

AUTOAPLICABILIDADE DECLARADA, RESTRIÇÃO EMPRESTADA: A BASE REGULAMENTAR DO CRITÉRIO DAS “VIAS PÚBLICAS” NO TEMA 101 DO TST

Elthon José Gusmão da Costa

Resumo

O artigo examina criticamente a construção dogmática do Tema 101 do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu a autoaplicabilidade do art. 193, § 4º, da CLT no tocante ao adicional de periculosidade dos trabalhadores que utilizam motocicleta. Sustenta-se que a tese vinculante incorre em autocontradição ao afirmar a suficiência normativa da lei e, simultaneamente, operar com critério restritivo — a circulação em vias públicas — não expresso no texto legal. A análise demonstra que essa assimetria compromete a coerência interna do precedente e projeta problema metodológico mais amplo: o risco de a tese jurídica funcionar como enunciado normativo autônomo, abstraído da moldura fática dos casos paradigmas. A partir da doutrina contemporânea dos precedentes, especialmente no que se refere à centralidade dos fatos na formação e aplicação da *ratio decidendi*, argumenta-se que o Tema 101 tensiona os limites da função nomofilática das cortes e aproxima indevidamente a jurisdição da atividade legislativa. Conclui-se que, se a norma é efetivamente autoaplicável, sua incidência não pode ser restringida por requisito infralegal posteriormente absorvido pelo precedente; se depende de regulamentação para delimitar materialmente o direito, então a autoaplicabilidade proclamada perde densidade dogmática. O problema do Tema 101, portanto, não é apenas interpretativo, mas estrutural, pois envolve o uso da força vinculante do precedente para conferir aparência de legalidade a uma limitação não formulada expressamente pelo legislador.

Palavras-chave: Tema 101 do TST; precedentes vinculantes; autoaplicabilidade; adicional de periculosidade; reserva legal.

Elthon José Gusmão da Costa

Master in International Sports Law (Instituto Superior de Derecho y Economía - ISDE). Advogado. Membro da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho no Grau Oficial. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6993275053416440>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-9916-685X>. elthon@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A fixação de tese vinculante pelo Tribunal Superior do Trabalho no Tema 101 recoloca em pauta uma questão que ultrapassa o debate específico sobre o adicional de periculosidade dos motociclistas. O ponto central não está apenas no resultado material do julgamento, mas na própria estrutura dogmática do precedente formulado: até que ponto a Corte, ao uniformizar a interpretação do direito, permanece nos limites da função jurisdicional e em que momento passa a reconstruir o texto legal com eficácia normativa geral?

O problema ganha relevo porque o art. 193, § 4º, da CLT, introduzido pela Lei nº 12.997/2014, dispõe apenas que “são também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta”. O enunciado legal é conciso. Não distingue entre via pública e via privada, não estabelece recortes topográficos e tampouco subordina expressamente o direito a uma condição espacial determinada. O legislador, em sua literalidade, elegeu a atividade laboral em motocicleta como núcleo da tutela.

É nesse cenário que se instala a dificuldade dogmática do Tema 101: afirmar a autoaplicabilidade do dispositivo legal e, simultaneamente, trabalhar com um enunciado interpretativo que restringe sua incidência ao labor com motocicleta em vias públicas.

2 A CONTRADIÇÃO INTERNA DO TEMA 101: AUTOAPLICABILIDADE E RESTRIÇÃO HETERÔNOMA

Se o art. 193, § 4º, da CLT é autoaplicável, o conteúdo normativo essencial apto a definir sua incidência deve ser extraído da própria lei. Não parece coerente sustentar, ao mesmo tempo, que a regulamentação é dispensável para o nascimento do direito e que um elemento restritivo não expresso no texto legal — a circulação em vias públicas — pode ser incorporado ao precedente como se integrasse o próprio comando legislativo.

A autocontradição é nítida. A autoaplicabilidade, levada a sério, significa suficiência normativa da lei para irradiar seus efeitos jurídicos essenciais. Se assim é, não se mostra dogmaticamente estável dispensar a regulamentação para reconhecer a eficácia da norma e, ao mesmo tempo, mobilizar justamente o conteúdo normativo da disciplina infralegal para reduzir o alcance do direito legalmente instituído.

Em outros termos: a norma infralegal seria dispensável para constituir o direito, mas necessária para estreitá-lo. Essa assimetria compromete a coerência

interna do precedente. Se a lei basta, deve bastar também para definir o âmbito primário da incidência; se não basta, então a autoaplicabilidade proclamada deixa de ser plena e passa a ser apenas parcial, seletiva ou retórica.

3 O VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO E A ORIGEM REGULAMENTAR DO CRITÉRIO DAS VIAS PÚBLICAS

A análise do acórdão que fixou o Tema 101 confirma, no plano documental, a inconsistência sustentada no tópico anterior. No julgamento do Incidente de Recursos de Revista e de Embargos Repetitivos nº 0000229-71.2024.5.21.0013, o Tribunal Pleno do TST, sob relatoria do Ministro Breno Medeiros, respondeu negativamente à questão afetada — se o pagamento do adicional ao empregado motociclista estaria condicionado à regulamentação da matéria pelo Ministério do Trabalho e Emprego — para assentar que o art. 193, § 4º, da CLT é norma autoaplicável e independe de regulamentação adicional para produzir efeitos.

O voto condutor estrutura-se sobre uma distinção central: enquanto o caput do art. 193 da CLT remete a caracterização da periculosidade à forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o § 4º consagra a periculosidade do trabalho em motocicleta como qualificação legal direta. Daí extrai a Corte que a norma regulamentar não constitui condição de eficácia do direito, cabendo-lhe apenas excepcionar, em hipóteses pontuais comprovadas por estudo técnico, o risco que o legislador reconheceu em caráter geral. Coerentemente com essa premissa, o acórdão qualifica a exigência de laudo como condição resolutiva, e não suspensiva: o que depende de estudo prévio é a descaracterização da periculosidade, jamais o pagamento do adicional.

É precisamente nesse ponto que a fragilidade se torna visível. O art. 193, § 4º, da CLT limita-se a dispor que são também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta, sem qualquer recorte espacial. A expressão “em vias públicas”, que integra a diretriz 1 da tese vinculante e delimita o universo de beneficiários do direito, não provém da lei. Ela é importada do item 3.1 do Anexo V da NR-16, na redação da Portaria MTE nº 2.021/2025, segundo o qual as atividades laborais com utilização de motocicleta no deslocamento de trabalhador em vias abertas à circulação pública são consideradas perigosas. O critério restritivo que o precedente incorpora ao comando legal tem, portanto, sede regulamentar, e não legal.

A contradição se agrava quando se examina a própria arquitetura do voto. A Corte sustenta de forma reiterada que a função da Portaria é apenas excepcionar

o direito — remetendo às hipóteses do item 3.2 do Anexo V, como o percurso entre residência e trabalho, as vias privadas, as estradas locais e o uso eventual — e afirma que o adicional é devido a todos, independentemente do ramo de atuação profissional, por força de previsão legal autoaplicável. Ocorre que o recorte das vias públicas não advém do item 3.2, que cuida das exceções, mas do item 3.1, que veicula a caracterização positiva e geral feita pelo regulamento. Vale dizer: a Corte nega ao regulamento qualquer papel constitutivo do direito e, no mesmo passo, toma de empréstimo justamente a delimitação afirmativa que o regulamento produz para fixar o âmbito primário de incidência da norma legal. O elemento tido por dispensável para constituir o direito é o mesmo que se revela indispensável para circunscrevê-lo.

4 O ARGUMENTO DA LINDB NO VOTO CONDUTOR E SEU EFEITO SOBRE A DIRETRIZ DAS VIAS PÚBLICAS

O voto condutor mobiliza ainda a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para reforçar a autoaplicabilidade. Invocando o art. 2º, que assegura a perenidade da lei, e o art. 6º, que lhe garante efeito imediato e geral, assenta que uma Portaria, por ser ato administrativo inferior à lei, não pode suspender os efeitos do comando legal nem condicionar a fruição de direito cujos pressupostos a própria lei define. Ao Poder Executivo, conclui o acórdão, cabe detalhar o modo de execução da norma, mas não criar nem extinguir direitos consagrados pelo legislador.

Essa premissa, levada a sério, volta-se contra a diretriz 1 da própria tese. Se o regulamento não pode condicionar nem restringir o direito autoaplicável, tampouco pode ser a fonte legítima de um requisito restritivo — a circulação em vias públicas — incorporado à tese vinculante como se integrasse o dispositivo legal. O critério ou está na lei, e então deveria ser extraído do § 4º do art. 193, o que o texto não autoriza, ou provém do regulamento, e então, pela ratio explicitada no próprio voto, não pode comprimir o alcance da norma legal. A Corte adota a conclusão que afasta o regulamento e, no mesmo enunciado, conserva o recorte que apenas o regulamento fornece.

A divisão do julgamento ilumina o problema. O incidente foi conhecido por unanimidade, mas a tese foi fixada por maioria, vencidos sete ministros que sustentaram exatamente a resposta oposta: a de que o adicional estaria condicionado à prévia regulamentação, por não ser autoaplicável o art. 193, § 4º, da CLT. O Plenário deparou-se, assim, com uma alternativa binária — norma autoaplicável e independente de regulamento, ou norma de eficácia condicionada à regulamentação. A tese vencedora

acolheu a primeira resposta quanto à existência do direito, mas reteve, na delimitação de seu objeto, o pressuposto que só faz sentido sob a segunda. É um híbrido que toma a conclusão de uma corrente e a premissa da outra, e é nessa hibridez que reside, agora documentada no texto do acórdão, a autocontradição que este estudo identifica.

Registre-se que as demais diretrizes da tese são internamente coerentes com a lógica da autoaplicabilidade. A irretroatividade do enquadramento nas exceções, prevista na diretriz 3, e a atribuição do ônus probatório à parte que alega a exceção, fixada na diretriz 4, pressupõem, com acerto, um direito que já nasce da lei e que apenas pode ser afastado a posteriori, por exceção tecnicamente comprovada. Justamente por isso o recorte das vias públicas destoa do conjunto: é o único elemento da tese que, em vez de operar como exceção a um direito legalmente constituído, atua como limitação prévia de seu próprio âmbito — e o faz a partir de fonte infralegal, em tensão com a premissa que o acórdão proclama.

5 O RISCO DA TESE JURÍDICA FUNCIONAR COMO ENUNCIADO NORMATIVO AUTÔNOMO

A crítica ao Tema 101 não se esgota em sua inconsistência interna. Há também um problema metodológico mais amplo: a tendência de a tese jurídica funcionar como se fosse um enunciado normativo autônomo, desprendido do caso concreto que lhe deu origem.

Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade advertem que, no sistema brasileiro, súmulas e teses frequentemente assumem alto grau de abstração e generalização, aproximando-se do padrão de redação das próprias normas legais. Isso pode enfraquecer a força orientadora do precedente e produzir um deslocamento indevido do centro interpretativo, já que o enunciado passa a exigir nova atividade hermenêutica, como se fosse ele próprio um texto legal independente (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2025, p. 128-130).

Na mesma linha, Luca Passanante observa que as *massime* podem passar a operar como enunciados normativos gerais e abstratos, o que leva o intérprete a enfrentar novamente o problema de interpretar uma formulação normativa, agora não legislativa, mas jurisprudencial (PASSANANTE, 2018, p. 152-155).

Taís Schilling Ferraz também assinala que, no direito brasileiro, as teses formuladas pelos tribunais superiores revelam considerável abstração em face dos fatos da causa e tendem a se aproximar de uma espécie de “edição de norma” pelo Poder Judiciário (FERRAZ, 2017, p. 419-441).

Aplicado ao Tema 101, o problema é evidente. Ao afirmar a autoaplicabilidade do art. 193, § 4º, da CLT e, simultaneamente, construir a tese em termos de labor com motocicleta em vias públicas, o precedente parece deixar de operar apenas como síntese da *ratio decidendi* e passar a funcionar como enunciado normativo de feição quase legislativa.

6 A CENTRALIDADE DOS FATOS NA DOGMÁTICA DOS PRECEDENTES

A crítica acima se intensifica quando se considera que a técnica dos precedentes não se esgota na literalidade da tese. O precedente é inseparável do contexto fático que condicionou a formação de sua *ratio decidendi*.

Luiz Guilherme Marinoni sustenta que a Corte Suprema não pode decidir como se a questão de direito não tivesse base nos fatos, porque são justamente os fundamentos que revelam o contexto fático que permitem à decisão orientar a sociedade e regular casos futuros (MARINONI, 2017, p. 100; 2016, p. 180).

Rodrigo Barioni, por sua vez, adverte que a falta de atenção aos fatos da causa gera precedentes demasiadamente abertos, aumentando o risco de se incluírem, no âmbito da *ratio decidendi*, hipóteses não rigorosamente análogas ao caso decidido (BARIONI, 2020, p. 265-291).

Daniel Mitidiero insiste no mesmo ponto ao afirmar que a tese deve ser lida à luz da *ratio*, sendo indispensável o retorno ao caso concreto para a correta compreensão do alcance do precedente (MITIDIERO, 2023, p. 84).

Essa compreensão encontra respaldo direto no art. 926, § 2º, do CPC, segundo o qual os tribunais, ao editar enunciados de súmula, devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. A função da tese é sintetizar a solução jurídica, não autonomizar-se em relação ao contexto fático que legitima sua formulação.

Se esse parâmetro for levado a sério, o Tema 101 suscita dúvida metodológica importante: a fórmula “vias públicas” está realmente ancorada, com a devida explicitação, na moldura fática dos casos paradigmas e na *ratio decidendi* deles extraída, ou foi projetada como critério abstrato de restrição geral?

7 A CRÍTICA À ABSTRAÇÃO INDEVIDA DAS TESES

Nesse ponto, a contribuição de Cesar Zucatti Pritsch é especialmente relevante. Ao examinar o TST enquanto corte de precedentes, o autor sustenta que

o precedente, diferentemente da lei, jamais perde sua natureza de solução construída para um caso concreto, dentro dos limites objetivos da lide e à luz dos fatos materiais que condicionaram o julgamento (PRITSCH, 2023, p. 196-199).

Pritsch destaca que a lei, uma vez editada, adquire caráter geral e abstrato, desvinculando-se das hipóteses fáticas concretas que motivaram sua produção. O precedente segue lógica diversa: ele permanece indelevelmente ligado ao quadro fático do caso em que foi formado. Por isso, sua aplicação não pode ocorrer por mera adesão à literalidade de ementas, verbetes ou teses, mas exige cotejo entre os fatos do precedente e os fatos do caso posterior (PRITSCH, 2023, p. 198-202).

A advertência do autor é incisiva: se os tribunais pudessem formular enunciados sem compromisso com os fatos essenciais do caso concreto, ter-se-ia atribuído aos juízes poder de legislar, em afronta à separação dos poderes. O precedente deixaria de ser repetição isonômica de solução antes conferida a caso idêntico ou suficientemente similar e passaria a operar como texto normativo autônomo, interpretado em abstrato, como se lei fosse (PRITSCH, 2023, p. 199-202).

Essa crítica se ajusta com precisão ao Tema 101. O risco não está apenas em uma interpretação discutível do art. 193, § 4º, da CLT, mas em algo mais grave: a conversão da tese vinculante em veículo de formulação normativa abstrata, apta a reconfigurar o alcance do direito legal por meio de um requisito restritivo não explicitado pelo legislador.

8 O PRECEDENTE NÃO PODE SUBSTITUIR A LEI NEM RESTRINGI-LA POR VIA OBLÍQUA

É certo que a jurisdição não se exaure em mera reprodução literal do texto legal. Pritsch observa, com razão, que a Corte suprema, ao fixar um sentido mesmo para texto lacunoso ou obscuro, não invade necessariamente a esfera do Legislativo, porque o juiz não pode se eximir de decidir sob alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento (PRITSCH, 2023, p. 196).

Esse ponto precisa ser reconhecido para evitar caricatura da crítica. O problema do Tema 101 não está em o TST interpretar um texto legal aberto. O problema está em que, sob a forma de tese vinculante, a Corte parece ter agregado ao dispositivo legal um requisito restritivo geral que não encontra base suficiente nem na literalidade da lei nem, ao menos tal como a tese se apresenta, na adequada explicitação da moldura fática dos precedentes que a originaram.

Uma coisa é densificar o significado do texto legal. Outra, diversa, é reconstruí-lo restritivamente com pretensão vinculante geral e depois apresentar essa reconstrução

como se estivesse imanente à própria lei.

Aqui a advertência de Theodoro Júnior e Andrade também é útil: a legitimidade do precedente judicial, em sistemas de *civil law*, não autoriza que a tese se converta em norma abstrata paralela à lei, sob pena de transferir para o enunciado jurisprudencial o mesmo problema hermenêutico que já existe em relação ao texto legislativo (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2025, p. 140-152).

9 RESERVA LEGAL E SEPARAÇÃO DOS PODERES

A discussão metodológica desemboca, então, em um problema mais grave: a reserva legal.

O legislador foi claro ao definir o núcleo protetivo: reputou perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. Não condicionou expressamente o adicional à circulação em vias públicas. É verdade que o intérprete pode precisar o alcance da norma e distinguir situações juridicamente relevantes. Mas não pode, sem tensionar seriamente a legalidade estrita, introduzir por via jurisprudencial um requisito restritivo geral que não encontre base suficiente nem no texto legal nem na *ratio decidendi* construída a partir dos fatos materiais do caso paradigma.

Nesse aspecto, o raciocínio de Pritsch é contundente: a desvinculação do precedente em relação aos fatos concretos que o originaram aproxima a jurisdição da atividade legislativa e compromete a própria separação dos poderes (PRITSCH, 2023, p. 199-202).

A reserva legal funciona aqui como limite material do precedente. O art. 927 do CPC fortalece coerência, estabilidade e integridade da jurisprudência, mas não converte o Judiciário em fonte primária de restrição normativa de direitos trabalhistas. Regulamentos existem para executar a lei; precedentes, para uniformizar sua aplicação. Nem um nem outro devem operar como veículos autônomos de compressão do alcance de direito legalmente instituído quando o legislador não elegeu expressamente a limitação correspondente.

10 A FALHA ESTRUTURAL DO TEMA 101

A dificuldade do Tema 101, portanto, não é apenas interpretativa. É estrutural.

Se o art. 193, § 4º, da CLT é efetivamente autoaplicável, então sua incidência não pode ser comprimida por critério infralegal não previsto em lei e posteriormente

absorvido como se integrasse o próprio conteúdo do dispositivo legal. Se, ao contrário, a norma depende de regulamentação para delimitar materialmente quando o adicional é devido e quando não é, então a autoaplicabilidade proclamada deixa de ser plena e passa a ser apenas retórica.

O que não se sustenta, dogmaticamente, é afirmar ambas as coisas ao mesmo tempo.

Além disso, o precedente revela outro vício: ao se afastar da necessária aderência ao contexto fático e operar em grau elevado de abstração, a tese passa a funcionar como sucedâneo judicial da lei. É exatamente esse o risco identificado pela doutrina contemporânea dos precedentes: transformar a tese jurídica em enunciado abstrato, com aparência de norma geral, mas sem o mesmo lastro democrático nem os mesmos limites estruturais do processo legislativo (FERRAZ, 2017, p. 419-441; PASSANANTE, 2018, p. 153-158; PRITSCH, 2023, p. 199-202).

11 CONCLUSÃO

A conclusão parece inevitável. O Tema 101 revela dupla fragilidade.

De um lado, incorre em autocontradição ao afirmar a autoaplicabilidade do art. 193, § 4º, da CLT e, simultaneamente, fazer ingressar em seu conteúdo operativo um requisito restritivo que não está expresso na lei.

De outro, expõe deficiência metodológica no uso da técnica de precedentes, ao transformar a tese vinculante em enunciado abstrato com função quase legislativa, dissociado, ao menos em sua formulação, da moldura fática que deveria limitar seu alcance.

Mais do que resolver a controvérsia sobre o adicional de periculosidade dos motociclistas, o Tema 101 reacende uma pergunta decisiva para o direito brasileiro dos precedentes: pode a força vinculante ser utilizada para completar restritivamente a lei onde o legislador preferiu não restringir?

Se a resposta for positiva, o precedente deixa de ser instrumento de integridade do sistema e passa a operar como técnica judicial de inovação normativa. E esse é um preço alto demais para a coerência jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, vol. 310, dez. 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria MTE nº 2.021, de 2025**. Aprova o Anexo V da Norma Regulamentadora nº 16 — Atividades e Operações Perigosas (uso de motocicleta no trabalho).

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Recursos de Revista e de Embargos Repetitivos (Tema nº 101). **Processo nº TST-IncJulgRREmbR ep-0000229-71.2024.5.21.0013**. Relator: Ministro Breno Medeiros. Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 17 abr. 2026.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 265, mar. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

PASSANANTE, Luca. **Il precedente impossibile**. Torino: Giappichelli Editore, 2018.

PRITSCH, Cesar Zucatti. **O TST enquanto corte de precedentes: paradigmas de Cortes Supremas e o Tribunal Superior do Trabalho**. Leme-SP: Mizuno, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no processo brasileiro**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2025.