegamente reiterado, já que, em um sistema de precedentes, o atributo maior do bom julgador se encontra justamente em preocupar-se com sua aplicação apenas na medida em que os casos efetivamente sejam iguais e, ainda mais, que não sejam apresentados novos fundamentos relevantes para a superação respectiva.

É, possível, pois manter o entendimento tradicional mesmo frente a novos fundamentos, mas estes devem ser enfrentados e adequadamente refutados, não bastando a mera referência a decisões anteriores, pois, do contrário, não existirá sequer jurisdição.

É preciso, pois, que se evite que o passado insista em julgar o presente, sob pena de o direito se dissociar da realidade da vida.

Com isso, não se está a negar o valor do sistema de precedentes, mas pelo contrário, busca-se evidenciar que a riqueza do sistema se encontra na distinção de casos e no enfrentamento de fundamentos que não sejam superados pelo entendimento inicialmente adotado.

É o entendimento de que os precedentes devem servir como guias e não como algemas. Um bom juiz é aquele que sabe quando seguir um caminho e quando, sabiamente, abrir novas trilhas.

Eis, então, o desafio do direito moderno: estabelecer segurança jurídica sem sacrificar a justiça. E isso só será possível se os julgadores, especialmente os dos Tribunais Superiores, concederem espaço para novos questionamentos e para o reconhecimento de que, sim, o direito deve acompanhar as mudanças da sociedade.