

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

Ana Lúcia Pascon Araújo

**INTERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ENTRE O STF E O TST:
DIÁLOGO OU RESISTÊNCIA?**

Brasília-DF
2021

ANA LÚCIA PASCON ARAÚJO

**INTERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ENTRE O STF E O TST:
DIÁLOGO OU RESISTÊNCIA?**

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestra em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho

Brasília-DF
2021

ANA LÚCIA PASCON ARAÚJO

**INTERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ENTRE O STF E O TST:
DIÁLOGO OU RESISTÊNCIA?**

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestra em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Brasília, 22 de dezembro de 2021

Banca Examinadora

Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho
Orientador

Prof. Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto
Examinador - Membro Externo

Prof. Dr. Osmar Paixão Mendes Côrtes
Examinador - Membro Interno

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que estiveram presentes para o desenvolvimento do meu trabalho.

Em primeiro lugar agradeço ao meu orientador, Professor Ademar Borges de Sousa Filho, não apenas pelo trabalho de orientação, mas pela dedicação e confiança na minha pessoa.

Agradeço à minha mãe e filha, Marlene e Catharina, pelo incentivo e apoio, companheiras de todos os altos e baixos.

Ao meu companheiro José Américo, por estar ao meu lado e me apoiar incondicionalmente.

RESUMO

A presente pesquisa tratou das interações jurisprudenciais entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) nas questões trabalhistas, buscando examinar se existe um diálogo entre os Tribunais ou resistência do TST em aplicar as decisões vinculantes. Teve por objeto geral a análise dos julgamentos dos Tribunais para buscar responder se há diálogo ou resistência, observando dois fenômenos principais: a qualidade da recepção das decisões vinculantes do STF pelo TST e o modo como o STF tem enfrentado as matérias trabalhistas apresentadas na Corte por meio de reclamação. A metodologia utilizada para responder a essas questões foi a análise de três casos paradigmáticos, em que o STF adotou posicionamento contrário à jurisprudência do TST, tais quais: responsabilidade subsidiária da Administração Pública, terceirização de serviços e índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. O percurso da pesquisa seguiu os seguintes objetivos específicos: entender o papel dos Tribunais e investigar a mudança de postura do STF em relação ao direito do trabalho, compreender a ascendência da vinculação das decisões no direito brasileiro e conceituar relação dialógica entre tribunais. O resultado da pesquisa apontou que: 1) os casos analisados apresentam uma dinâmica diferente entre si; 2) na responsabilidade subsidiária os Tribunais apresentaram uma certa relação dialógica; 3) na terceirização de serviços verificou-se resistência do TST em aplicar as decisões vinculantes do STF; 4) na correção monetária não ficou evidenciada resistência ou diálogo, houve uma reversão da jurisprudência do TST pelo STF.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Tribunal Superior do Trabalho. Decisões vinculantes. Diálogo. Resistência.

ABSTRACT

This essay aimed at studying the jurisprudential interactions between the Federal Supreme Court (STF) and the Higher Labor Court (TST) on labor issues, seeking to examine whether there is a dialogue between the Courts or resistance from the Higher Labor Court in applying binding decisions. The main purpose of the research was to analyze the court's decisions to try to answer whether there is dialogue or resistance, observing two main phenomena: the quality of the acceptance of Federal Supreme Court binding decisions by the Higher Labor Court, and the way the Federal Supreme Court has dealt with labor matters presented to the Court by means of constitutional claim. The methodology applied to answer these questions was to analyse three paradigmatic cases, in which the Federal Supreme Court adopted an adverse position to the Higher Labor Court former court decisions, such as: subsidiary liability of the Public Administration, outsourcing of services and monetary correction for labor amounts. The research aimed specific objectives: to understand the role of the Courts and investigate the change in the Federal Supreme Court conduct regarding labor law, to understand the ascendancy of binding decisions in Brazilian law, and to conceptualize the dialogue between courts. The result of the research concluded that 1) the cases analyzed present a different dynamic among themselves; 2) in the subsidiary liability case the Courts presented a certain dialogic relationship; 3) in the outsourcing of services case there was resistance from the Higher Labor Court in applying the binding decisions of the Federal Supreme Court ; 4) in monetary correction there was no evidence of resistance or dialog, there was a reversal of the Higher Labor Court former court decisions by the Federal Supreme Court.

Palavras-chave: Federal Supreme Court. Higher Labor Court. Binding decisions. Dialogue. Resistance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRADEE	Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho
BESC	Banco do Estado de Santa Catarina
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FHC	Presidente Fernando Henrique Cardoso
IPCA-E	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial
PDI	Plano de Demissão Incentivada
PT	Partido dos Trabalhadores
RE	Recurso Extraordinário
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SBDI-1	Subseção de Dissídios Individuais I
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TR	Taxa Referencial
TRD	Taxa Referencial Diária
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA EM MATÉRIA TRABALHISTA	12
1.1 Tribunal Superior do Trabalho	13
1.2 Supremo Tribunal Federal	20
1.3 A mudança de postura do STF em relação ao Direito do Trabalho	25
2 A ASCENDÊNCIA DA VINCULAÇÃO DAS DECISÕES NO DIREITO BRASILEIRO	40
2.1 Decisões vinculantes ou paradigmas	40
2.2 Decisão vinculante e jurisprudência: uma distinção necessária	46
2.3 Elementos da decisão vinculante	48
2.4 Princípios norteadores das decisões vinculantes	53
3 ANÁLISE DE CASOS	56
3.1 Caso 1: Responsabilidade subsidiária da Administração Pública	56
3.2 Caso 2: Ilicitude da terceirização de serviços	74
3.3 Caso 3: Índice de correção monetária dos débitos trabalhistas	92
4 AS DECISÕES VINCULANTES DO STF NA JURISPRUDÊNCIA DO TST: DIÁLOGO OU RESISTÊNCIA?	101
4.1 Conceituação exegética de diálogo	101
4.2 A recepção das decisões vinculantes do STF pelo TST	104
4.2.1 Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por verbas trabalhistas	110
4.2.2 Terceirização de atividades-fim	113
4.2.3 Correção dos débitos trabalhistas	116
4.2.4 Síntese da interação entre TST e STF nos casos analisados	118
CONCLUSÃO	121
REFERÊNCIAS	124

INTRODUÇÃO

Esse trabalho trata do uso dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). A doutrina explicita o conceito de precedentes por intermédio de uma construção inspirada no direito consuetudinário que vem servindo como balizadora para a atração da segurança jurídica e a unidade do Direito.

É importante frisar que, embora a referência aos precedentes tenha sido tomada por empréstimo do *common law*, entende-se neste trabalho que, no direito brasileiro, o conceito apresenta diferenças, quer pela forma como está regulado no ordenamento legal, quer pela própria cultura civilista da prestação judicial no país. Em face dessa distinção, adotam-se os termos “decisões vinculantes” ou “decisões paradigmas” para fazer referência aos precedentes dotados de eficácia expansiva no Brasil.

Busca-se investigar o tema por meio da doutrina (*e.g.* artigos e trabalhos acadêmicos) apontando o aspecto fundamental que deve ser extraído da decisão vinculante, qual seja, a *ratio decidendi*, é dizer, o núcleo essencial da decisão que servirá como parâmetro para julgamentos futuros de temas em que haja similitude e identidade entre os casos.

No desenvolvimento do estudo, serão apontadas características da jurisdição constitucional brasileira, explanando acerca do modelo híbrido de controle de constitucionalidade que, no país, admite a análise concreta e difusa, advinda dos tribunais inferiores, e a abstrata ou concentrada, prevista na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) como sendo de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

A partir das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade, há, historicamente, discussão em relação à vinculação horizontal e vertical, bem como ao caráter *erga omnes* dos julgados. O regramento constitucional e legal tem buscado instituir uma cultura de respeito aos precedentes dos tribunais superiores pelos juízes e tribunais a eles vinculados. Não raro se verificam importantes resistências à incorporação das decisões paradigmas vinculantes, fenômeno que será objeto de análise específica na dinâmica da relação entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho.

Nos três temas selecionados para ilustrar a interação entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho, o primeiro adotou posicionamento oposto àquele que a corte trabalhista havia consolidado. As novas rodadas de recepção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pelo Tribunal Superior do Trabalho ilustram o modo como essa interação tem se desenvolvido, ora com sinais de maior deferência ora com claros sinais de resistência.

O primeiro caso a ser analisado se refere à responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento das verbas trabalhistas inadimplidas pela empresa contratada. Após a decisão da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 16, que declarou a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, que veda a atribuição imediata da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, em reação ao reiterado descumprimento pela Justiça do Trabalho, o STF analisou novamente a questão em Repercussão Geral (Tema 246), reafirmando o entendimento anterior. No entanto, devido a uma questão de natureza processual que afeta a aplicabilidade da decisão do STF, qual seja o ônus da prova, o debate retorna à Corte Constitucional em Repercussão Geral (Tema 1118), que ainda será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.

O segundo caso trata da ilicitude na terceirização de serviços. A matéria debatida no TST remonta o ano de 1986, com a edição da Súmula 256 do tribunal e depois na sua revisão com a edição da Súmula 331. O STF apreciou a questão em 2018 no julgamento dos Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (Temas 725 e 739) e, posteriormente, em outros julgados, entendendo pela possibilidade de executar qualquer forma de terceirização, inclusive as atividades-fim da empresa tomadora dos serviços. Entretanto, o TST tem afastado a decisão vinculante do STF alegando, com frequência, a necessidade de realização de *distinguishing*.

Por fim, o terceiro caso a ser estudado é sobre o índice de correção monetária dos débitos judiciais trabalhistas, matéria controvertida no TST. Nesse tema o TST teria definido a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e juros de 1% ao mês com fundamento em uma decisão vinculante proferida pelo STF que não tratou de correção monetária dos débitos trabalhistas, mas de precatórios e débitos com a Fazenda Pública. O STF, ao analisar a matéria, posteriormente, decidiu pela aplicação de índice e juros diversos.

Esses três grandes temas foram selecionados para qualificar a pesquisa em razão de algumas características comuns: (i) em todos eles o STF superou a jurisprudência do TST, que havia se consolidado em sentido pró-trabalhador de maneira inconsistente e carente de moderação; (ii) há enorme quantidade de processos versando essas matérias tanto no TST como no STF; e (iii) são casos intensamente citados nos trabalhos doutrinários que procuram esclarecer a mudança de postura do STF no campo trabalhista.

Com base na análise descritiva acerca das rodadas decisórias dos tribunais sobre os temas propostos e dos elementos que a decisão paradigma vinculante engloba, busca-se investigar se existe um verdadeiro diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal

Superior do Trabalho ou se há uma resistência deste último na recepção das decisões vinculantes firmadas pelo primeiro.

Tendo em vista essas considerações, a hipótese apresentada é a de que, embora existam situações em que o TST se engaja em um verdadeiro diálogo com as decisões paradigmas vinculantes do STF em matéria trabalhista, há casos em que o TST demonstra resistência à aplicação dessas decisões. Essa rebeldia pode ocorrer de maneira explícita – por meio da tentativa do emprego do *distinguishing* –, como também de maneira escamoteada – por meio de aplicação de óbices processuais que impedem o conhecimento da controvérsia pelo TST com o objetivo de negar eficácia às decisões vinculantes do STF. Essa situação tem feito, inclusive, com que o STF flexibilize as exigências formais na admissibilidade dos recursos e reclamações constitucionais para julgar a matéria de modo a reafirmar a força das suas próprias decisões.

O diálogo entre as Cortes Superiores depende de uma espécie de engajamento dos Tribunais em uma dinâmica decisória baseada na cooperação e na reciprocidade na busca de decisões que respondam adequadamente as controvérsias mais relevantes – as decisões paradigmas vinculantes – que irão guiar o entendimento futuro a respeito dos temas esquadrihados.

O trabalho será desenvolvido não a partir da análise da aplicação dos precedentes no nosso sistema jurídico, mas de um estudo voltado a esclarecer o modo pelo qual se dá a utilização de decisões vinculantes do STF pelo TST.

Para tanto, o primeiro capítulo concentra-se na origem e competência do STF e TST, que são as cortes superiores que apreciam as questões trabalhistas e, também, na mudança de postura do Supremo em relação ao Direito do Trabalho e à Corte Superior Trabalhista nos últimos anos. O segundo capítulo trata do tema dos precedentes e da virtuosa tendência do direito brasileiro em direção à afirmação do alto valor jurídico do respeito aos precedentes dotados de eficácia expansiva. Já o terceiro capítulo busca adentrar na exposição dos casos paradigmáticos escolhidos. Por fim, o quarto capítulo analisa o que seria uma relação dialógica entre as cortes superiores, para, enfim, saber se existe um verdadeiro diálogo entre as cortes superiores ou se há uma resistência por parte da corte vinculada.

1 ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA EM MATÉRIA TRABALHISTA

O Judiciário tem a função de aplicar o Direito sempre que instado quando há conflito de interesses. Cabe, portanto, aos órgãos do Poder Judiciário, resolver esses desacordos, que se traduzem em dissenso entre pretensões.

Neste sentido, Carnelutti¹, traz o mandamento que o “elemento essencial do desacordo é um conflito de interesses: se satisfazer o interesse de um, fica-se sem satisfazer o interesse do outro e vice-versa”. Essa lógica de corresponder à pretensão de apenas uma das partes acontece não apenas no caso de uma lide, mas de forma análoga pode ocorrer quando uma corte superior altera uma decisão de outra corte também superior.

A Constituição da República Federativa do Brasil atribuiu ao Poder Judiciário maior autonomia institucional, tanto administrativa como operacional. Dentro desse cenário foi garantida maior liberdade ao magistrado.

Para proteger os direitos, a Constituição de 1988 estabeleceu o princípio da proteção judicial. Isso pode ser percebido a partir da previsão de novas garantias constitucionais no aspecto objetivo e de direitos subjetivos, tais como, as ações de controle concentrado, mandado de injunção, *habeas data* e mandado de segurança coletivo, além da ação civil pública que ganhou dimensão constitucional e da ação popular que teve sua dimensão ampliada².

O atual modelo de organização do Judiciário decorreu do próprio alargamento da proteção dos poderes estabelecida no texto constitucional, ao garantir o livre acesso à justiça, os princípios da proteção jurisdicional, o juiz natural, o devido processo legal, as garantias da magistratura e a estrutura independente dos órgãos judiciais³.

Como corte garantidora da validação e do respeito à ordem constitucional, deságua nas atribuições do Supremo Tribunal Federal a proteção aos direitos fundamentais insculpidos no artigo 5º, além dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais positivados no artigo 7º do texto. Daí a acentuada relação entre os tribunais constitucional e trabalhista e a necessidade indispensável de interação acerca da interpretação do ordenamento jurídico legal e constitucional.

É claro que a interação entre a justiça trabalhista e o Supremo Tribunal Federal foi decisivamente impactada pelo intenso processo de constitucionalização do direito

¹ CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. 3. ed. Leme/SP: Edijur, 2020. p. 24.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 963.

³ *Ibid.*, p. 963.

infraconstitucional proporcionado pelo *novo direito constitucional brasileiro*, forjado a partir da recepção de ideias como a força normativa dos princípios, o princípio da proporcionalidade, a ponderação e, até mesmo, a própria noção de que a legislação infraconstitucional deve se submeter a constante processo de filtragem constitucional⁴. Não seria outro o caminho do direito do trabalho: com o número elevado de dispositivos constitucionais versando sobre direitos trabalhistas e uma jurisdição constitucional cada vez mais proativa na aplicação de princípios constitucionais na solução de casos concretos e no controle de constitucionalidade de normas, seria mesmo de se esperar que houvesse uma participação mais intensa do Supremo Tribunal Federal na construção do direito do trabalho no Brasil.

No presente capítulo serão analisadas a origem e as funções do Supremo Tribunal Federal (STF), enquanto guardião da Constituição da República Federativa do Brasil e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), como corte superior responsável pelos direitos trabalhistas. Ao analisar a história e cultura dessas Cortes, intenta-se verificar a relação entre os tribunais e se há, de forma efetiva, deferência e respeito aos seus julgados.

1.1 Tribunal Superior do Trabalho

A Justiça do Trabalho tem a função de conciliar e julgar as ações judiciais entre empregados e empregadores e outras demandas decorrentes da relação de trabalho.

No Brasil, a origem da Justiça do Trabalho remete à criação dos Tribunais Rurais, criados em São Paulo no ano de 1922. A missão deles era solucionar conflitos entre os proprietários rurais e os locatários de suas terras. No ano seguinte foi instituído o Conselho Nacional do Trabalho, órgão responsável por expedir prescrições trabalhistas e previdenciárias com alcance federal⁵.

Durante o primeiro governo de Getúlio Vargas (1930-1945), além de sancionado o Decreto-Lei nº 5.452 em 1943 que consolidou as leis trabalhistas, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Em maio de 1932 foram criadas as Comissões Mistas de

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Themis, Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006.

⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). *História*. 2021. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/historia>. Acesso em: 24 jul. 2021.

Conciliação e Julgamento. A Constituição de 1934 estabeleceu em seu artigo 122⁶, a criação da Justiça do Trabalho que ainda não pertencia ao Poder Judiciário⁷.

Em 1º de Maio de 1941, a Justiça do Trabalho foi oficialmente instalada no País, como órgão vinculado ao Ministério do Trabalho que, somente com a Constituição de 1946, passou a integrar o Poder Judiciário. A primeira sede do Tribunal Superior do Trabalho (TST) foi inaugurada em 1946 no Rio de Janeiro. Em 1971 foi transferida para Brasília⁸.

A normatização “profissional e protetiva”, segundo Godinho⁹, foi estruturada ao longo da década de 30 até 1943. O autor leciona que durante quase todo o período do primeiro Governo Vargas, havia uma permanente e contínua repressão estatal das lideranças políticas e operárias¹⁰. O modelo de norma organizado nesse período, como mencionado, foi reunido na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio do aludido Decreto Lei nº 5.452 de 1943.

Para Adorno Júnior, foi atribuída uma feição corporativista à Justiça do Trabalho que expressava as necessidades, da época, de intervenção do Estado para implantar uma política de proteção social no país sem tradição de organização de trabalhadores que estavam inseridos na industrialização capitalista¹¹. Essa estruturação estatal deu azo à formação de um espírito de corpo sindical. Em paralelo, portanto, o Estado contou com a participação dos sindicatos inserindo-os na estrutura que se formava.

⁶ “Art 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.”

BRASIL [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

⁷ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. 80 anos da Justiça do Trabalho: é no tempo que se faz história. *Correio Braziliense - Caderno Opinião*, Brasília, 01 maio 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/opiniao/2021/05/4921474-artigo-----80-anos-da-justica-do-trabalho-e-no-tempo-que-se-faz-historia.html>. Acesso em: 08 jul. 2021.

⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST), 2021.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 107.

¹⁰ *Ibid.*, p. 107.

¹¹ ADORNO JÚNIOR, Hélcio Luiz. Apontamentos sobre a história do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, n. 140, out./dez. 2010. p. 74.

Os sindicatos operários foram fundados para defender os direitos do trabalho e modificações sociais, valendo-se da realização de greves e de diversos movimentos que geraram tensão nas relações de trabalho no Brasil¹².

Essa formação corporativa fez com que a Justiça do Trabalho passasse por diversos períodos políticos: o Estado Novo de Vargas, o populismo experimentado em certos períodos entre 1945 a 1964, o regime militar entre 1964 e 1985, e o início da democracia em seguida. Embora a Justiça do Trabalho tenha ficado separada do Poder Judiciário tradicional, conseguiu de forma efetiva se consolidar como justiça especial através de interpretações favoráveis aos trabalhadores¹³.

O conjunto do modelo justralhista do período entre 1930 e 1945 se manteve sem alterações até sofrer substancial questionamento durante as discussões da Constituinte de 1987/88 resultando nas regras previstas na Constituição de 1988¹⁴. A partir deste momento o Direito do Trabalho passou para uma nova fase, democrática, em relação ao antigo modelo corporativo.

A Constituição de 1988 foi marcada pela influência do constitucionalismo social, estabelecendo inúmeros direitos dos empregados urbanos e rurais nos incisos e *caput* do artigo 7º, a liberdade sindical no artigo 8º e o direito de greve no artigo 9º, cujos dispositivos fazem parte do capítulo que trata dos direitos sociais. Dessa forma, o texto garantiu aos empregados direitos de proteção sociolaborais.

A trajetória da Justiça do Trabalho não se mostrou desintrincada, necessitando de diversos movimentos sociais, legislativos e judiciais para sua consolidação. Antes de ser inserida na Constituição de 1988 como órgão do Judiciário, entre 1995 e 2002, durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC), a Justiça do Trabalho recebeu duras críticas, tendo, inclusive, sido proposta a sua extinção.

Ao longo do governo do FHC, algumas inovações legislativas foram apresentadas, além de que foram permitidas flexibilizações nas formas de contratação de trabalhadores¹⁵. Entre as diversas alterações promovidas na CLT destacam-se a vedação de concessão de reajuste salarial

¹² COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Justiça política do capital: a desconstrução do direito do trabalho por meio de decisões judiciais*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 146.

¹³ ADORNO JÚNIOR, 2010, p. 74.

¹⁴ DELGADO, 2013, p. 109.

¹⁵ Cf. VOGEL, Luiz Henrique. *Negociar Direitos? Legislação trabalhista e reforma neoliberal no governo FHC (1995-2002)*. 2010. 335 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

com base na inflação, a criação do banco de horas, o contrato a tempo parcial, o Plano de Demissão Voluntária e a ampliação da terceirização bancária¹⁶.

Não foi a única manifestação desairosa. Em 1999, Antônio Carlos Magalhães, presidente do Senado Federal à época, se manifestou a respeito da jurisdição laboral incitando pelo fim “do TST e de toda a Justiça do Trabalho, que é anacrônica e não pode existir em um país que quer se desenvolver”¹⁷. Ocorreram debates acirrados no Senado Federal quando se discutiu sobre a extinção da justiça do trabalho¹⁸.

Em 2003, a ascensão do Partido dos Trabalhadores (PT) à Presidência da República e o aumento do número de parlamentares¹⁹ de um partido com um matiz ideológico notoriamente de proteção ao empregado, colaboraram para uma mudança na inflexão da tendência de extinção da justiça trabalhista. Não por acaso, a Emenda Constitucional nº 45, conhecida como Reforma do Judiciário, aprovada em 2004, inseriu no texto constitucional a positivação da Justiça do Trabalho, estabelecendo suas competências no artigo 114 da CRFB.

Com a aprovação da Emenda Constitucional, superando a crise, o papel da Justiça do Trabalho foi reforçado. Houve uma significativa ampliação de sua competência, passando a resolver outras manifestações de conflitos decorrentes das relações de trabalho. E, no ano de 2016, com a Emenda Constitucional nº 92²⁰ foi positivado no texto constitucional o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Posteriormente, em 2017, a Justiça do Trabalho sofreu nova onda de severas críticas, quando o deputado Rodrigo Maia, então presidente da Câmara dos Deputados, ao defender a reforma trabalhista, manifestou publicamente que a Justiça do Trabalho “não deveria nem existir”²¹. No mesmo ano foi aprovada a lei da reforma trabalhista que alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas.

¹⁶ COUTINHO, 2021, p. 133.

¹⁷ SENADO NOTÍCIAS. *ACM defende fim da Justiça do Trabalho*. Senado, 3 mar. 1999. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/1999/03/03/acm-defende-fim-da-justica-do-trabalho>. Acesso em: 2 out. 2021.

¹⁸ SEABRA, Cátia. *Fim do TST, discórdia no Planalto*. Brasília: Senado, 1999. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/opiniaopublica/inc/senamidia/historico/1999/6/zn060410.htm>. Acesso em: 2 out. 2021.

¹⁹ Na 51ª legislatura (1999-2003) foram eleitos 59 deputados federais pelo PT. Na eleição seguinte, referente à 52ª legislatura (2003-2007) esse número saltou para 91 deputados. No Senado Federal semelhante fenômeno fez aumentar a bancada saindo de 3 para 10 senadores eleitos filiados ao PT. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). *Eleições anteriores*. 2021. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores>. Acesso em: 03 out. 2021.

²⁰ A aprovação da EC nº 92/2016 ocorreu durante o governo da Presidente Dilma Rousseff, cujo tempo de tramitação foi de 476 dias.

²¹ VEJA. Maia: Justiça do Trabalho ‘nem deveria existir’; juízes reagem. *Revista Veja*, 9 mar. 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/maia-justica-do-trabalho-nao-deveria-existir-juizes-reagem>. Acesso em: 2 maio 2021.

Apesar das resistências, a cultura jurídica da Justiça do Trabalho foi se cristalizando desde a Era Vargas. As primeiras normas trabalhistas surgiram em um contexto de precariedade das relações de trabalho e acentuado desequilíbrio econômico entre o empregador e o empregado, o que fez com que a Justiça do Trabalho assumisse uma postura pró-empregado²².

Esse caráter protetivo ao empregado é evidenciado por Coutinho, quando afirma que os juízes trabalhistas aplicam o Direito do Trabalho, que possui natureza protetiva ao hipossuficiente, como forma de “estancar ou reduzir os níveis de degradação laboral e evitar mortes ou mutilações de trabalhadoras e trabalhadores”²³.

Para Delgado, foi nesse contexto de desigualdade entre o capital e a classe dos empregados que surgiu o Direito do Trabalho, produto do próprio capitalismo, apresentando normas próprias, além de princípios e valores que lhe são inerentes, buscando corrigir as distorções econômico-sociais²⁴.

Sob o prisma institucional, a Constituição de 1988 manteve a estrutura da Justiça do Trabalho, com especialização para dirimir controvérsias decorrentes das relações de trabalho, e ampliou significativamente as funções do Supremo Tribunal Federal, que passou a contar com novos instrumentos de controle de constitucionalidade, como a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação declaratória de constitucionalidade e o mandado de injunção.²⁵ Além disso, a mudança de composição do STF na virada do século fez com que novas técnicas interpretativas e decisórias, acompanhadas de uma profunda alteração no *ethos* do Tribunal, aprofundassem significativamente o papel da jurisdição constitucional na construção do direito no país.²⁶

O grande protagonismo que o Supremo Tribunal Federal (STF) assumiu em relação ao direito do trabalho coincidiu com uma importante mudança de postura da sua jurisprudência: a intensificação da importância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no campo trabalhista veio acompanhado da tomada de uma sequência de relevantes decisões contrárias aos trabalhadores. A visão que passou a prevalecer na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) passou a ser a de que a jurisprudência trabalhista pecava por uma visão

²² RODRIGUES, Suzanne Teixeira Odane. *Como decide a justiça do trabalho?* uma análise econômica da existência de viés protetivo do trabalhador nas decisões judiciais trabalhistas. 2021. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Justiça e Desenvolvimento) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3334>. Acesso em: 6 nov. 2021.

²³ COUTINHO, 2021, p. 43.

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 87.

²⁵ Cf. SOUSA FILHO, Ademar Borges de. *Sentenças aditivas na jurisdição constitucional brasileira*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

²⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

excessivamente pró-trabalhador e de que uma mudança nesse padrão seria necessária para viabilizar o desenvolvimento e a geração de empregos. A título de exemplo, confira-se trecho de discurso do Ministro Luís Roberto Barroso no ano de 2017:

3. Reforma Trabalhista 1. Gostaria de dizer, de saída, que não sou contra a Justiça do Trabalho, nem muito menos contra o núcleo essencial dos direitos do trabalhador, que envolve salário, segurança e repouso. E, naturalmente, se o empregador descumprir suas obrigações, o empregado tem o direito de demandá-lo e de receber o que lhe é de direito. Dito isso, há alguma coisa errada neste domínio no Brasil. 2. Recentemente, em um debate com o economista Eduardo Gianetti, ele afirmou que só um banco privado brasileiro tinha mais reclamações trabalhistas do que todas as ações dessa natureza existentes nos Estados Unidos. Há pouco tempo, também, li uma entrevista do Presidente das Lojas Riachuelo, Flávio Rocha, em que ele afirmou o seguinte: “O Brasil, com 2% da população mundial, gera mais ações trabalhistas que os restantes 98% do mundo”. 3. Em seguida, lembrou que o Citibank está deixando a operação de varejo no Brasil. E acrescentou: “A operação brasileira do Citibank representa 1% da receita mundial, mas gera 93% das ações trabalhistas”. Numa democracia, nenhum tema é tabu. Se alguma coisa não está fazendo muito sentido, é preciso fazer diagnósticos e encontrar soluções. Assim como a excessiva oneração da folha de pagamento desincentiva a formalização do contrato de trabalho, o risco trabalhista passou a fazer parte do custo e do risco Brasil. Quem é o maior prejudicado? O emprego e o trabalhador.

⇒O Supremo Tribunal Federal, em acórdão do qual eu mesmo fui relator, começou a enfrentar este tema, na percepção de que o excesso de proteção, em última análise, desprotege. Tratava-se de um caso que envolvia Programa de Demissão Incentivada, ajustado em acordo coletivo entre sindicatos patronal e dos empregados. A adesão ao programa era voluntária. Uma senhora aderiu ao programa e recebeu 80 meses de salário para rescindir o contrato. Em troca, assinou uma quitação geral. Dias depois, entrou com uma reclamação dizendo que não recebia as horas extras corretamente. A jurisprudência do TST era no sentido de que a quitação só vale em relação às verbas especificamente discriminadas, não se admitindo quitação geral. Disse eu: a lógica de proteção do trabalhador individual, lado mais fraco da relação trabalhista, não se aplica quando se trate de acordo coletivo, negociado por sindicatos em igualdade de condições. No fundo, esta empregada não estava sendo correta: recebeu o benefício gordo, deu quitação e foi em busca de mais. Observei no meu voto: o Estado pode proteger o hipossuficiente; mas não deve incentivar ninguém a ser incorreto. A partir daí, em decisões seguintes, o STF passou a adotar o entendimento de que o que seja legitimamente negociado prevalece sobre o legislado.

⇒Ah, sim: e é necessário, também, uma reforma sindical que enfrente o tema da contribuição sindical e da unicidade sindical. Sindicatos exercem um monopólio, com receita fixa garantida. Qualquer economista dirá que este é o caminho seguro para a ineficiência, o benefício pessoal e a corrupção.²⁷

Em direção semelhante, o Ministro Gilmar Mendes, outra reconhecida liderança no Supremo Tribunal Federal (STF), já enfatizou em diversas oportunidades a visão de que a Justiça do Trabalho, notadamente do Tribunal Superior do Trabalho, apresenta um equivocado e excessivo viés pró-trabalhador:

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. O momento institucional brasileiro e uma agenda para o futuro. *Conjur*, 10 maio 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/discurso-barroso-uk.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Mendes, disse hoje (21) que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) desfavorece as empresas em suas decisões. “Esse tribunal é formado por pessoas que poderiam integrar até um tribunal da antiga União Soviética. Salvo que lá não tinha tribunal”, disse em tom de brincadeira, fazendo rir a plateia do seminário que tinha como tema Soluções para Infraestrutura no Brasil. “[Eles têm] uma concepção de má vontade com o capital”, continuou ao palestrar no evento promovido pela Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (Abidib) e pela Câmara Americana Comércio (Amcham). Para o ministro, o tribunal defende além do necessário os trabalhadores ao analisar as causas. “Eu tenho a impressão de que houve aqui uma radicalização da jurisprudência no sentido de uma hiper proteção do trabalhador, tratando-o quase como dependente de tutela, em um país industrialmente desenvolvido que já tem sindicatos fortes e autônomos”, acrescentou em entrevista após a exposição. Na opinião de Mendes, os problemas que ele aponta podem estar relacionados à própria composição do TST. “A mim parece que essa foi uma inversão que se deu. Talvez um certo aparelhamento da própria Justiça do Trabalho e do próprio TST por segmentos desse modelo sindical que se desenvolveu”, disse.²⁸

Por cerca de duas décadas após a promulgação da Constituição, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi visto como uma instância de reafirmação de direitos trabalhistas. Essa realidade foi radicalmente alterada nos últimos anos²⁹. Tal como expôs em detalhes a pesquisa de Coutinho, três recentes fases na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) – a primeira em 2007-2008, a segunda em 2013-2014 e, por fim, entre os anos 2016-2020 – evidenciaram uma radical mudança na sua postura no campo do direito do trabalho, que passou a exercer intenso controle sobre a legitimidade da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em diversos setores.³⁰

1.2 Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal esteve presente em todas as Constituições republicanas com participação histórica. Com a Carta de 1988, ficou realçada a sua principal competência de guardião da Constituição³¹.

²⁸ MELLO, Daniel. Gilmar Mendes diz que o TST tem “má vontade” com empresas. *Agência Brasil*, 21 out. 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-10/gilmar-mendes-diz-que-tst-tem-ma-vontade-com-empresas>. Acesso em: 20 nov. 2021.

²⁹ REICHEL, Daniel Menegassi. O atual embate entre o supremo tribunal federal e o tribunal superior do trabalho: análise sobre os limites de atuação do STF em matéria tipicamente trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 6, jun. 2017. p. 722.

³⁰ COUTINHO, 2021.

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Histórico do STF*. Brasília: STF, 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>. Acesso em: 07 jan. 2021.

A Corte já tinha a função de controle de constitucionalidade e com o diploma de 1988 sua competência originária para tal função foi ampliada em especial em relação ao controle de constitucionalidade e ao controle da omissão inconstitucional.

Os mecanismos democráticos autorizaram o acesso direto ao Supremo Tribunal Federal para verificar a constitucionalidade de leis. Nesse contexto, são diversas as decisões proferidas pelo STF para garantir os direitos sociais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil, inclusive os direitos sociolaborais.

Foi conferida ao STF a competência de intérprete da Constituição ao dispor em seu texto que “[c]ompete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...] contrariar dispositivo desta Constituição”³².

Essa incumbência do Supremo Tribunal alcança as decisões do TST, órgão que, embora considerado como sendo de última instância na organização da Justiça do Trabalho, pode ter as suas decisões revistas pelo STF porque muitos dos direitos trabalhistas estão, de algum modo, estabelecidos no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, decorrente do fenômeno do constitucionalismo social³³. Como advertiram Gonzales et al, “[e]mbora todas as Constituições desde 1934 incluíssem dispositivos com garantias mínimas para os trabalhadores, a Constituição Federal (CF) de 1988 destacou-se pelo detalhamento, ao incluir 34 incisos no seu Art. 7º”³⁴.

Diante da possibilidade de o STF assumir um papel de corte revisora das decisões do TST em face do princípio da hierarquia do Poder Judiciário, Reichel defende a necessidade de existir uma harmonia entre este princípio com o princípio da especialidade que está presente nos ramos especializados do direito, os quais exigem um conhecimento diferenciado e direcionado às suas particularidades, como ocorre na Justiça do Trabalho³⁵.

Ao apresentar esse entendimento, o autor afirma que, atualmente, tem se verificado um confronto jurídico entre o STF e o TST, que é resultado do conflito entre esses princípios da hierarquia e especialidade presentes no Poder Judiciário. Nesse aspecto, entende que a atribuição ao STF como guardião da Constituição não deve ocorrer de forma irrestrita, uma vez

³² BRASIL, 1988, art. 102, III, *a*.

³³ REICHEL, 2017, p. 724.

³⁴ GONZALEZ, Roberto *et al*. Regulação das relações de trabalho no Brasil: o marco constitucional e a dinâmica pós-constituente. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*, Brasília, v. 2, n. 17, 2009. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4333/1/bps_n.17_vol02_trabalho_renda_v02.pdf. Acesso em: 07 jan. 2021.

³⁵ REICHEL, 2017, p. 724.

que também foi conferida ao TST a possibilidade de interpretar e declarar a violação aos dispositivos da Constituição de 1988^{36, 37}.

Como solução à existência dessa patente colisão entre os princípios e da evidente possibilidade de que quase toda discussão trabalhista tenha aptidão para ser examinada sob uma perspectiva constitucional, em face do constitucionalismo de proteção ao empregado presente na Constituição de 1988, Reichel defende a ideia de que somente nas hipóteses em que o caso analisado “transcender a esfera exclusivamente trabalhista”, violando princípios constitucionais e normas estabelecidas na Constituição, é que o STF poderia intervir de forma “residual e subsidiária” para fazer prevalecer o disposto no texto constitucional, situação que o autor denominou “repercussão constitucional qualificada”, como critério de harmonização dos princípios da hierarquia e especialidade³⁸.

Dessa forma, o papel reservado ao TST de protagonismo constitucional acrescido à formação específica dos magistrados da Justiça do Trabalho, seriam elementos que limitariam a atuação do STF em matéria trabalhista, não se tratando de usurpação de competência do STF.

Esse mecanismo de atuação mais restritiva do STF apresentado por Reichel poderia ensejar uma maior deferência à jurisprudência do TST, já que o entendimento da Corte Trabalhista somente poderia ser alterado pelo Supremo Tribunal Federal, caso o debate transcendesse a esfera trabalhista. No entanto, deve ser considerado que inexistente matéria exclusivamente trabalhista. Os direitos trabalhistas são relacionados com outros princípios ou normas constitucionais como, por exemplo, segurança jurídica, direito à propriedade, isonomia e livre iniciativa econômica, de forma que o STF, em linha de princípio, poderia interferir no debate por entender que se trata de questão constitucional “ultratrabalhista”, é dizer, que transcende o aspecto laboral.

A visão defendida por Reichel parte da premissa de que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) possui uma espécie de preferência institucional na solução das controvérsias envolvendo o direito do trabalho. Isso se deve não só a uma suposta elevada *expertise* que a especialização lhe confere, mas também ao fato de que é bastante comum que a decisão envolvendo direitos trabalhistas tenha como ponto de partida fundamental a interpretação da lei infraconstitucional, cuja atribuição é exclusiva da própria Justiça do Trabalho. Essa noção de elevação da deferência da jurisdição constitucional em relação à jurisprudência dos tribunais especializados é, em

³⁶ Ibid., p. 724.

³⁷ O TST, nos termos do artigo 896, c, da CLT, pode admitir o Recurso de Revista por ofensa à Constituição Federal. No caso do STJ não existe tal previsão o que faz como que apenas o TST tenha essa prerrogativa.

³⁸ REICHEL, op. cit., p. 72.

grande parte, fruto do desenho institucional que confere aos tribunais superiores a função de uniformização da interpretação da lei nos respectivos ramos do direito.

Contudo, e apesar da relativa facilidade com que os mais diversos temas escapam à jurisdição do Supremo Tribunal Federal em função da existência de algum tipo de controvérsia infraconstitucional – o que se aplica não só ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) como também ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) –, não é difícil reconhecer uma alta dose de discricionariedade na identificação de violação direta à Constituição. É o que afirmou o Ministro Gilmar Mendes:

Presidente, só gostaria de fazer uma nota a propósito de decisórios, casos que foram lembrados na fala da Ministra Cármen Lúcia, quanto às evidentes contradições entre os nossos julgados, especialmente no que diz respeito ao reconhecimento da matéria constitucional ou infraconstitucional, essa referência que sempre fazemos.

Parte disso, nós sabemos, foi estimulada pela jurisprudência defensiva. Diante de cem mil processos/ano, certamente nós acabávamos por referendar resultados. A outra explicação diz respeito, claro, à articulação do caso, como ele nos é apresentado, como ele é submetido, se de fato o recorrente consegue articular uma questão constitucional ou se o tema é apresentado como se fosse uma questão meramente de feição legal, como ocorreu em vários desses casos, muitos de nós temos certamente manifestação nesse sentido. Mas gostaria de fazer este registro, porque, à medida que o sistema de filtro da repercussão geral vai se tornando mais efetivo, talvez nós tenhamos que fazer uma revisão em relação a questões como o princípio da legalidade, a esta mesma questão que a Ministra Ellen traz hoje da proteção judicial efetiva e a do princípio federativo, à autonomia do ente municipal ou comunal que foi afetada. Felizmente, é um caso em que essa questão se articulou com essa feição, mas é preciso, talvez, que nós pensemos criticamente nesses aspectos porque praticamente toda semana manifestam-se, nas sessões, essas contradições. Casos que nós julgamos inicialmente como casos infraconstitucionais e, depois, tratamos como questões constitucionais. [...]

Muitas vezes dependendo tão somente da articulação constitucional ou da visão constitucional do fenômeno. Eu me lembro de que esse tema, nas Cortes Constitucionais – Corte Constitucional alemã, Corte Constitucional espanhola – prova, sempre, uma discussão muito acirrada, especialmente quando uma sentença é aplicada de maneira desastrosa. E, aí, então, se articula uma arguição de inconstitucionalidade da sentença, de ilegitimidade da sentença, com o argumento de que ela fere o princípio da legalidade. E é muito difícil, em casos tais, dizer que não há violação ao princípio da legalidade.³⁹

Nos casos em que haja simultaneamente normas constitucionais e infraconstitucionais envolvidas na solução da controvérsia, embora a questão constitucional possa parecer, à primeira vista, dependente da interpretação da lei (*i.e.* violação indireta à Constituição), a intensidade da afronta à norma constitucional pode conduzir ao esvaziamento de direito ou

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 591.033/SP. Recorrente: Município de Votorantim. Recorrido: Edson Douglas Barbosa. Relatora: Min. Ellen Gracie, 17 de novembro de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, 25 fev. 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736366/recurso-extraordinario-re-591033-sp/inteiro-teor-104522566>. Acesso em: 10 nov. 2021.

princípio constitucional – o que implicaria, em última análise, desprestígio à força normativa da Constituição –, o que pode tornar necessário o conhecimento do recurso extraordinário. Diante desse quadro, não é difícil imaginar as inúmeras possibilidades de acesso ao Supremo Tribunal Federal (STF) pela via do recurso extraordinário contra decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST). A propósito, confira-se a lição de Teori Zavascki:

Nosso sistema de recursos extraordinários (lato sensu considerados), que distribuiu a um tribunal o controle das normas constitucionais (STF) e a outro o das normas federais infraconstitucionais (STJ), enseja, em muitos casos, sérias questões práticas de definição de competência e, portanto, do recurso cabível. Essas dificuldades decorrem, basicamente, da natureza analítica da nossa Constituição, que chamou a si a disciplina de uma enorme gama de matérias, de direito público e de direito privado, de direito material e de direito processual. A acentuada constitucionalização do direito, todavia, não eliminou o campo normativo infraconstitucional. Em muitos casos, a concretização das normas constitucionais depende da intermediação do legislador ordinário, a quem compete prover o sistema com indispensáveis disposições complementares, regulamentares ou procedimentais. Dessa pluralidade de fontes normativas resulta, é fácil perceber, a significativa presença de matérias e institutos juridicamente miscigenados, a ensejar que as decisões judiciais a respeito invoquem, para decidir o caso, tanto as normas primárias superiores, quanto às normas secundárias e derivadas. Isso dá margem a que, nos recursos, seja possível invocar, concomitantemente, ofensa a preceitos constitucionais e a infraconstitucionais. Daí a dificuldade, antes referida, de definir o recurso cabível para a instância extraordinária.⁴⁰

Essa dificuldade se torna ainda mais relevante na medida em que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) possui competência para analisar violações à Constituição, ao contrário do que se dá com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que só examina violação à Constituição no controle difuso de constitucionalidade (submetido à reserva de plenário) ou nos recursos de natureza ordinária, mas não no recurso especial. Tal especificidade da jurisdição trabalhista consistente na circunstância de que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem competência para apreciar, no âmbito do recurso de revista, violações à Constituição (artigo 896, c, da CLT), o que constitui um fator de incentivo à interposição de recurso extraordinário e cria uma válvula de escape para o controle das decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST) pelo Supremo Tribunal Federal (STF)⁴¹. Foi o que aconteceu, por exemplo, no paradigmático julgamento do

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). EREsp 547.653/RJ. Embargante: Estado do Rio de Janeiro. Embargado: Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento do Estado do Rio de Janeiro - SINFRERJ e outros. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 15 de dezembro de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, 29 mar. 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702882220&dt_publicacao=29/03/2011. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁴¹ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). Agravo de Instrumento n. 649076. AGTE.: Luíza Cristina da Cunha Rego Ramalho. AGDO.: Empresa Brasileira De Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 13 de maio de 2008. *Diário de Justiça Eletrônico*, n. 142, ata n. 22, 31 jul. 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2496640>. Acesso em: 10 nov. 2021.

Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da legitimidade da terceirização de atividades-fim, que acabou sendo objetivo de decisão também no âmbito de recurso extraordinário sob o rito da repercussão geral⁴².

Além da dimensão institucional acima referida, cumpre assinalar, ainda, que há outros fatores que podem explicar a mudança da postura do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nos últimos anos, notadamente a inegável redução da deferência que a tradicionalmente jurisdição constitucional manteve na interação com a justiça trabalhista. Isso se deve, ao menos parcialmente, ao reconhecimento, por parte do STF, de que o TST tem construído uma jurisprudência desprovida de razoabilidade. A noção de que a jurisprudência trabalhista, em temas controvertidos, deu ensejo a soluções pouco consistentes, baseadas em parca ou nenhuma autorização legal, para proteger a posição do trabalhador foi responsável pela redução do grau de deferência do STF em relação à jurisprudência do TST.

A despeito da existência de alguma disputa em torno do sentido da ideia de razoabilidade, a referência a essa categoria se faz, nesse contexto, com base na sua caracterização como um “parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico: a justiça”.⁴³ Nesse sentido, razoável é aquilo que não decorre do arbítrio ou do capricho, atendendo às noções de equilíbrio, moderação, senso comum, e à razão. Na lição de Luís Roberto Barroso, a razoabilidade, com essa acepção, pressupõe uma ligação de sentido entre o agir estatal, seu objetivo e o critério eleito para efetivá-lo:

A atuação do Estado na produção de normas jurídicas normalmente far-se-á diante de certas circunstâncias concretas; será destinada à realização de determinados fins, a serem atingidos pelo emprego de determinados meios. Desse modo, são fatores invariavelmente presentes em toda ação relevante para a criação do direito: os motivos (circunstâncias de fato), os fins e os meios. Além disso, há de se tomar em conta, também, os valores fundamentais da organização estatal, explícitos ou implícitos, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade; em última análise, a justiça. A razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre esses elementos.⁴⁴

⁴² Cf. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 760931/DF. Relatora: Min. Rosa Weber Redator: Min. Luiz Fux, 30 de março de 2017. *Diário de Justiça Eletrônico*, n. 67, 3 abr. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312704677&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 224.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 225.

Embora haja visões críticas respeitáveis em relação à guinada pró-empregador da jurisprudência do STF – como se verá no próximo item –, a visão prevalecente entre os Ministros do STF é a de que há uma série de decisões do TST que são desprovidas de razoabilidade, seja por criarem soluções inconsistentes ou caprichosas seja por se afastarem, na melhor das hipóteses, dos parâmetros de moderação e equilíbrio. A proibição geral de terceirização de atividades-fim (sem previsão legal) e a afirmação de um critério claramente excessivo de correção de débitos trabalhistas (também sem previsão legal clara) são exemplos dessas soluções desprovidas de razoabilidade engendradas pela jurisprudência do TST e que fizeram com que o STF decidisse controlar a legitimidade constitucional da jurisprudência trabalhista.

1.3 A mudança de postura do STF em relação ao Direito do Trabalho

A partir da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal assumiu com maior intensidade um protagonismo para decidir as questões constitucionais, inclusive aquelas relacionadas à proteção do empregado. Esse protagonismo exercido durante os anos tem mostrado um novo momento do STF em relação ao Direito do Trabalho. Alguns autores sustentam que as decisões apresentadas pelo Supremo Tribunal, principalmente nos últimos anos, têm contribuído para uma desconstrução do sistema constitucional de proteção ao trabalhador.

Além da necessidade de se assegurar os direitos sociais trabalhistas aos empregados, é preciso garantir o desenvolvimento econômico no processo produtivo que constantemente apresenta inovações nas formas de negócios e, por consequência, nas relações entre os empregadores e empregados.

Somada às questões sociais e econômicas, existem os fatores políticos e legislativos, que passaram a influenciar as decisões dos Tribunais, muitas vezes alterando a jurisprudência já sedimentada do TST pelo STF, que, inclusive, passou a rever o seu próprio entendimento anterior em relação às matérias trabalhistas. Há, portanto, uma transformação nas decisões do Supremo Tribunal.

Para Vale, a mudança de comportamento do STF em relação ao Direito do Trabalho e à jurisprudência da Corte Trabalhista é perceptível porque o Tribunal tem se mostrado vanguardista ao tratar questões relativas à proteção aos direitos de liberdade, mas não atua do mesmo modo quando decide questões relativas aos direitos fundamentais dos empregados. Até

o ano de 2015, defende a autora, o Supremo Tribunal Federal não reconhecia a Repercussão Geral nos casos em que se debatiam assuntos trabalhistas por entender que não lhe seria afeto analisar conteúdo laboral⁴⁵.

A Constituição de 1988 estabeleceu diversos direitos fundamentais de proteção aos trabalhadores. Embora exista um sistema de constitucional de direitos dos empregados, as decisões vinculantes do Supremo Tribunal, segundo Vale, apresentam uma tendência de valorização da livre iniciativa causando lesão aos princípios trabalhistas, aproximando-se ao período liberal da Era Lochner⁴⁶.

A Era Lochner simbolizou um período entre o ano de 1905 a 1937 em que a Suprema Corte americana apresentou uma tendência de valorizar a liberdade de contratar, afastando a validade da regulação econômica sobre direitos sociais. Foi uma época em que a Corte americana declarou inconstitucional diversas leis federais e estaduais, as quais estabeleciam salários mínimos, limites de horas diárias e semanais de trabalho, contratação preferencial de empregados que eram sindicalizados, entre outros direitos⁴⁷.

Bello Filho e Camarão apontam, ainda, uma mudança de comportamento da Suprema Corte estadunidense, a partir de 1930, tendo como o divisor de águas o *New Deal*, que marcou a mudança da postura da Corte de defesa do *laissez faire* para a permissão da intervenção estatal na economia. Estes dois exemplos demonstram que, em função da composição dos tribunais, bem como devido às questões econômicas e sociais, os humores dos julgamentos podem variar com o passar do tempo, com direcionamentos mais conservadores ou mais liberais, a depender da formação do colegiado⁴⁸.

Portanto, nas democracias, a mudança de jurisprudência é natural. No Brasil, a ascensão do Partido dos Trabalhadores entre 2003 e 2016 e a nomeação, neste período, de 13 ministros para o STF, fez com que o Tribunal promovesse uma inflexão em relação à análise de temas trabalhistas. O resultado que fica patente, no entanto, é que o Supremo Tribunal passou a enfrentar, com maior frequência, temas de cunho trabalhista, diferentemente do que ocorria anteriormente.

⁴⁵ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. As decisões trabalhistas no STF: a nossa "Era Lochner". *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 2, p. 262-279, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/176102>. Acesso em: 03 out. 2021.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. As decisões trabalhistas no STF: a nossa "Era Lochner". *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 2, p. 262-279, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/176102>. Acesso em: 03 out. 2021.

⁴⁸ BELLO FILHO, Ney de Barros; CAMARÃO, Felipe Costa. *A superação de paradigmas: a suprema corte americana após a década de 30 do século XX*. Pública Direito, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c93fd94c6c44b267>. Acesso em: 28 nov. 2021.

O marco temporal de 2015 indicado por Vale para fundamentar o seu argumento de mudança de postura do STF em relação ao Direito do Trabalho, teria ocorrido com o início do julgamento do Tema 152 da Repercussão Geral⁴⁹ pelo Plenário do STF, que, segundo ela, mudou o rumo do STF em relação às matérias trabalhistas⁵⁰. Além dessa decisão, Vale⁵¹ cita, ainda, outros julgamentos do STF que mudaram a jurisprudência do TST e o seu próprio entendimento anterior nas questões sociolaborais, adotando uma posição mais flexível e liberal, entre os quais: *i*) hora *in itinere* (RE nº 895.759/PE); *ii*) licitude da terceirização da atividade-fim (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324/DF e RE nº 958.252) e *iii*) declaração da constitucionalidade de artigos da Lei nº 11.441/2007 (Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 3961 e ADC nº 48) e *iv*) constitucionalidade da MP nº 936/2020 (ADI nº 6363)⁵².

No Tema 152 da Repercussão Geral, acima mencionado, o STF discutiu sobre a validade de cláusula prevista em acordo coletivo que estabeleceu a quitação ampla e genérica para os empregados do Banco do Estado de Santa Catarina (BESC) que aderiram a Plano de Demissão Incentivada (PDI)⁵³. No julgamento que se deu por unanimidade, ausentes os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli e impedida a Ministra Rosa Weber, o Supremo Tribunal entendeu que deveria ser prestigiada a negociação relativa ao PDI instituído por meio de acordo coletivo com adesão voluntária do empregado, a teor do disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição⁵⁴.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 152: Renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária*. Brasília, STF, 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2629027&numeroProcesso=590415&classeProcesso=RE&numeroTema=152>. Acesso em: 2 nov. 2021.

⁵⁰ VALE, op. cit.

⁵¹ Ibid.

⁵² *i*) hora *in itinere* (RE nº 895.759/PE): em 2016, o Ministro relator Teori Zavascki, monocraticamente, deu provimento ao Recurso Extraordinário da empresa para afastar a condenação ao pagamento das horas *in itinere* e reflexos ao entendimento de que é válida a norma coletiva que contém cláusula que suprime o pagamento de horas extras; *ii*) licitude da terceirização da atividade-fim (ADPF Nº 324/DF e RE 958.252): em 2018, o STF fixou tese de que é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim; *iii*) declaração da constitucionalidade de artigos da Lei nº 11.441/2007 (ADI nº 3961 e ADC nº 48): em 2020, o STF declarou constitucional os artigos da lei que autorizava a contratação de autônomos para realizar o transporte rodoviário de cargas, sem configurar vínculo de emprego; e *iv*) constitucionalidade da MP nº 936/2020 - (ADI nº 6363): em 2020, o STF decidiu pela constitucionalidade do artigo que permitiu acordos individuais para redução salarial e suspensão do contrato, sem a autorização do sindicato.

⁵³ RE 590415 de relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgado em 30/04/2015, publicação no DJE em 29/05/2015. Nesse processo o Banco do Brasil S/A, sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A (BESC) se insurgiu contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que desconsiderou a quitação ampla, de toda e qualquer parcela oriunda do contrato de trabalho, outorgada pela recorrida e m favor do recorrente, assentando que tal quitação se limita às parcelas e valores especificados no recibo. A decisão foi unânime, nos termos do voto do relator. Impedida a Min. Rosa Weber e ausentes o Min. Celso de Mello e o Min. Dias Toffoli.

⁵⁴ O art. 7º, XXVI, da CF dispõe: reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Antes do julgamento da ação no ano de 2015, a matéria sobre prevalência do negociado sobre o legislado, especificamente em relação ao BESC, foi apresentada ao STF, que não conhecia dos recursos extraordinários por entender que se tratava de matéria infraconstitucional⁵⁵.

Com o julgamento, o Supremo Tribunal modificou a jurisprudência sedimentada do TST de que o acordo extrajudicial que extingue o contrato de trabalho por meio de um programa de demissão voluntária quita apenas as parcelas e valores especificados no recibo, não podendo ocorrer a transação genérica, sem especificar as parcelas, como no caso do BESC⁵⁶. Nesse sentido, inclusive, dispõe a Orientação Jurisprudencial do TST, editada em 27/09/2002: “[a] transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”.

Barroso e Melo⁵⁷, ao comentarem sobre a decisão do STF, esclareceram:

[...] não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. **Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas.** Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais. **É descabida, ademais, a pretensão de manter em favor dos empregados os diversos benefícios assentados em um acordo coletivo, mas suprimir justamente a cláusula que lhes impõe determinado ônus.** Quando as partes chegam aos termos de um acordo, levam em consideração o conjunto de direitos e obrigações que se atribuem reciprocamente, de forma que ou o acordo é válido na sua integralidade e, portanto, gera todos os custos e benefícios dele decorrentes, ou é inválido e, nesse caso, não gerará vantagens ou desvantagens para quaisquer das partes. (...). **Não é possível destacar de uma norma o que interessa e optar por descumprir o resto.** (grifo nosso).

⁵⁵ Em diversas decisões do STF não foi analisado o mérito da matéria relacionada à adesão dos empregados do BESC ao PDI. Citam-se: RE 590025/SC. Relator Min. Cezar Peluso. DJe 26/08/2008; RE 589904/SC. Relatora Min. Cármen Lúcia. DJe 24/09/2008; RE 587273/SC.- Relator Min. Eros Grau. DJe: 05/08/2008.

⁵⁶ Diversos julgados do TST foram no sentido de ser inválido o PDI do BESC, tendo sido afastada a violação do art. 7º, XXVI, da CF. Citam-se: E-ED-RR - 652000-86.2004.5.12.0014 Data de Julgamento: 21/11/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013; E-ED-RR - 148600-88.2005.5.12.0046 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 10/05/2012 Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 18/05/2012.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 84, n. 2, p. 19-42, abr./jun. 2018.

Dessa forma, a decisão vinculante foi no sentido de prestigiar a autonomia coletiva da vontade, reconhecendo os acordos e convenções coletivas, com fundamento no dispositivo constitucional que reconhece a norma coletiva como instrumento de negociação firmado entre as partes.

Em outro momento, com base nesse julgamento, o STF por meio de decisão monocrática definiu sobre a validade de norma coletiva que teria suprimido as horas *in itinere*⁵⁸, no Recurso Extraordinário nº 895.759/PE em 08/09/2016. O tema já havia sido submetido ao Tribunal anteriormente, porém a Corte não examinava o mérito por entender que para a análise do tema relacionado às horas *in itinere*, dependeria de interpretação infraconstitucional.

No caso, a ação foi proposta por uma empresa de usina de açúcar visando reformar decisão do TST que manteve a condenação da empresa reclamada ao pagamento de quatro horas *in itinere* e reflexos legais ao ex-empregado.⁵⁹

A decisão recorrida oriunda do TST apresentava o entendimento consagrado pela Corte Trabalhista, no sentido de que seria inválido o acordo coletivo de trabalho firmado entre a empresa e o sindicato da categoria, que suprimiu o pagamento das horas de deslocamento de casa para o trabalho e vice-versa, por se tratar de direito indisponível, em razão do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 58 da CLT,⁶⁰ além de violar “os preceitos constitucionais assecuratórios de condições mínimas de proteção ao trabalho”, ainda que a norma coletiva tenha previsto outras vantagens aos empregados.

Na decisão monocrática, o Ministro Teori Zavascki, afastou a condenação ao pagamento das horas *in itinere*, por entender que a decisão recorrida não se encontrava em conformidade com a *ratio decidendi* adotada no julgamento do Recurso Extraordinário nº

⁵⁸ As horas *in itinere* são as horas correspondentes ao tempo de deslocamento do empregado no percurso de casa para o trabalho e do trabalho para casa, as quais são incluídas na jornada de trabalho do empregado. (DELGADO, 2013. p. 884-886).

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). *Recurso Extraordinário n. 895.759/PE*. Relator: Min. Teori Zavascki, 9 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311840680&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁶⁰ O parágrafo 2º do artigo 58 da CLT, antes da alteração dada pela Lei nº 13.467/2017 estabelecia que: §-O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

590.415 (Tema 152)⁶¹, em que a Corte conferiu “especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho”⁶². Assim, constou na decisão:

No presente caso, a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, (...) O Tribunal de origem entendeu, todavia, pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT: (...). O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a *ratio* adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. (...) a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical⁶³.

Com essa decisão, ficou alterado o entendimento anterior de não analisar o mérito do recurso extraordinário por apresentar tema infraconstitucional. No mérito, a decisão monocrática, portanto, sem vinculação, enunciou a validade da norma coletiva que estabelece restrição para pagamento das horas *in itinere* em sentido diametralmente contrário à jurisprudência da Justiça do Trabalho.

Posteriormente, em 03/05/2019, no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.121.633/GO, o Plenário reconheceu a Repercussão Geral (Tema 1046) da questão constitucional de acórdão do TST que afastou a validade da norma coletiva que teria suprimido o direito às horas *in itinere*.

O relator Ministro Gilmar Mendes, inicialmente, havia negado provimento ao Recurso Extraordinário, com fundamento no óbice previsto nas Súmulas 279 e 454 do STF⁶⁴ mas,

⁶¹ RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), interposto contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que negara a validade de quitação ampla do contrato de trabalho, constante de plano de dispensa incentivada, por considerá-la contrária ao art. 477, § 2º, da CLT. A tese estabelecida foi: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.

⁶² BRASIL, *op. cit.*

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). *Recurso Extraordinário n. 895.759/PE*. Relator: Min. Teori Zavascki, 9 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311840680&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁶⁴ Súmula 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Súmula 454 do STF: Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

realizando nova análise em Agravo Regimental, entendeu que a discussão sobre a validade de norma coletiva que limita ou restringe direitos trabalhistas se refere a matéria constitucional.

No julgamento pela existência de Repercussão Geral, por unanimidade, foi reconhecida a constitucionalidade do debate. Consta no acórdão de admissibilidade um tópico específico referente à revisão das teses firmadas anteriormente pela Corte nos Temas 357⁶⁵ e 762⁶⁶ em que se discutiu a validade de norma coletiva que flexibiliza direitos trabalhistas, os quais foram recusados ao entendimento de que a “discussão acerca de disposição de direitos trabalhistas por instrumento coletivo de trabalho restringir-se-ia ao âmbito infraconstitucional”⁶⁷. No acórdão de Repercussão Geral foram citadas a decisão do RE 590.415 (Tema 152) e a decisão monocrática no RE 895.759, mencionadas anteriormente, para fundamentar a admissibilidade, que ainda não teve o mérito julgado⁶⁸.

Dessa forma, evidencia-se que o Supremo Tribunal Federal afastou uma atuação mais conservadora, que não avançava nos debates trabalhistas infraconstitucionais, e passou a analisar os temas relacionados ao Direito do Trabalho, decidindo, em diversas ocasiões, em sentido contrário à jurisprudência da Justiça do Trabalho.

Esse sentimento de mudança de comportamento do STF em relação à jurisprudência do TST também é expressado por Coutinho⁶⁹, que afirma se tratar de uma radical modificação do comportamento do STF no campo do direito do trabalho. Para o autor, o neoliberalismo presente no Governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC) permitiu o início de um período de destruição do Direito do Trabalho que possui matriz protetiva. Posteriormente, de forma mais moderada, no governo Lula (2003-2010) o Direito do Trabalho continuou a ser flexibilizado, retirando as garantias dos empregados para atender ao mercado financeiro. Durante o Governo

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Súmulas*. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>. Acesso em: 09 out. 2021.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 357*: Redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho, no regime de turnos ininterruptos de revezamento, por negociação coletiva. Leading Case: AI 825675. Decisão de 17/12/2010. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3983919&numeroProcesso=825675&classeProcesso=AI&numeroTema=357>. Acesso em: 9 out. 2021.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 762*: Validade de norma coletiva de trabalho que fixa limite ao pagamento de horas *in itinere* inferior à metade do que seria devido em relação ao tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no trajeto até o local do serviço. Leading Case: RE 820729. Decisão de 12/09/2014. Relator: min. Teori Zavascki. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4592774&numeroProcesso=820729&classeProcesso=RE&numeroTema=762>. Acesso em: 10 out. 2021.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ARE n. 1.121.633*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2 de maio de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340227643&ext=.pdf>. Acesso em: 09 out. 2021.

⁶⁸ O Tema 1046 não foi julgado conforme consulta realizada no banco de dados do portal do STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/pesquisarProcesso.asp>. Acesso em: 15 nov. 2021.

⁶⁹ COUTINHO, 2021, p. 18-20.

Dilma Rousseff (2011 até meados de 2016) foi mantido o quadro de desregulação laboral. Nos governos Temer (2016-2018) e Bolsonaro (desde 2019) foram sistematicamente esvaziados diversos direitos trabalhistas em prol da livre iniciativa⁷⁰.

Esse cenário de desconstrução do Direito do Trabalho, conforme defende Coutinho, foi agravado com o protagonismo do Supremo Tribunal Federal que passou a flexibilizar os direitos trabalhistas para atender às pretensões econômicas neoliberal do mercado por meio de decisões judiciais. A alteração jurisprudencial da Corte iniciou entre 2007-2008, com maior evidência a partir de 2013-2014, e foi mais radical entre 2016 e 2020, período marcado por decisões que alteraram profundamente a jurisprudência firmada do TST, rebaixando o Direito do Trabalho em sua importância e valor⁷¹.

No período entre a promulgação da Constituição de 1988 e 2006, segundo o autor, o Supremo Tribunal Federal apresentava uma atuação mais moderada e garantista na análise das questões trabalhistas, não avançando em temas trabalhistas que eram apresentados para a Corte. Em algumas situações o Supremo Tribunal era mais conservador do que o próprio Tribunal Superior do Trabalho que, à época, tomava algumas decisões com viés claramente pró-empregador, tornando flexíveis os direitos trabalhistas. Naquele período, o STF não permitiu que o Direito do Trabalho, resultado das lutas dos trabalhadores na Constituinte, fosse substancialmente esvaziado⁷².

Foram diversas as decisões que marcaram o direito do trabalho no período entre 1988 até 2006 em que o STF atuou de forma mais conservadora, havendo, inclusive, a necessidade de alterar, em alguns casos, a jurisprudência do TST para se ajustar a uma postura mais moderada do STF, tais como: a terceirização da atividade-fim, cujo tema que não era analisado pelo STF por considerar a matéria infraconstitucional⁷³, mantendo, assim, a jurisprudência consolidada do TST que proibia essa modalidade de contratação; a estabilidade do empregado nos casos de contrato por prazo determinado, que passou a ser autorizada por decisão do Supremo Tribunal Federal⁷⁴, no caso, por exemplo, de gravidez de empregada, apresentando entendimento contrário à jurisprudência do TST, que não reconhecia o direito à estabilidade

⁷⁰ Ibid., p. 18-20.

⁷¹ COUTINHO, 2021, p. 159.

⁷² Ibid., p. 164-169.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). *ARE n. 661.490/BA*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, em 15 ago. 2014. Julgamento em 5 ago. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4158961>. Acesso em: 15 nov. 2021.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). Recurso Extraordinário n. 287.905/SC. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 28 de junho de 2005. *Diário de Justiça Eletrônico*, 15 ago. 2005. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1891635>. Acesso em: 15 nov. 2021.

nessa forma de contrato; o negociado sobre o legislado, em que o STF afastou essa possibilidade⁷⁵, mantendo a limitação de negociação em norma coletiva, conforme a jurisprudência do TST, entre outras decisões.

Para Coutinho, o processo de desregulação do direito do trabalho iniciado em 2007 se deu com a mudança de entendimento do STF, na direção de enfraquecimento dos direitos dos empregados, flexibilizando e precarizando as relações de trabalho. Os julgamentos da Corte passaram a esvaziar o Direito Constitucional do Trabalho – cuja orientação é pautada por princípios protetivos do empregado – com base na premissa de que não seria possível enfrentar a crise econômica sem diminuir os custos das empresas com os empregados⁷⁶.

Na visão do autor, ainda que, a despeito do viés conservador do texto constitucional, o Supremo Tribunal tem apresentado um discurso liberal, invertendo os princípios e garantias constitucionais, criando uma categoria de direitos fundamentais do capital em desfavor do trabalho, uma justiça política⁷⁷. Em passagem pouco moderada, Coutinho chega a afirmar que o Poder Judiciário no Brasil, na figura do mais imponente de seus tribunais, o STF, tem dilacerado o Direito do Trabalho, como nunca dantes visto, deixando a classe trabalhadora, na prática, sem direitos para atender aos desejos do mercado capitalista financeiro neoliberal⁷⁸.

Assim, Coutinho adverte que o termo utilizado como *justiça política* encontra-se diretamente relacionado ao uso indevido do direito ou à manipulação do direito e do processo judicial correspondente, pelo Judiciário, cuja Corte mais importante é o STF, para fins de natureza político-partidária dos interesses hegemônicos e dominantes na sociedade de classe⁷⁹.

O STF tem o papel garantidor de todos os direitos sociais e do direito constitucional do trabalho, mas, defende Coutinho, que estaria eliminando os direitos conquistados pela classe trabalhadora movido por um ideal liberal ou ultraliberal do capitalismo, tratando o Direito do Trabalho como inimigo. Entende que se trata de uma guerra contra o Direito do Trabalho em favor do capital, não sofrendo apenas ataques pelo Supremo Tribunal Federal, mas dos Poderes Executivo e Legislativo, com o provimento de medidas provisórias e edição de leis pernósticas aos direitos do trabalhador de forma contínua.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 234.186/SP. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 5 de junho de 2001. *Diário de Justiça Eletrônico*, 31 ago. 2001. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1723902>. Acesso em: 15 nov. 2021.

⁷⁶ COUTINHO, 2021, p. 164-169.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 720-721.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 72.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 556.

Outro fator que contribuiu para a mudança da jurisprudência trabalhista pelo STF, de acordo com o estudo apresentado pelo autor, decorre da alteração da composição das Cortes Superiores e do perfil em sentido inverso percorrido pelos Tribunais. Para Coutinho, o TST era um tribunal liberal nos anos 1990 e se mostrou mais garantista a partir de 2007, tendo a sua composição renovada a partir de 2005. O STF, por sua vez, também renovou seus membros entre 2003 e 2020, que da linha moderada-conservadora no exame de matérias trabalhistas nos anos de 1990, passou a assumir tendências neoliberais pró-mercado livre, contribuindo para a desconstrução do sistema constitucional de proteção do trabalho⁸⁰.

O governo do Partido dos Trabalhadores indicou 13 ministros para o Supremo Tribunal Federal. Entre 2003 e 2010, o governo Lula⁸¹ fez a indicação de 8 deles, enquanto que o governo Dilma⁸² indicou 5 ministros. No TST, entre 2003 e 2016, os governos Lula e Dilma Rousseff indicaram 20 magistrados com base em listas tríplices elaboradas pelo próprio Tribunal⁸³. Isso garantiu, em grande medida, o enfrentamento de temas trabalhistas pelo STF, porém não trouxe a total alteração do equilíbrio da Corte para uma tendência pró-empregado, uma vez que alguns dos ministros indicados pelo próprio PT passaram a adotar posicionamentos liberalizantes em favor do livre mercado, com a consequente diminuição da proteção judicial ao trabalhador.

Temas relevantes foram julgados pelo STF a partir de 2007 alterando a jurisprudência trabalhista⁸⁴, dos quais podem ser destacados: a terceirização na atividade-fim, cuja decisão do STF, que permitiu toda e qualquer forma de terceirização, foi no sentido diametralmente

⁸⁰ COUTINHO, 2021, p. 197-198.

⁸¹ Joaquim Barbosa (25.06.2003 a 31.07.2014); Cezar Peluso (25.06.2003 a 03.09.2012); Ayres Britto (25.06.2003 a 18.11.2012); Eros Grau (30.06.2004 a 02.08.2010); Ricardo Lewandowski (16.03.2006 até o presente); Cármen Lúcia (21.06.2006 até o presente); Menezes Direito (05.09.2007 a 01.09.2009); e Dias Toffoli (23.10.2009 até o presente).

⁸² Luiz Fux (02.03.2011 até o presente); Luís Roberto Barroso (26.06.2013 até o presente); Edson Fachin (16.06.2015 até o presente); Teori Zavascki (29.11.2012 a 19.01.2017); e Rosa Weber (19.12.2011 até o presente).

⁸³ Lelio Bentes Corrêa (29.07.2003 até o presente); Aloysio Corrêa da Veiga (28.12.2004 até o presente); Horácio Raymundo de Senna Pires (21.02.2006 a 28.05.2012); Rosa Maria Weber Candiota da Rosa (21.02.2006 a 19.12.2011); Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (21.02.2006 até o presente); Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira (21.02.2006 até o presente); Maria de Assis Calsing (17.05.2007 a 03.08.2018); Dora Maria da Costa (17.05.2007 até o presente); Pedro Paulo Teixeira Manus (04.10.2007 a 19.04.2013); Fernando Eizo Ono (04.10.2007 a 05.03.2018); Guilherme Augusto Caputo Bastos (04.10.2007 até o presente); Márcio Eurico Vitral Amaro (14.11.2007 a 05.03.2021); Walmir Oliveira da Costa (14.11.2007 a 28.04.2021); Maurício Godinho Delgado (14.11.2007 até o presente); Kátia Magalhães Arruda (27.03.2008 até o presente); Augusto César Leite de Carvalho (14.12.2009 até o presente); José Roberto Freire Pimenta (03.09.2010 até o presente); Delaíde Alves Miranda Arantes (01.03.2011 até o presente); Hugo Carlos Scheuermann (16.07.2012 até o presente); Alexandre de Souza Agra Belmonte (16.07.2012 até o presente); Cláudio Mascarenhas Brandão (11.07.2013 até o presente); Douglas Alencar Rodrigues (22.04.2014 até o presente); Maria Helena Mallmann (23.12.2014 até o presente).

⁸⁴ COUTINHO, op. cit., p. 187-188.

contrário à jurisprudência pacífica do TST que proibia tal prática⁸⁵; a prevalência do negociado sobre o legislado em que o Supremo entendeu ser válida a adesão voluntária do empregado no PDV estabelecido em norma coletiva, mesmo sendo por meio de quitação genérica no recibo, de forma que a decisão foi oposta à jurisprudência do TST⁸⁶; a redução do prazo prescricional do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) de 30 anos para 5 anos pelo STF, decisão avessa ao entendimento da Corte Trabalhista⁸⁷, dentre outras.

Observe-se que os debates sobre terceirização dos serviços e prevalência do acordado sobre o legislado, assuntos de grande relevância para a Justiça do Trabalho, foram apresentados para o STF antes dos julgamentos das matérias ocorridos em 2018 e 2015 respectivamente, tendo o Supremo Tribunal deixado de analisá-los por entender que se tratavam de matérias infraconstitucionais, o que representaria uma violação reflexa à Constituição e não direta, não autorizando, portanto, o exame dos temas pela corte constitucional.

Essa alteração em relação ao Direito do Trabalho, também foi expressada por Sivorella e Trindade⁸⁸, ao afirmarem no ano de 2019 que:

Para o bem ou para o mal, nos últimos três anos, o Direito do Trabalho brasileiro vive momento raro em sua história. De indigitado vilão da economia e bastião do “custo Brasil”, passa a protagonista de polêmicos atos do Executivo, aceleradas alterações legislativas e já guarda assento cativo nas mais polêmicas pautas de julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Muitas foram as matérias apresentadas nas quais foi reconhecida a repercussão geral ou analisadas em controle concentrado de constitucionalidade pelo STF, que proferiu decisões em sentido contrário à jurisprudência do TST, em muitos casos, alterando o seu próprio entendimento anterior, de não analisar o mérito dessas questões por se tratar de matéria infraconstitucional.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 958.252/MG. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça Eletrônico*, 13 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. *Diário de Justiça Eletrônico*, 10 set. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 06 dez. 2021.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 590.415. Relator: Min. Roberto Barroso, 30 de abril de 2015. *Diário de Justiça Eletrônico*, 29 maio 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629027>. Acesso em: 06 dez. 2021.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 709.212/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, 13 de novembro de 2014. *Diário de Justiça Eletrônico*, 19 fev. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4294417>. Acesso em: 06 dez. 2021.

⁸⁸ SIVOLELLA, Roberta Ferme; TRINDADE, Rodrigo. Direito do Trabalho foi de “démodé” ao protagonismo político e judiciário. *Consultor Jurídico*, 20 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-20/opinioao-direito-trabalho-foi-demode-protagonismo-politico>. Acesso em: 09 out. 2021.

Essa situação demonstra que houve mudança de postura do STF em relação ao TST, órgão superior que tem por objetivo uniformizar a jurisprudência em matéria trabalhista. Embora existam estudos que defendam que o STF tem contribuído para a desconstrução do sistema constitucional de proteção ao trabalhador por meio de decisões judiciais, há que se ponderar outros aspectos que contribuíram para esse fenômeno.

Como afirmado anteriormente, a composição dos tribunais foi alterada durante o governo do Partido dos Trabalhadores, não significando, no entanto, a prevalência dos interesses dos empregados em decisões vinculantes. A alteração que pode ser observada é que de uma situação anterior de não enfrentamento de questões trabalhistas, passou o STF não somente a se debruçar sobre os temas, como promover discussões acaloradas e placares estreitos. No TST, de forma diferente, a maioria das Turmas e o próprio Plenário formou maioria para proferir decisões mais protecionistas aos direitos dos empregados.

Além da alteração da composição desses tribunais, convém sublinhar a visão, antes anunciada, de que alguns entendimentos jurisprudenciais do TST são desprovidos de razoabilidade porque são analisados em uma perspectiva exclusivamente de proteção ao trabalhador. Como lembrou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 323 – que questionava decisão arbitrária do TST consubstanciada na Súmula 277 que afirmava a integração das normas coletivas ao contrato de trabalho mesmo após o fim de sua vigência –, também para a Justiça do Trabalho deve haver “limites que precisam ser observados no Estado Democrático de Direito e dos quais não se pode deliberadamente afastar para favorecer grupo específico”⁸⁹. Não por acaso, como reação a essa produção normativa pró-trabalhador do TST, o legislativo aprovou a exigência de quórum qualificado de dois terços do TST para aprovação de súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme (o artigo 702-I-f-§3º-§4º do Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT, com redação dada pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 – lei usualmente identificada por “Reforma Trabalhista” de 2017)⁹⁰.

Nessa perspectiva, defende-se que a necessidade de a jurisprudência do TST se orientar por parâmetros de razoabilidade, equilíbrio e moderação – com maior deferência ao legislador e abandonando uma visão particularista da Constituição em relação ao direito do trabalho –, o que poderá contribuir para que o Supremo Tribunal Federal não tenha tantos incentivos para

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 323/DF. Relator: Min Gilmar Mendes, 14 de outubro de 2016. *Diário de Justiça Eletrônico*, 19 out. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4599102>. Acesso em: 07 dez. 2021.

⁹⁰ A alteração legislativa foi objeto da ADI 6.188, cujo julgamento se iniciou com voto do Ministro Ricardo Lewandowski pela inconstitucionalidade da exigência, após o que o Ministro Gilmar Mendes pediu vista. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5731024>. Acesso em: 21 nov. 2021.

interferir e reformar a jurisprudência da Justiça do Trabalho. Para isso, é necessário, em primeiro lugar, recuperar a *centralidade da lei* no campo do direito do trabalho. Apesar de a Constituição Federal de 1988 estabelecer direitos básicos dos trabalhadores, ela não cristaliza uma única forma de disciplinar as relações de trabalho. Pelo contrário, o pluralismo democrático que marca a Constituição de 1988 permite ao legislador uma amplíssima margem de conformação para decidir sobre os regimes jurídicos do trabalho no Brasil⁹¹. Aplica-se, nessa matéria a precisa advertência de Souza Neto e Mendonça em relação ao princípio da livre iniciativa, mas inteiramente aplicáveis ao debate mais amplo sobre o papel da Constituição na relação com a economia e com o trabalho:

[...] o Estado não decide apenas sobre temas inseridos no campo da imparcialidade política. Deve organizar a vida econômica e estabelecer padrões mais específicos de convívio social. No espaço tendente ao consenso não estão todas as questões que demandam apreciação pública. Por isso, as maiorias eleitas democraticamente não estão impedidas de dar às leis o conteúdo de suas doutrinas particulares. O que está fechado ao dissenso é a estrutura básica do Estado Democrático de Direito. Grande parte das doutrinas que têm lugar no contexto atual são doutrinas razoáveis. Para nosso quadro teórico, isso significa que elas aceitam os princípios que conformam a democracia constitucional. No entanto, mesmo essas doutrinas, às vezes, sustentam teses que resultam em sua violação. Quando tais teses, recepcionadas pela maioria, são convertidas em normas legais, caberá ao Judiciário invalidá-las. Contudo, como não são eleitos, os magistrados devem se ater aos padrões republicanos de imparcialidade política, não ostentando a pretensão de substituir os valores aceitos pela maioria por seus próprios valores particulares.

É esse esquema conceitual que permitirá a detecção de interpretações constitucionais “fundamentalistas” da livre iniciativa. A ideia de concepções fundamentalistas dos direitos fundamentais se traduz pela tentativa de inserir, no campo do que está fechado ao dissenso político, doutrinas abrangentes particulares. São fundamentalistas por não tratarem as demais doutrinas como dignas de igual respeito, não lhes reconhecendo a possibilidade de atribuírem conteúdo às prescrições legais mesmo se apoiadas pelas deliberações majoritárias. Ao incorporarem pretensões abrangentes ao conteúdo da livre iniciativa, e, ato seguinte, procederem à fundamentalização-releitura de diversos dispositivos constitucionais relativos à intervenção do Estado na economia, essas interpretações cerceiam o espaço democrático e tornam constitucionalmente necessário o que é politicamente contingente.⁹²

Ademais, a estabilidade e previsibilidade do direito no campo trabalhista depende, ainda, da estabilização de uma relação dialógica entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal, de modo que as rodadas decisórias por eles levadas a cabo se

⁹¹ Cf., a propósito desse uso abusivo da interpretação dos princípios constitucionais em desprestígio à margem de conformação do legislador, SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁹² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentalização e Fundamentalismo na Interpretação do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). *A constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. pp. 734-741.

complementem e aperfeiçoem a resposta jurisdicional às controvérsias. A intensificação de uma postura de cooperação entre as Cortes produzirá decisões mais equilibradas e consistentes.

Deve de ser destacado que o efeito vinculante atribuído às decisões do Supremo que se apresentam em sentido oposto ao entendimento pacificado pela Corte Superior Trabalhista, influencia, por vezes, a atuação do TST que pode ser reativa para garantir a autoridade de suas decisões, aplicando a técnica do *distinguishing*, por exemplo, como forma de afastar o caso analisado da *ratio decidendi* estabelecida pelo STF.

As consequências da distinção apresentada pelo TST na análise dos casos, como uma forma de se desviar do entendimento firmado pelo STF, gera insegurança jurídica e viola a isonomia, uma vez que não haverá a uniformização de entendimentos e previsibilidade do direito, além de que caracteriza a resistência da corte vinculada e afasta a existência de diálogo entre os Tribunais.

Adotando essa percepção como premissa, observa-se que existem, verdadeiramente, posições divergentes entre as Cortes, e nas próprias Cortes, como pode ser observado na análise que o presente trabalho busca desenvolver.

2 A ASCENDÊNCIA DA VINCULAÇÃO DAS DECISÕES NO DIREITO BRASILEIRO

Para falar sobre a ascendência das decisões vinculantes no direito brasileiro, é necessário estabelecer algumas premissas com o intuito de compreender o significado do instituto e os caminhos que o direito brasileiro tem apresentado para fazer com que os órgãos judiciais respeitem decisões dos tribunais superiores, vinculando-as horizontal, dentro do próprio tribunal, e verticalmente, pelas instâncias inferiores.

Sob o aspecto dos modelos jurídicos, o elemento central no desenvolvimento do direito em um sistema de *common law* é o *case*, enquanto no *civil law* é a lei. Ou seja, no modelo consuetudinário as decisões têm força vinculante e servem de referência para os casos futuros, enquanto no sistema civilista as decisões são baseadas na literalidade e na interpretação da lei. Para adotar a decisão paradigma no nosso sistema de *civil law* é necessária uma validação para que se torne vinculante.

Inobstante a discussão sobre a aderência do conceito consuetudinário dos precedentes ao sistema civilista ser altamente relevante, aqui o termo será abordado de acordo com os comandos previstos no diploma processual brasileiro buscando, antes do mais, verificar como as decisões proferidas pelo STF em sede de repercussão geral e controle concentrado de constitucionalidade são utilizadas na jurisprudência do TST.

O posicionamento adotado pelo presente trabalho é de que os dois grandes sistemas do direito visam a proporcionar para a sociedade a segurança jurídica e a adequada aplicação da isonomia, além de que procuram demonstrar a coerência da decisão que entabulam. Pelo fato de o precedente consuetudinário ser distinto dos nossos precedentes pela própria origem e o modo de aplicação, passa-se a adotar os termos “decisões vinculantes” ou “decisões paradigmas” para fazer referência aos “nossos precedentes”, ou seja, a obrigatoriedade de vinculação de decisões no sistema civilista brasileiro.

2.1 Decisões vinculantes ou paradigmas

As diversas formas de análise da constitucionalidade dos atos normativos sempre tiveram destaque, tendo a Constituição de 1988 proporcionado um significativo avanço na questão da uniformização da jurisprudência e da vinculação das decisões, ao ampliar significativamente o controle de constitucionalidade das leis.

O exame da constitucionalidade de dispositivos e de decisões, no modelo híbrido brasileiro, pode ser realizado de forma difusa, a partir de demandas advindas de varas e tribunais de instâncias subordinadas, especialmente por meio dos recursos extraordinários que versam sobre casos concretos. Por outro lado, esse controle pode existir, ainda de forma concentrada, com a utilização de procedimentos previstos constitucionalmente e regulamentados por lei, para a análise, em abstrato, da pertinência constitucional dos comandos objetados.

No controle concentrado, a Constituição de 1988 previu, em seu texto primeiro, a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação de arguição de descumprimento de preceitos fundamentais⁹³. Posteriormente, ampliou-se o leque de remédios constitucionais, criando-se a ação declaratória de constitucionalidade, através de Emenda Constitucional⁹⁴, e, por lei⁹⁵, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Restou estabelecido, ainda, que as decisões proferidas nas ações de verificação de constitucionalidade produziram efeitos vinculantes e gerais em relação aos órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo⁹⁶.

A Lei nº 9.868 de 1999 regulamentou a ação direta de inconstitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação declaratória de constitucionalidade, estabelecendo que as decisões proferidas nestas demandas, inclusive aquelas que procediam da interpretação conforme a Constituição e da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, teriam efeitos *erga omnes* e vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública⁹⁷. A Lei nº 9.882 de 1999 regulamentou a arguição de descumprimento de preceito fundamental, conferindo a mesma eficácia às decisões⁹⁸.

Resta patente o necessário liame entre os julgados do STF em controle concentrado de constitucionalidade e os demais órgãos da Administração Pública, em todos os Poderes. Os julgamentos proferidos em controle concentrado conferem ao Supremo Tribunal Federal a

⁹³ CF/88, I, “a” e §1º do art. 102.

⁹⁴ EC nº 3 de 17 de março de 1993.

⁹⁵ Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

⁹⁶ A EC nº 3 de 1993 incluiu o § 2º do art. 102, § 2º, vigente até a redação dada pela EC nº 45 de 2004, que assim estabelecia: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

⁹⁷ Art. 28, Parágrafo Único, da Lei nº 9.868/99: A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

⁹⁸ Art. 10, § 3º, da Lei nº 9.882/99: A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

possibilidade de dizer o direito em matéria constitucional, e devem ser obrigatoriamente observados pelos demais órgãos e pela Administração, dando ensejo à produção de decisões vinculantes⁹⁹.

No que concerne ao controle difuso ou concreto, com a reforma do Judiciário trazida pela EC nº 45 de 2004, ficou consagrada a Repercussão Geral¹⁰⁰ como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário¹⁰¹. Foi regulamentada pela Lei nº 11.418 de 2006 que introduziu no artigo 543-A do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e pela Emenda Regimental nº 21 de 2007 editada pelo STF para regulamentar o procedimento de análise e julgamento da Repercussão Geral.

Embora a repercussão geral seja prevista como pressuposto de admissibilidade para o recurso extraordinário, as matérias mais relevantes são ainda alçadas a um segundo patamar – este com obrigatoriedade vinculante – com a mesma denominação de Repercussão Geral. Para Azevedo¹⁰², “nos temas mais importantes, entretanto, após ter sido conhecido o recurso, existe a possibilidade de nova afetação para Repercussão Geral, o que ocorre quando da interpretação do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)¹⁰³”. Esses recursos, selecionados eletronicamente pelos Ministros, irão gerar um tema a ser debatido pelo STF e estabelecerão a necessária vinculação acerca da matéria.

A sistemática permitiu ao STF exercer com maior dimensão a sua missão de Corte Constitucional, embora sem se abster da função revisional de última instância. Passou, porém, a uniformizar e racionalizar o processo de decisão das matérias constitucionais de maior relevância, funcionando como um filtro para o Supremo.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p.235- 250.

¹⁰⁰ Art. 102, §3º, da CF: No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

¹⁰¹ Mendes e Branco esclarecem que “até a entrada em vigor da Constituição de 1988 era o recurso extraordinário - também quanto ao critério de quantidade - acesso da competência do Supremo Tribunal Federal. Segundo os autores, esse remédio excepcional, desenvolvido segundo o modelo do *writ of error* americanos e introduzido na ordem constitucional brasileira pela Constituição de 1891, pode ser interposto pela parte vencida, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e julgar válida lei local contestada em face de lei federal (CF, art. 102, III, a a d)”. (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1112).

¹⁰² AZEVEDO, J. A. C. Sistema de precedentes no judiciário brasileiro a necessidade de coordenação entre os tribunais para o alcance da unidade do direito. *Caderno Virtual*, Brasília, v. 2, n. 51, p. 159-183, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5896>. Acesso em: 1 nov. 2021.

¹⁰³ O artigo 323 do RISTF dispõe que: “Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral”.

Nesse sentido, leciona Côrtes¹⁰⁴ que, em relação à repercussão geral, "ao longo dos anos (e a legislação acompanhou a tendência), a forma de utilização do requisito veio sendo alterada – de um filtro individual para um conteúdo da forma repetitiva, de utilização mais objetiva e geral”.

A potencialidade dada ao sistema de Repercussão Geral para Ferraz¹⁰⁵, pode ser considerada um mecanismo de produção de decisões vinculantes, indo além da uniformização da jurisprudência.

No mesmo sentido da busca pela unidade do Direito, foram as Súmulas Vinculantes, cuja possibilidade de formação foi introduzida pela EC nº 45 de 2004, que incluiu o artigo 103-A¹⁰⁶ na Constituição Federal e nos artigos 354-A a 354-G no RISTF. Após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, é possível aprovar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

No Código de Processo Civil de 2015 foi instituído um sistema amplo de decisões vinculantes, que inclui os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante e em julgamento de recurso extraordinário¹⁰⁷, sem definir, no entanto, explicitamente, o que são precedentes judiciais, conforme salienta Batista¹⁰⁸:

O Novo Código de Processo Civil procurou sistematizar a doutrina da força obrigatória dos precedentes nos artigos 926, 927 e 928, orientando os Tribunais a uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente; tendo, contudo, e aqui cabe a crítica, deixado de informar ou definir o que é o precedente judicial, algo que, por si só, já contribuiria significativamente para a segurança jurídica dos julgamentos pelos Tribunais.

¹⁰⁴ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A evolução da repercussão geral. In: NERY JUNIOR, Nelson et al. (coords.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. cap. 15.

¹⁰⁵ FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 104.

¹⁰⁶ Art. 103-A da CF. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

¹⁰⁷ CPC/15, *caput*, I, II e III, do art. 927.

¹⁰⁸ BATISTA, Fernando Natal. *A questão da arguição de inconstitucionalidade no recurso especial e a legitimação do superior tribunal de justiça no exercício da jurisdição constitucional*. 2018. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília, 2018. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/simple-search?query=%22fernando+natal%22&sort_by=score&order=desc&rpp=10&etal=0&filtername=type&filterquery=Disserta%C3%A7%C3%A3o&filtertype=equals. Acesso em: 20 maio 2021.

A conceituação a respeito do que deve ser considerado como decisão vinculante não é pacífica no ambiente jurídico brasileiro. Isto se deve, primordialmente, à ausência de uma classificação expressa de forma clara no ordenamento positivado.

Dessa forma, a compreensão do caráter vinculante ou persuasivo de uma decisão proferida pelo STF, por exemplo, varia de acordo com o viés doutrinário, que busca, como é de se esperar do mundo do Direito, a necessária segurança jurídica.

Para Taís Schilling Ferraz, a razão desse fenômeno nasce na ausência de orientação expressa, já que a legislação que introduziu a Repercussão Geral evitou falar em decisão vinculante. Aduz, ainda, que as “normas sobre a aplicação das decisões em questões constitucionais de Repercussão Geral, embora direcionassem a observância dos precedentes do STF, não obrigavam expressamente a isso”. Como resultado, a maior parte da comunidade jurídica permaneceu a defender “que os julgamentos do STF seriam dotados, apenas, de eficácia persuasiva sobre a definição de casos similares”¹⁰⁹.

O STF, por outro lado, ao afetar um tema para Repercussão Geral estabelece uma tese que, embora não seja propriamente a *ratio decidendi* da decisão, busca demonstrar a essência do caminho decisório que pretende trilhar, apontando, de forma estruturada, o que almeja deliberar e, conseqüentemente, criar vinculação.

A estruturação dos conceitos, neste aspecto, se apresenta não somente útil, porém necessária, com o fito de uniformizar a aplicação das decisões emanadas pelo STF em relação aos demais juízos anteriores. Uma contribuição bastante interessante é apresentada por Didier Jr. e Cunha quando apontam que, em casos em que foi reconhecida a Repercussão Geral, a turma do STF poderá julgar o recurso ou afetá-lo ao Plenário quando entender ser o tema relevante. Neste caso, “observado o procedimento do incidente de assunção de competência (artigo 947, CPC), [a] hipótese resultará em precedente vinculante”. Serão então três situações possíveis: a) recursos extraordinários repetitivos, cuja análise da Repercussão Geral será feita no contexto do julgamento dos recursos extraordinários repetitivos; b) recurso extraordinário não repetitivo julgado pela turma após reconhecida a Repercussão Geral; e c) recurso extraordinário não repetitivo julgado pelo Plenário a partir da instauração do incidente de assunção de competência¹¹⁰.

¹⁰⁹ FERRAZ, 2017, p. 214-215.

¹¹⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 452.

Como desenlace em relação ao aspecto vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, os autores concluem que “o pronunciamento do plenário do STF sobre a repercussão geral de determinada questão vincula os demais órgãos do tribunal (...) haja ou não enunciado sumulado a respeito”. Ressaltam ainda que “o precedente vinculante é do Plenário do STF; reconhecida a repercussão geral pela turma do STF, não há precedente vinculante”¹¹¹.

Tendo em vista as diferentes opiniões doutrinárias e a ausência de unanimidade nos posicionamentos, para efeitos acadêmicos no desenvolvimento do trabalho, adotou-se como premissa a compreensão esposada por Didier Jr. e Cunha, de forma que considerar-se-á como vinculante além das decisões definidas no ordenamento – especialmente positivadas no artigo 927 do CPC –, aquelas cujos temas foram afetados para Repercussão Geral e direcionadas à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, sendo, afinal, a interpretação do artigo 927, inciso V, do Código de Processo Civil.

Para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e a autoridade das decisões em controle concentrado de constitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, o CPC¹¹² prevê o cabimento da reclamação, cuja competência para processar e julgar é da Corte Constitucional¹¹³.

Por meio de uma previsão indireta, o CPC também permite a reclamação ao STF, nos casos em que se quer garantido o acatamento à decisão vinculante de Repercussão Geral, após esgotadas as instâncias ordinárias¹¹⁴.

2.2 Decisão vinculante e jurisprudência: uma distinção necessária

Um aspecto inicial a ser enfrentado, talvez menos evidente, mas não menos relevante, se refere à distinção entre jurisprudência e decisão vinculante. Ambos os institutos desempenham um destacado papel para o direito nos ordenamentos modernos e muitas vezes são termos utilizados como se fossem sinônimos sendo, no entanto, distintos.

Ao falar sobre a diferença entre a decisão paradigma vinculante e jurisprudência, Taruffo¹¹⁵ estabelece dois aspectos a serem analisados: o quantitativo e o qualitativo. Para o autor, quando se fala no aspecto quantitativo, a decisão vinculante, em regra, se refere a uma

¹¹¹ Ibid., p. 453-454.

¹¹² CPC/2015, III, do art. 988.

¹¹³ CF/88, I, I, do art. 102.

¹¹⁴ CPC/2015, I, II, III, § 5º, II, do art. 988.

¹¹⁵ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, n. 199, 2011. p. 140.

decisão particular, e a jurisprudência faz referência a um conjunto de decisões, bem amplo, que representa diversos casos concretos.

Ocorre que, pelo fato de a decisão vinculante não representar a ideia de reunião de decisões, mas de uma decisão judicial, tornar-se-ia mais fácil identificar qual seria realmente uma decisão paradigma, à luz das orientações do CPC. De forma diversa, para reconhecer a autoridade da jurisprudência, mais do que a de uma decisão vinculante, existe uma dificuldade em determinar o que significa jurisprudência e quando esta se forma, uma vez que não provém de um único ato, além, de que não se sabe quantas decisões seriam necessárias para ser reconhecida como jurisprudência¹¹⁶. O que se coloca, ao fim, é que os casos de existência de decisão vinculante podem estar positivados, sendo possibilitada sua identificação, enquanto a maturação da jurisprudência a ponto de se tornar vinculante depende da reiteração do posicionamento firmado em vários e diferentes julgados.

Em relação ao outro aspecto apresentado – o qualitativo –, Taruffo¹¹⁷ afirma que a decisão vinculante fornece uma regra “universalizável”, que pode ser utilizada como critério de decisão em outro caso sucessivo, quando for verificada a identidade ou analogia entre as demandas, cabendo ao juiz da lide posterior, verificar se existe a identidade necessária para estabelecer a condição de decisão vinculante. A jurisprudência, segundo o autor, de forma contrária, é aplicada sem uma análise comparativa dos fatos, na maioria das vezes, fornecendo aos enunciados, uma regra jurídica geral. Nesse caso, a decisão serve como balizadora, uma orientação para o entendimento do juiz ao proferir uma decisão¹¹⁸.

Enquanto uma única decisão paradigma vinculante pode justificar a autoridade da decisão para o caso posterior, a jurisprudência envolve um elevado número de decisões sobre a mesma controvérsia. Essa multiplicidade de decisões pode ensejar contradições e repentinas mudanças de entendimento com o passar do tempo, o que Taruffo¹¹⁹ denomina “ulterior degeneração”, e faz, segundo o autor, com que o uso da jurisprudência seja, algumas vezes, uma tarefa complicada. Conclui-se que saber se a jurisprudência sobre um assunto é única,

¹¹⁶ VOJVODIC, Adriana de Moraes. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000/publico/tese_Adriana_Vojvodic.pdf.

Acesso em: 02 maio 2021. p. 72.

¹¹⁷ TARUFFO, op. cit., p. 140.

¹¹⁸ TARUFFO, 2011, p. 141.

¹¹⁹ Ibid., p. 142.

prevalecente ou incerta, são problemas que não ocorrem, com facilidade, nos ordenamentos que se baseiam no uso de precedentes¹²⁰.

Nesse contexto, uma vez estabelecida a distinção entre jurisprudência e decisão vinculante, pode-se entender que a decisão que vincula surge de um caso específico – paradigma –, o qual pode servir como orientação para solução de futuros casos análogos e compreende duas partes: as circunstâncias de que embasam a controvérsia e a tese ou princípio jurídico¹²¹.

Para Didier, Braga e Oliveira¹²², os “precedentes são, antes de tudo, decisão. Em certo sentido, precedente é uma parte (dimensão) da decisão e, em outro, uma das normas que podem ser extraídas dela”, a qual será aplicada em casos semelhantes futuros.

Dizer que uma decisão vinculante é aplicável aos casos semelhantes pode parecer evidente, no entanto, a questão se centra em como determinar o que seria o elemento fundamental de uma decisão vinculante. Esse questionamento remete à *ratio decidendi*, um dos elementos que compõe a decisão paradigma.

2.3 Elementos da decisão vinculante

A teoria de decisões vinculantes que se pretende aplicar num sistema de *civil law*, deve ser conduzida por uma necessária assimilação dos elementos que os constituem, o que significa dar efetividade às mesmas¹²³.

Entender os elementos auxilia saber como operar com as decisões vinculantes, principalmente nos países em que ainda predomina a raiz romano-germânica, como o Brasil, que tem a lei como a principal fonte de direito e os recursos hermenêuticos são baseados na interpretação literal, histórica e sistemática.

Nesse sentido, leciona Ferraz¹²⁴, que para “conhecer o sentido e o alcance de uma decisão vinculante, em qualquer sistema que o valorize como fonte de direito, depende da

¹²⁰ Ibid., p. 142.

¹²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 12.

¹²² DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 549.

¹²³ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. In: MENDES, A. G. de C. et al. (coords.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes: estudos em homenagem ao professor, jurista e Ministro Luiz Fux*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

¹²⁴ FERRAZ, 2017, p. 256.

adequada identificação da *ratio decidendi* da decisão candidata a paradigma”. Dessa forma, para interpretação de uma decisão vinculante o ponto de partida seria identificar a sua *ratio*.

A *ratio decidendi* é a parte vinculante da decisão paradigma, destinada a ser a parte transcendente de uma decisão¹²⁵. Representa, assim, a conclusão do tribunal acerca da questão jurídica apresentada como elemento necessário à solução do caso.

Para Tucci¹²⁶, a *ratio decidendi* é a própria “essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros *inter alia*”. Segundo o autor, o juiz, em momento posterior, ao analisar a decisão vinculante, deve extrair a norma que poderá ou não ser aplicada em uma situação futura análoga¹²⁷.

Nesse sentido, Didier, Braga e Oliveira¹²⁸ afirmam que a regra geral extraída da decisão vinculante ocorre por indução:

[...] as razões de decidir do precedente é que operam a vinculação: extrai-se da *ratio decidendi*, por indução, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes. Da solução de um caso concreto (particular) extrai-se uma regra de direito que pode ser generalizada. Só se pode considerar como *ratio decidendi* a opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tenha aptidão para ser universalizada.

Para a dissertação entende-se que a *ratio decidendi* é o elemento da decisão vinculante que direciona o julgador do caso posterior e se trata da parte que vincula o juiz.

Como a adoção das decisões vinculantes tem como objetivo dar maior segurança jurídica às decisões, cabe ao juiz definir o que é vinculante, cuidando para que esse conteúdo que vincula torne clara a real intenção do julgador. A falta de clareza por parte do julgador pode, por vezes, prejudicar a aplicação das decisões pela corte vinculada.

Com o estudo dos casos que será realizado no Capítulo 3 do trabalho, buscar-se-á verificar como o TST tem tratado a *ratio* das decisões vinculantes proferidas pelo STF, e identificar se a corte constitucional pode ter falhado ao formar a *ratio* que vincula centenas de processos.

As diversas outras considerações e ponderações que a Corte realiza para decidir o caso concreto, que não são determinantes para o resultado, fazem parte da categoria do *obiter dictum* e não deve ser tratado como *ratio decidendi*.

¹²⁵ Ibid., p. 256.

¹²⁶ TUCCI, 2004, p. 175.

¹²⁷ Ibid., p. 176.

¹²⁸ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 550.

A noção de *ratio* se opõe à noção de *obiter dictum*. Para Tucci¹²⁹, a parte da motivação do julgamento que apresenta argumentação marginal ou opinião, que não são essenciais para a solução do caso, caracterizam o *obiter dictum* e não servem como decisão vinculante em caso semelhante, mas, segundo o autor, podem apresentar uma força persuasiva.

Na lição de Marinoni¹³⁰, algumas questões debatidas pela Corte podem ser impertinentes com o caso que está sendo julgado e acabam representando excesso de informação, porém, para ele, podem existir questões que, ainda que não sejam necessárias à solução do caso concreto, apresentam efeito persuasivo forte, razão pela qual devem ser diferenciadas.

Essa visão destacada de alguns *obiter dicta* na decisão vinculante aparece também nas análises de Tucci¹³¹,

É certo que *reasons* unânimes dão vida a uma única *ratio decidendi*. No entanto, pontos de vista convergentes no dispositivo e discordantes na motivação, quando compatíveis em relação ao tema debatido, proporcionam ao intérprete a possibilidade de escolha por uma das duas posições, sendo até passível de ser invocada a posteriori. Já a situação inversa, ou seja, quando a fundamentação divergente descortina-se incompatível, tem-se uma decisão despida de *discoverable ratio*, e, portanto, não vinculante no que concerne à solução dada ao caso. Nesta hipótese, as *opinions* podem até gozar de algum valor, dependendo do prestígio pessoal do juiz que a emitiu. Esses votos divergentes, em algumas situações, também acabam destacando as fissuras da interpretação do paradigma consolidado e, de certo modo, sinalizam possível mudança na apreciação posterior de questão semelhante.

Essas manifestações apresentam a ideia de que diversas questões de direito são percebidas como *obiter dicta* que terão eficácia persuasiva em caso futuro e, segundo Mello¹³², o seu peso possuirá um aspecto argumentativo podendo se consolidar, no futuro.

Corroborando o raciocínio, inobstante a importância da *ratio decidendi* para a definição da essência do julgado, tornando-a, quando previsto, decisão vinculante, os *obiter dicta* têm a função essencial de complementar a *ratio* clareando entendimentos e posições que, a despeito de não poderem ser confundidos com o cerne decisório, auxiliam a devida prestação jurisdicional.

Nesse contexto, a decisão do tribunal que vai formar a decisão vinculante deve apresentar zelo na fundamentação¹³³, além de que as argumentações adicionais que são

¹²⁹ TUCCI, 2004, p. 177.

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 172.

¹³¹ TUCCI, op. cit, p. 177.

¹³² MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes, o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 126.

¹³³ O Art. 489, §§1º e 2º do CPC/15, apresenta o comando de que toda decisão tem que ser fundamentada.

apresentadas - aquelas não necessárias à solução do caso concreto -, não devem ser extensão, abrangendo diversos pontos sem ter garantido o contraditório e ampla defesa.

Como visto, para compreender a decisão vinculante é preciso identificar a sua *ratio decidendi*, separando o *obiter dictum*, a qual deve ser aplicada aos casos futuros que possuem identidade, não podendo ser conferida aquela solução aos casos desiguais.

Ferraz¹³⁴ considera que para diferenciar o caso que está sendo apreciado do que foi julgado anteriormente, cuja *ratio decidendi* poderia subordinar o novo julgamento, é utilizada a técnica do *distinguishing*, que exige, como pressuposto, a adequada identificação da *ratio* da decisão vinculante.

A distinção entre casos, para Marinoni¹³⁵, exige “a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio decidendi* não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos. Para o autor, pelo fato de a decisão vinculante ter por objetivo regular o caso futuro, um aspecto central está na aplicação da *ratio decidendi* aos novos casos. Destaca, ainda, que as diferenças fáticas entre os casos podem não ser suficientes ou relevantes para concluir pela não aplicação da decisão paradigma, não bastando que o juiz apenas aponte as diferenças dos fatos, devendo o julgador justificar de forma convincente os fundamentos para não aplicar a decisão passada¹³⁶.

Assim, para aplicação da técnica do *distinguishing*, o juiz pode considerar fatos e argumentos relevantes que justifiquem a não aplicação da decisão vinculante, demonstrando a distinção entre ela e o caso novo.

No entanto, quando o critério utilizado para diferenciar os casos é falho, a distinção se torna inconsistente, conforme esclarecem Mello e Baqueiro¹³⁷:

[...] quando um precedente firmado pela corte vinculante é percebido pelas cortes vinculadas como manifestamente equivocado quando avilta o sentimento do que é justo ou correto à luz do direito; ou quando, na percepção dos órgãos judiciais vinculados, produz consequências indevidas ou insuportáveis. Nas situações em que as cortes vinculadas estão obrigadas a seguir um precedente, por um lado, mas discordam gravemente dele, por outro, podem, eventualmente, forçar distinções entre o novo caso e aquele em que foi proferida a decisão vinculante, de forma a evitar conferir-lhe uma solução que consideram inadequada.

¹³⁴ FERRAZ, 2017, p. 303-304.

¹³⁵ MARINONI, 2016, p. 232.

¹³⁶ MARINONI, 2016, p. 232.

¹³⁷ MELLO, Patricia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, UniCEUB, v. 8, n. 1, p. 668-688, abr. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4615/3501>. Acesso em: 3 maio 2021. p. 675-676

Nesse aspecto, quando a Corte Constitucional acaba revendo uma decisão da corte de origem porque interpretou a lei de forma indevida, por exemplo, pode ser que a corte vinculada fique insatisfeita em aplicar a decisão vinculante e, por essa razão, procure trazer um novo entendimento para manter a sua opinião. Essa dificuldade em aplicar a *ratio* das decisões vinculantes limita a previsibilidade do direito e o tratamento isonômico.

Segundo Mello e Baqueiro¹³⁸, a resistência das cortes em cumprir a determinação de uma decisão vinculante deve ser evitada, mas entendem que essa situação pode fazer com que a corte vinculante reveja o seu entendimento e supere o seu próprio entendimento, ou, ainda, tenha que revisitar o tema para firmar novo entendimento.

Analisa-se, por fim, a superação das decisões vinculantes. No sistema que legitima os precedentes como fontes primárias, o *overruling* é a técnica de revogação pelas Cortes autorizadas que ocorre de forma excepcional.

Segundo Marinoni¹³⁹ a possibilidade de as Cortes Superiores brasileiras voltarem a analisar as suas decisões vinculantes é mais frequente do que no sistema de *common law* e defende que:

A revogação de um precedente depende de adequada confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling* - ou seja, a perda de congruência social [quando passa a negar proposições morais, políticas e de experiência] e o surgimento de inconsistência sistêmica [deixa de guardar coerência com outras decisões] – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente – fundamentalmente a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta.

Nesse contexto, a ideia de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração justificada do entendimento anterior¹⁴⁰.

São diversos efeitos jurídicos das decisões, que vai do efeito persuasivo até o efeito vinculante, próprio de algumas decisões paradigmas¹⁴¹.

A eficácia da decisão vinculante decorre da *ratio decidendi*. No caso, a norma jurídica geral fixada na decisão judicial tem força para vincular as decisões posteriores, devendo o órgão jurisdicional adotar a tese jurídica na sua fundamentação¹⁴².

O que caracteriza a eficácia vinculante da decisão não é apenas o fato de que os casos semelhantes ou idênticos devem ser decididos de forma igual. Nesse modelo o juiz não pode

¹³⁸ MELLO,; BAQUEIRO, op. cit., p. 676.

¹³⁹ MARINONI, 2016, p. 254.

¹⁴⁰ Art. 927, caput, §§2º, 3º e 4º, do CPC.

¹⁴¹ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 563.

¹⁴² Art. 927, caput, §1º, do CPC.

decidir de forma contrária ao tribunal, se encontrando obrigado a seguir as decisões vinculantes da instância superior. Essa situação, contudo, não impede de o juiz fazer o *distinguishing* do caso analisado, ou seja, evidenciar que a questão apreciada é diferente ou os fatos são distintos da já decidida.¹⁴³

De outra parte, a decisão persuasiva não vincula de forma absoluta a Corte. No entanto, não pode o juiz ignorar a existência de uma decisão que apresenta uma situação similar à analisada e, para não a adotar, deve ser apresentada uma adequada fundamentação.

2.4 Princípios norteadores das decisões vinculantes

Adotar a cultura de aplicação de decisões vinculantes significa que, para dar uma resposta a uma questão jurídica no caso presente, existe um compromisso de se oferecer a mesma resposta aos casos semelhantes futuros. Isto significa dizer que os tribunais brasileiros devem aplicar as leis de modo organizado e proferir decisões uniformizadas em cada caso apresentado.

A utilização de forma organizada da decisão vinculante pelo tribunal pode ser justificada como um modo de garantir a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência na prestação jurisdicional.

Quanto maior o peso atribuído à qualidade da argumentação das cortes para proferir as decisões de forma dialógica com suas decisões vinculantes, desenvolvendo uma linha clara e coerente, mais o juiz deverá ficar vinculado às razões do discurso jurídico, conferindo não apenas transparência mas, maior segurança jurídica e igualdade, requisitos necessários em um Estado democrático de direito¹⁴⁴.

Ávila¹⁴⁵ considera que somente existe segurança jurídica quando o direito for compreensível, estável e previsível. Ao afirmar que não há direito inseguro, o autor estabelece três perspectivas a serem analisadas – no presente, do passado para o presente e do presente para o futuro – quando se trata de segurança jurídica. No presente, o direito para ser seguido precisa ser bem compreendido. Na transição do passado para o presente, é necessária a confiança no direito de ontem, o qual não pode ser traído pelo direito de hoje, razão pela qual o direito protege o direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, proteção da confiança,

¹⁴³ MARINONI, op. cit., p. 90.

¹⁴⁴ VOJVODIC, 2012, p. 23.

¹⁴⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 181-182.

ou seja, precisa confiar na permanência do direito no tempo. Por último, na perspectiva do presente para o futuro, se encontra a previsibilidade das consequências da aplicação do direito no futuro em relação aos atos presentes.

Em relação ao último ponto, leciona Marinoni¹⁴⁶ que a segurança jurídica decorre da “previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, [e] é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser ‘Estado de Direito’”. Nesse sentido, a reiteração das decisões consolida a jurisprudência, torna as decisões do tribunal mais previsíveis e colabora na manutenção da segurança jurídica¹⁴⁷.

Tratando do segundo aspecto justificativo do uso das decisões vinculantes, a isonomia, é uma forma de garantir que situações semelhantes não sejam tratadas de forma desigual. Para Didier, Braga e Oliveira¹⁴⁸, a exigência de que os tribunais promovam a uniformização da jurisprudência, de forma a possibilitar a estabilidade, integridade e coerência das decisões, conforme determinado no artigo 926 do CPC, se afina com a noção de igualdade e justifica o respeito à decisão vinculante, que serve para as soluções de casos futuros.

Ao lado da segurança jurídica e isonomia tem a eficiência. Aderir às decisões vinculantes significa que após proferidas pelas cortes superiores, a orientação adotada será definidora do litígio posterior, de forma que cumpre diminuir a quantidade de casos e acelerar o processo decisório, conferindo, assim maior eficiência à prestação jurisdicional.

Nesse aspecto, Mello¹⁴⁹ destaca que a eficiência decorre do respeito às decisões vinculantes que tende a conferir maior racionalidade ao sistema e, de forma progressiva, reduzir um elevado número de recursos nos tribunais, uma vez que o tempo dos magistrados é melhor aproveitado para os temas que ainda não foram objeto de decisão e pode desencorajar os advogados de ações aventureiras e reduzir a litigiosidade.

A não observação das decisões vinculantes pode agravar de forma desnecessária a carga de trabalho jurisdicional, sobrecarregando as cortes. De forma contrária, a aplicação contribui para a duração razoável do processo e evita a interposição de recursos.

Conforme leciona Ávila¹⁵⁰,

¹⁴⁶ MARINONI, 2016, p. 96.

¹⁴⁷ O ministro Gilmar Mendes no voto proferido na ADPF 323, registrou que “a segurança jurídica é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança”.

¹⁴⁸ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 579.

¹⁴⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes do STF: dificuldades e possibilidades. In: MENDES, A. G. de C.; MARINONI, L. G.; WAMBIER, T. A. A. (coords.). Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos tribunais. 2014. 2v.

¹⁵⁰ ÁVILA, 2016, p. 482483.

[...] a vinculação aos precedentes judiciais é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária. Com isso se quer afirmar que o Poder Judiciário, embora esteja vinculado aos seus precedentes, pode, sim, mudar de orientação, desde que o faça de maneira fundamentada e com respeito às posições anteriormente consolidadas sob a orientação então pronunciada. Ele pode mudar, desde que o faça de maneira estruturada ou suave, graças ao dever de respeito às decisões anteriores e à necessidade de freios à mudança. O princípio da segurança jurídica serve, precisamente, de critério para nortear essa avaliação.

Nessa perspectiva, os juízes devem seguir as regras de direito fixadas nas decisões vinculantes que foram estabelecidas pelas Cortes Superiores, constituindo elemento a trazer segurança jurídica, isonomia e eficiência ao sistema judicial.

3 ANÁLISE DE CASOS

A observação dos julgamentos efetivados pelo Supremo Tribunal Federal – que devem servir como balizadores para casos futuros da jurisdição nacional –, aponta situações em que foram apresentadas divergências em julgados posteriores quando consideradas as referências indicadas pela Corte Constitucional.

Selecionaram-se com esse propósito, como objeto de pesquisa, três casos em que o STF produziu decisões vinculantes que ofereceram debates nas Cortes Superiores, cujas decisões do Supremo Tribunal alteraram a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho. São eles: responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela empresa contratada; ilicitude na terceirização de serviços e incidência do índice de correção monetária em verbas judiciais trabalhistas.

O objetivo deste trabalho é observar dois fenômenos principais; (i) a qualidade da recepção das decisões vinculantes do STF pelo TST nesses temas; e (ii) o modo como o STF tem enfrentado, por meio de reclamações constitucionais, alegações de violação na vinculação de decisões do STF pelo TST. Desse modo, buscar-se-á identificar se a relação entre esses Tribunais pode ser caracterizada como de diálogo ou de resistência. A enorme quantidade de reclamações constitucionais ajuizadas perante o STF contra decisões do TST sugere uma relação questionável entre os dois Tribunais nos últimos anos. A partir do estudo dos três temas selecionados para investigação, a presente dissertação procurará identificar se há ou não uma resistência ilegítima por parte do TST em aplicar as decisões paradigmas vinculantes do STF; ou, ao menos em alguns dos casos, se o TST tem buscado verdadeiramente ponderar, dialogando com tais decisões vinculantes do STF.

3.1 Caso 1: Responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

O debate sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em relação às verbas inadimplidas pela empresa prestadora de serviços terceirizada, matéria de competência da Justiça do Trabalho, já foi objeto de análise constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Constitucionalidade e em Recurso Extraordinário.

A lógica da Administração Pública ao transferir as atividades para a iniciativa privada no Brasil remonta à década de 1960. Para isso, foram elaboradas diversas normas federais¹⁵¹ que permitiram a terceirização na Administração, como uma forma lícita e válida para a contratação de terceiros.

Para melhor compreensão dos debates ocorridos nos Tribunais Superiores sobre a questão da terceirização dos serviços públicos e a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento das verbas trabalhistas não quitadas pelo empregador - a empresa terceirizada -, faz-se necessária uma análise cronológica dos acontecimentos.

A Lei nº 8.666 vigente desde junho de 1993¹⁵² estabeleceu no *caput* do artigo 71 que a empresa prestadora de serviços, contratada pela Administração Pública, é responsável pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais decorrentes da execução do contrato. O disposto no *caput* é reforçado no parágrafo primeiro ao preceituar que, caso ocorra a inadimplência do contratado, em relação aos encargos trabalhistas, a União não será responsabilizada¹⁵³.

A interpretação doutrinária da previsão legal é no sentido de que “mesmo quando as dívidas se originarem de operação necessária à execução do contrato, o contratado permanecerá como único devedor perante terceiros”¹⁵⁴. O que se destaca é que a lei orientou no sentido de que a Administração Pública não se torne devedora solidária ou subsidiária em relação aos credores do contrato de terceirização de serviços, comando este que inclui os débitos trabalhistas em relação à empresa contratada.

¹⁵¹ “O artigo 10, §7º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, permitia que, “para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, e com o objetivo de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”. O preceito revela que a contratação de empresas pela Administração Pública para prestação de serviços é válida. A Administração Pública pode contratar serviços de conservação, transporte e assemelhados, conforme permite a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. O Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, permitia, nos arts. 5º, 9 e 22, que fosse feita a contratação de terceiros para execução de obras ou serviços públicos, o que vem a ser uma faculdade da Administração Pública. O Decreto-lei nº 2.300 foi revogado pelo art. 126 da Lei nº 8.666/93”.

(MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 143.)

¹⁵² A Lei nº 8.666 regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública passou a vigor a partir de 22 de junho de 1993.

¹⁵³ Art.71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º-A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

¹⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Em dezembro de 1993, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331¹⁵⁵ que trata do contrato de prestação de serviços terceirizados. Foi incluído, nesta ocasião, o inciso IV que permitiu atribuir a responsabilidade subsidiária ao tomador de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo prestador, assim dispondo:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.¹⁵⁶

Essa dinâmica de atribuir a responsabilidade subsidiária de forma automática não ficou limitada apenas aos contratos entre particulares, tendo sido estendida à Administração Pública. Ao ficar assim estabelecido, a jurisprudência trabalhista não considerou o comando da lei federal que afastou a responsabilidade subsidiária do ente público nos contratos de prestação de serviços.

Em 2000, em face do conflito existente entre o previsto na Lei de Licitações e o disposto no inciso IV da Súmula 331 do TST, a redação original do referido inciso foi alterada pelo plenário do TST no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado no Processo nº TST-IUJ-RR-297.751/96.

No julgamento, a Corte Trabalhista entendeu que o artigo 71, §1º, da Lei de Licitações de 1993, que estabeleceu a ausência de responsabilidade da Administração Pública, somente poderia ser aplicado na hipótese em que a empresa contratada tivesse agido conforme as regras e procedimentos normais de suas atividades. Assim, caso ficasse evidenciado o descumprimento das obrigações pela empresa contratada, inclusive, aquelas relacionadas aos encargos trabalhistas, caberia a responsabilidade subsidiária do ente público por sua omissão em fiscalizar o contrato de prestação de serviços terceirizados¹⁵⁷.

Não foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Ficou estabelecida, inclusive, a possibilidade de reconhecer a responsabilidade objetiva da

¹⁵⁵ A Súmula 331 do TST decorreu da revisão da Súmula 256 do TST, que era limitada às hipóteses de vigilância e trabalho temporário: “SUM-256 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). *Súmulas*: orientações jurisprudenciais. Brasília: TST, 2016. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>. Acesso em: 14 maio 2021.

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Processo IUJ-RR-297751-31.1996.5.04.5555. Relator: Min. Milton de Moura Franca, 11 de setembro de 2000. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 20 out. 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d7959ccb8bc6094b5e90b5d7593ea286>. Acesso em: 14 maio 2021.

Administração Pública em indenizar o dano causado a terceiros com base no risco administrativo, assentando o entendimento de que não reconhecer a responsabilidade subsidiária da Administração “seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado”¹⁵⁸.

Com a decisão do Plenário do TST, em 11/09/2000, foi dada nova redação ao inciso IV da Súmula 331, a qual de forma expressa passou a admitir a possibilidade de a Administração Pública Direta ou Indireta responder subsidiariamente quando verificada a inadimplência da empresa terceirizada contratada. Assim ficou estabelecido no novo texto:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).¹⁵⁹

Dessa forma, para ser reconhecida a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, bastava a sua participação na relação processual e que seu nome constasse no título executivo judicial.

Como o entendimento jurisprudencial firmado estaria contrário ao comando previsto na lei, um elevado número de ações foi ajuizado na Justiça do Trabalho nas quais se buscava o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública quando o prestador de serviços não tivesse cumprido as obrigações contratuais trabalhistas.

Diante da situação antagônica existente, em março de 2007, o Governador do Distrito Federal propôs Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº 16/DF), visando a ver confirmada a constitucionalidade do §1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93. Na petição inicial, foram apresentados argumentos de que o TST estaria negando a vigência do disposto no artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, além de que teria editado súmula da jurisprudência dominante “em sentido diametralmente oposto ao da norma”, transferindo para o Estado o ônus “como se este fosse de fato o Segurador Universal da Humanidade”, ao defender a terceirização dos serviços

160

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST), 2000.

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST), 2016.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF. Relator: Min. Cezar Peluso, 24 de novembro de 2010. *Diário de Justiça Eletrônico*, 09 set. 2011a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/pnaginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 14 ago. 2021.

Em sessão realizada em 24/11/2010, o STF julgou a ADC nº 16/DF. O relator foi o Ministro Cezar Peluso e a Corte, por maioria¹⁶¹, adotou orientação favorável à Administração Pública, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93.

O Ministro Relator Cezar Peluso, indeferiu a petição inicial por falta de interesse processual ou de agir, uma vez entender não existir efetiva e relevante controvérsia judicial, tendo afirmado que, caso vencido na admissibilidade da ação, no mérito julgava pela constitucionalidade do artigo 71, § 1º da Lei 8.666/1993.

O Ministro Marco Aurélio, em divergência, votou pelo conhecimento da ação.

A Ministra Cármen Lúcia conheceu da ação e, no mérito, vislumbrou que a inconstitucionalidade do artigo questionado resultaria em duplo prejuízo à Administração Pública, que, apesar de ter cumprido regularmente as obrigações previstas no contrato administrativo firmado, veria ameaçada sua execução e ainda teria de arcar com consequência de inadimplemento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada, infirmo a validade constitucional do artigo 71, § 1º da Lei 8.666/1993 por contrariedade ao artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

O Ministro Ayres Brito votou pela inconstitucionalidade do artigo, ao argumento de que a terceirização significa um recrutamento de mão de obra para a Administração Pública, inadmitida pela Constituição e, por esse motivo, deve atrair a responsabilização subsidiária do ente público.

Durante os debates ocorridos no julgamento da ação, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ser reconhecida a responsabilidade objetiva da Administração Pública no contrato de prestação de serviços¹⁶², por não se tratar de conduta comissiva praticada pela Administração, mas omissiva, de modo que para poder ser reconhecida a responsabilidade da Administração, teria que ser verificada a sua responsabilidade subjetiva.

Além disso, foi ressaltado que uma vez declarada a constitucionalidade do dispositivo, os processos da Corte Trabalhista apresentados para o STF somente não poderiam ser admitidos

¹⁶¹ Participaram do julgamento os Ministros Cezar Peluso, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Carlos Ayres Britto, tendo votado com o relator, Ministro Cezar Peluso, os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, ficando vencido o Ministro Carlos Ayres Britto.

¹⁶² A Ministra Cármen Lúcia registrou em seu voto que a decisão do TST no IUJ que consignou: “o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro”, seria “rigorosamente, fragorosamente e exemplarmente contrária à Constituição, porque o artigo 37, § 6º, trata de responsabilidade objetiva patrimonial ou extracontratual. Aqui é responsabilidade contratual, então, verdade, contrariaram a Constituição”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), 2011a)

caso a decisão impugnada apresentasse um quadro¹⁶³ de culpa *in vigilando* “patente, flagrante”¹⁶⁴ na fiscalização das obrigações da empresa contratada. Restou estabelecido o entendimento de que para ser mantida a responsabilidade subsidiária da Administração seria necessário estar registrado no acórdão impugnado a existência da falta de fiscalização do contrato.

Para adequar-se à decisão da Corte Constitucional, o Plenário do TST, em 2011, novamente alterou a Súmula 331. Foi atribuída nova redação ao item IV e inseridos os itens V e VI, nos seguintes termos:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.¹⁶⁵

Ficou estabelecido na regra sumulada, portanto, que seria possível verificar, caso a caso, com base na prova dos autos, a existência, ou não, da conduta culposa da Administração Pública, para ser imputada a sua responsabilidade pela inadimplência da empresa contratada. Para a alteração da redação da súmula foram consideradas as observações e ponderações realizadas pelos Ministros do STF acerca do assunto.

Para Mello e Banqueiro¹⁶⁶, após o STF declarar a constitucionalidade do dispositivo, com base no *obiter dictum*, com o objetivo de contornar os efeitos vinculantes da decisão, a Justiça do Trabalho continuou a aplicar o entendimento de que a mera inadimplência da empresa contratada já demonstrava a falha na obrigação de fiscalizar da Administração Pública de forma a autorizar o reconhecimento da sua responsabilidade subsidiária.

¹⁶³ A Ministra Cármen Lúcia apresentou o seguinte entendimento: “Desde o processo licitatório, a entidade pública contratante deve exigir o cumprimento das condições de habilitação jurídica técnica econômico-financeira e fiscal e fiscalizá-las na execução do contrato”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), 2011a)

¹⁶⁴ O Ministro Gilmar Mendes ressaltou a coerência quanto à não admissibilidade dos recursos extraordinários apenas quando existir um quadro “de culpa in vigilando, patente, flagrante, que a Administração venha a ser responsabilizada porque não tomou as cautelas de estilo”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), 2011a)

¹⁶⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST), 2016.

¹⁶⁶ MELLO; BANQUEIRO, 2018, p. 683-684.

Uma grande quantidade de recursos continuava a chegar ao TST. Com o objetivo de afastar a responsabilidade subsidiária, a Administração Pública apresentou um novo fundamento: o ônus de provar a conduta culposa da Administração na fiscalização do contrato de prestação de serviços deveria ser do reclamante, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC/15¹⁶⁷.

No STF também chegavam muitas Reclamações¹⁶⁸ com o intuito de verem cassadas as decisões da Justiça do Trabalho que teriam desrespeitado a decisão da Corte Constitucional na ADC nº 16/DF.

O tema retornou ao Supremo no Recurso Extraordinário nº 760.931 (Tema 246), indicado como representativo¹⁶⁹, com Repercussão Geral reconhecida, julgado pelo Plenário em 26.04.2017. O recurso foi ajuizado pela União contra acórdão proferido pelo TST no qual teria sido reconhecida a responsabilidade subsidiária da Administração Pública. A ação foi julgada e, por maioria¹⁷⁰, provida para reafirmar o entendimento anterior na ADC nº 16, no sentido de ser vedada a responsabilização da Administração Pública na terceirização de forma automática, firmando a seguinte *ratio decidendi* da decisão vinculante:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

A Ministra Rosa Weber apresentou voto negando provimento ao Recurso Extraordinário da União, porém ficou vencida. Inicialmente, declarou entender ser o tema de cunho infraconstitucional, razão pela qual deveria ser enfrentado pelo TST.

Consta no voto da relatora o entendimento de que, embora não fosse possível a transferência automática da responsabilidade subsidiária da empresa contratada pela Administração Pública, poderia ser reconhecido o seu envolvimento, caso comprovada a falta

¹⁶⁷ MELO, Gabriela Fonseca de. *Formação e aplicação do precedente judicial: a tensão entre STF e o TST no caso de responsabilidade subsidiária de ente público em relação de terceirização*. 2020. Dissertação (Mestrado Acadêmico em direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2020.

¹⁶⁸ O STF, em Reclamação, cassou decisões do TST que condenaram a Administração Pública por mero inadimplemento. Citam-se: Recl 12557, Rel. Min Gilmar Mendes, monocrática, J. 22/09/2011, Dje: 28/09/2011). No mesmo sentido: Rcl 12126, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 10.8.2011; Rcl-MC 11.875, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 12.8.2011; e Rcl 11.822, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 9.8.2011.

¹⁶⁹ CPC/2015, §1º, 1.036.

¹⁷⁰ Desse julgamento participaram as Ministras Rosa Weber (Relatora) e Cármen Lúcia, os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Luiz Fux, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Dias Toffoli; vencidos Rosa Weber, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Celso de Melo.

de fiscalização do contrato de prestação de serviços, uma vez que há culpa presumida do Poder Público em face da omissão estatal. Nesse sentido, a seguinte fundamentação constante no voto vencido da relatora¹⁷¹:

[...] os preceitos e princípios constitucionais e os princípios específicos do Direito do Trabalho, e em consonância com a conclusão perfilhada na ADC 16/DF, entendo que a responsabilização da Administração Pública sempre que não adotadas, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, por ocasião desse julgamento, “as cautelas de estilo”, em absoluto afronta o texto constitucional. Ao contrário, a exegese encampada pelo Tribunal Superior do Trabalho permite que se atribua ao princípio tuitivo do trabalhador - e ao da máxima efetividade - o sentido que maior eficácia lhe (s) confira, de modo a permitir a concretização não apenas do direito fundamental ao trabalho (CR, arts. 5º, XIII, e 6º), mas também do direito a uma remuneração pelo labor prestado, imprescindível a propiciar ao trabalhador existência digna (CR, art. 1º, III, e 170).

Apresentou, ainda, o fundamento de que caberia ao Poder Público o ônus de provar que foram tomadas as medidas necessárias à fiscalização do contrato de prestação de serviços, por entender que “[é] inequivocamente desproporcional impor aos terceirizados o dever probatório quanto ao descumprimento da aludida fiscalização por parte da Administração Pública”¹⁷². Caberia, portanto, ao ente público a obrigação de apresentar provas excludentes de culpa, sob pena de se presumir sua responsabilidade subsidiária.

O Ministro Edson Fachin acompanhou a relatora, perfilhando com o entendimento de que em caso de terceirização, a Administração Pública responde subsidiariamente pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas da empresa contratada, se restar comprovada falha do Poder Público em seu dever de fiscalizá-la (culpa *in vigilando*) ou em adotar as medidas cabíveis em relação ao inadimplemento competindo à Administração comprovar que houve adequada fiscalização.

O Ministro Barroso¹⁷³, além de acompanhar o entendimento, apresentou tese de que cabe à Administração comprovar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços. Defendeu que não é possível transferir automaticamente para a Administração Pública a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada; que é possível responsabilizar a Administração Pública em caso de culpa comprovada em fiscalizar o cumprimento dessas obrigações. Um ponto relevante abordado foi em relação à extensão da fiscalização que a Administração deveria realizar, entendendo ser perfeitamente legítimo que fosse feita por amostragem.

¹⁷¹ Supremo Tribunal Federal (STF), 2017, p. 66.

¹⁷² Ibid., p. 124.

¹⁷³ Supremo Tribunal Federal (STF), 2017, p. 205.

O Ministro Luiz Fux abriu a divergência, expressando que a lei não estabeleceu a responsabilização da Administração. Alegou que a admissão da responsabilidade subsidiária do Poder Público presente no voto da relatora contrariaria a decisão de constitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, exarada no acórdão do ADC nº 16, além de criar uma responsabilidade não prevista pelo legislador.

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou a relatora, aduzindo que o Estado tem a obrigação não só jurídica, mas até moral, de fazer com que os direitos trabalhistas e previdenciários sejam adimplidos pelas empresas contratantes.

Durante os debates, o Ministro Marco Aurélio¹⁷⁴, expressou que a Justiça do trabalho estaria atribuindo de forma automática a responsabilidade subsidiária da Administração Pública formulando a seguinte observação:

O que aconteceu após a decisão do Supremo na ação declaratória de constitucionalidade nº 16? De forma linear, a Justiça do Trabalho passou a consignar a culpa por falta de vigilância, como se a arregimentação da mão de obra, em si, ocorresse, diretamente, pelo Poder Público. Tivemos a vala comum, e **houve o esvaziamento, sob a minha óptica, não só do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, como também o desrespeito, a mais não poder, do pronunciamento deste Tribunal.**

É automática a atribuição de responsabilidade – contrariando-se o artigo 71, § 1º, da Lei de Licitações, no que derogou o artigo 2º da Consolidação da Leis Trabalhistas – ao Poder Público. **Esquecendo-se de que a escolha da empresa se dá mediante licitação, chegou-se ao ponto de assentar a culpa, considerada a escolha, como se fosse aleatória, como se fosse "a dedo".**

De duas, uma: ou o ordenamento jurídico continua em vigor tal como proclamado pelo Supremo na ação declaratória de constitucionalidade nº 16, ou não continua e partimos para o faz de conta: faz de conta que houve decisão do Supremo placitando a Lei nº 8.666/1993. (grifo nosso)

O Ministro Gilmar Mendes¹⁷⁵, além de se manifestar no sentido de que seria necessário estabelecer quais seriam os deveres de fiscalização para evitar a “chegada contínua de novas reclamações”¹⁷⁶, apresentou o seguinte entendimento:

Tenho a impressão de que – e isso já foi colocado –, a despeito da decisão tomada pelo Tribunal, subsiste uma confusão conceitual, em que, de fato, (...) se não na teoria, **na prática, admite-se que continue a haver uma responsabilidade objetiva do Estado.** Portanto, se não houve o pagamento, o poder contratante tem de honrar e, me parece, em vários casos que temos recebido, talvez a maioria, seja a concepção reinante no TST.

Outras abordagens falam até expressamente de culpa presumida, o que, ao fim e ao cabo, na aplicação, resulta na mesma coisa, porque, com a interpretação que Vossa Excelência, inclusive, demonstrou, não se admite a contraprova por parte do ente público. (grifo nosso)

¹⁷⁴ Ibid., p. 211.

¹⁷⁵ Supremo Tribunal Federal (STF), 2017, p. 217.

¹⁷⁶ Ibid., p. 216.

O Ministro Celso de Mello acompanhou a relatora, enquanto os Ministros Dias Toffoli e Cármen Lúcia votaram favoráveis aos votos divergentes.

Suspensa o julgamento, devido ao empate nos votos e ao quórum incompleto do colegiado, aguardou-se a nomeação do Ministro Alexandre de Moraes¹⁷⁷, que em seu voto afirmou que:

Exigir que a Administração Pública proceda ‘*in totum*’ a exaustivas rotinas de vigilância da execução de contratos terceirizados não apenas corrói a lógica econômica dessas avenças, desestimulando-as, como imputa ao tomador de serviços uma responsabilidade diretiva típica da subordinação empregatícia, que deveria ser exercida pelo empregador.

[...]

O que pode induzir à responsabilização do Poder Público é a comprovação de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados; ou seja, a necessidade de prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador.

O presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, chegou a informar que a Corte teria alcançado a maioria de seis votos no sentido do voto apresentado pela relatora Ministra Rosa Weber, de se conhecer do recurso e negar provimento¹⁷⁸. No entanto, o Ministro Gilmar, que havia se manifestado no sentido de acompanhar a relatora em momento anterior, retificou o seu entendimento para dar provimento ao recurso da União para afastar a responsabilidade subsidiária.

A questão sobre o ônus da prova da culpa *in vigilando* da Administração Pública, cuja tese de forma expressa constava da decisão recorrida do TST, foi objeto de debates, não tendo, no entanto, sido fixado o entendimento em relação à *ratio*, ficando a tese assim definida:

Tema 246: O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Ibid., p. 323.

¹⁷⁸ Ibid., p. 231.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 246: Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço*. Decisão de Julgamento de 26 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4434203&numeroProcesso=760931&classeProcesso=RE&numeroTema=246>. Acesso em: 10 nov. 2021.

Por essa razão, foram opostos embargos de declaração¹⁸⁰ visando obter esclarecimentos sobre quais seriam as hipóteses de transferência “não automática” da responsabilidade subsidiária e acerca de quem seria o ônus da prova quanto à omissão no dever de fiscalização. Os embargos, por maioria, não foram acolhidos ao entendimento de que não havia omissão no julgado, afastando a possibilidade de integrar a questão do ônus da prova ao julgamento da decisão vinculante.

Observa-se que o resultado do julgamento aponta para uma profunda divisão entre os integrantes do Supremo Tribunal quanto ao tema da subsidiariedade da responsabilidade trabalhista em relação à Administração Pública.

Os contornos da decisão e, mais importante, das razões de decidir dos Ministros, poderiam ter tido impacto direto na decisão da ADC nº 16/DF que julgou constitucional o artigo 71 da Lei nº 8.666/1993. Assim, a depender do posicionamento em relação ao Recurso Extraordinário relatado, poderia se criar uma dissensão em relação ao outro tema, julgado também sob a égide da Repercussão Geral.

Nesse contexto, uma nova dinâmica foi dada ao tema: a quem caberia o ônus de provar a culpa *in vigilando*? O STF no julgamento da ADC nº 16/DF e do RE nº 760.931 não se pronunciou sobre a distribuição do ônus da prova quanto à culpa *in vigilando* da Administração.

Para Coimbra e Bastos, a decisão do STF no RE nº 760.931 não apresentou novidade em relação à ADC nº 16, não enfrentando a quem cabe o ônus de provar a fiscalização do contrato de prestação de serviços, permanecendo o cenário de insegurança jurídica e causando divergência entre os tribunais. Segundo os autores, o STF poderia ter definido a quem cabe o ônus da prova da fiscalização, “quais seriam essas provas e se a prova pode ser presumida e, em caso positivo, em que situações”¹⁸¹.

Por essa razão, em 12/12/2019, a Subseção de Dissídios Individuais I (SBDI-1) do TST visando a unificar o entendimento na Corte Trabalhista, decidiu, por maioria, que caberia à Administração o ônus de provar que fiscalizou o contrato de prestação de serviços terceirizados para afastar a responsabilidade subsidiária¹⁸².

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Terceiros Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 760.931/DF. Relator: Min. Luiz Fux, 1 de agosto de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, n. 194, 06 set. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341030529&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹⁸¹ COIMBRA, Rodrigo; BASTOS, João Rafael Gabbi. Terceirização de serviços e a responsabilidade subsidiária da administração pública após a decisão do STF no RE 760.931. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 209, | p. 287-304, jan. 2020. p. 8-9.

¹⁸² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Min. Claudio Mascarenhas Brandão, 12 de dezembro de 2019. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 22 maio 2020. Disponível em:

O TST, por intermédio da Subseção de Dissídios Individuais I, portanto, esteado no posicionamento de alguns Ministros do Supremo Tribunal, ainda que em *obiter dictum*, convalidou o posicionamento da responsabilidade do ônus probatório da ausência de culpa *in vigilando* para a Administração Pública, em casos de inadimplemento trabalhista de empresas terceirizadas, vencidos Ministros Breno Medeiros, Alexandre Luiz Ramos e João Batista Brito Pereira.

Ainda assim, o STF continuou a ser instado por meio de Reclamação para se manifestar sobre o desrespeito à ADC nº 16 e ao Tema 246, uma vez que, conforme explicita Martins Filho¹⁸³, o TST permaneceu “impondo a responsabilidade em mais de 80% dos casos à Administração Pública, insistindo na tese do ônus da prova da entidade pública”.

Os quadros abaixo apresentam algumas decisões do TST após os julgamentos da ADC nº 16 e do RE nº 760.931, as quais foram apresentadas em Reclamação para o STF, também, traz as decisões monocráticas em Reclamação e em Agravo Regimental, referentes ao ato reclamado, para ilustrar os diferentes posicionamentos existentes nos Tribunais.

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/849450596/embargo-em-recurso-de-revista-e-rr-9250720165050281>. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹⁸³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Confronto entre TST e STF: uma análise psicológica do direito. *Revista de direito do trabalho e seguridade social*, v. 47, n. 215, jan./fev. 2021. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/182087>. Acesso em: 3 maio 2021.

Quadro 1 – Decisão do TST e do STF em Reclamação e em Agravo Regimental

Nº do Processo	Data de Ajuizamento	Data da decisão	Autoridade Reclamada	Relator(a)
Rcl 43.165/RS	02/09/2020	23/10/2020 (Rcl) 24/11/202 (AgR)	Relator do TST	Min. Gilmar Mendes
Decisão Reclamada - TST				
<p>O TST não exerceu o juízo de retratação por entender que, no caso: “a responsabilidade subsidiária do ente público não foi reconhecida de forma automática. Ao revés, decorreu da culpa <i>in vigilando</i> da Administração Pública”.</p> <p>Concluiu, ainda, que o ônus da prova seria do ente público conforme ficou decidido pela SBDI-1 do TST em 12/12/2019.</p> <p>Ficou mantida pelo TST a decisão regional que apresentou a seguinte tese: “a segunda reclamada EMBRAPA não se desincumbiu de sua obrigação de comprovar o cumprimento das exigências legais mencionadas, previstas na própria Lei de Licitações, pelo que não pode pretender se beneficiar da exceção contida no item V da Súmula nº 331 do TST com vistas a se eximir da responsabilidade subsidiária. Isso porque a documentação apresentada nas fls. 121 e seguintes, se afigura incompleta para fins de caracterizar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da tomadora de serviço para com a reclamante”.</p>				
Decisão Monocrática em Reclamação - STF				
<p>O Relator da decisão monocrática, Ministro Gilmar Mendes, julgou procedente a reclamação para cassar o ato reclamado ao seguinte fundamento: “atribuir à Administração o ônus probatório ou até mesmo desqualificar toda e qualquer prova levada a juízo, a Justiça trabalhista incorre na figura da responsabilização automática combatida por esta Corte Suprema nos julgamentos citados (RE nº 760.931 e ADC nº 16)”.</p> <p>Consta na decisão que na ADC nº 16 foi adotado o entendimento de que é proibida a “responsabilização automática da Administração Pública, só cabendo condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos”.</p>				
Decisão colegiada em Agravo Regimental em Reclamação - STF				
A 2ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski.				

Fonte: <http://portal.stf.jus.br/>.

Quadro 2 – Decisão do TST e do STF em Reclamação e em Agravo Regimental

Nº do Processo	Data de Ajuizamento	Data da decisão	Autoridade Reclamada	Relator(a)
Rcl 36.958/SP	19/09/2019	30/10/2019 (Rcl) 08/09/2020(AgR)	Relator do TST	Min. Rosa Weber
Decisão Reclamada - TST				
<p>A decisão do TST foi no sentido de não reconhecer a transcendência da matéria porque a decisão regional registrou que a “responsabilidade subsidiária da União não se lastreou no mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada, mas sim na sua conduta culposa em deixar de fiscalizar, adequadamente, o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços (culpa <i>in vigilando</i>)”.</p>				

Decisão Monocrática em Reclamação - STF
<p>A Relatora negou provimento à Reclamação, ao entendimento de que no julgamento da ADC nº 16 não ficou impedido o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público quando ficasse verificada a omissão na obrigação do contratado, de acordo com o caso concreto.</p> <p>Entendeu que, no caso, ficou “assinalada pela Corte de origem a efetiva demonstração da culpa da tomadora de serviços quanto ao poder-dever de fiscalizar o adimplemento, pela contratada, das obrigações legais que lhe incumbiam, não se excogita afronta à ADC nº 16 ou ao paradigma de repercussão geral”.</p> <p>Quanto ao ônus da prova, registrou que as decisões vinculantes não analisaram a matéria, assim, a discussão sobre a correta distribuição do ônus da prova é inviável em sede de reclamação.</p>
Decisão colegiada em Agravo Regimental em Reclamação - STF
<p>A 1ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, para julgar procedente o pedido e cassar o acórdão reclamado, vencida a relatora. Eis os seguintes trechos da ementa da decisão colegiada, cujo redator foi o Ministro Alexandre de Moraes:</p> <p>“Mostra-se incompatível com tais precedentes [ADC nº 16 e RE nº 760.931], portanto, o reconhecimento, pelo TST, da ausência de transcendência da matéria, motivo pelo qual superou a questão para analisar a questão de fundo”.</p> <p>“Por ocasião do julgamento do RE 760.931, sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário desta SUPREMA CORTE afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador”.</p> <p>“No caso sob exame, não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente da agravante, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade da reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16”.</p>

Fonte: <http://portal.stf.jus.br/>.

Quadro 3 – Decisão do TST e do STF em Reclamação e em Agravo Regimental

Nº do Processo	Data de Ajuizamento	Data da decisão	Autoridade Reclamada	Relator(a)
Rcl 39920/RS	13/04/2020	22/04/2020 (Rcl) 28/09/2020 (AgR)	Relator do TST	Min. Ricardo Lewandowski
Decisão Reclamada - TST				
<p>A decisão do TST foi no sentido de não reconhecer a transcendência da matéria porque em consonância com a Súmula 331, V, do TST, aplicando o disposto na Súmula 126 do TST quanto ao entendimento do tribunal Regional de que ocorreu a culpa in vigilando do ente público.</p> <p>No acórdão regional consta que “[a] responsabilidade do recorrente deriva do fato de ter sido imprevidente na contratação da primeira ré, que acabou por não cumprir as obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho havido com a demandante”. Também registra que é do ente público o ônus da prova quanto à efetiva fiscalização da empresa contratada.</p>				
Decisão Monocrática em Reclamação - STF				
<p>O Relator negou seguimento à Reclamação ao entendimento de que a responsabilidade subsidiária não decorreu da mera presunção. Também apresentou o fundamento de que “dissentir das razões adotadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do</p>				

conjunto fático-probatório dos autos”. Ainda, destacou que a decisão recorrida não reconheceu a transcendência da matéria.
--

Decisão colegiada em Agravo Regimental em Reclamação - STF

A 2ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Gilmar Mendes.

Fonte: <http://portal.stf.jus.br/>.

No primeiro caso verifica-se que o TST não exerceu o juízo de retratação, não adequando, portanto, às decisões vinculantes na ADC nº 16 e no RE nº 760.931. Nesse sentido, foi mantida a decisão que reconheceu a responsabilidade subsidiária do ente público porque o tribunal regional assentou que não foi apresentada prova suficiente pelo ente público para demonstrar que fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas. Constatou na decisão que o ônus da prova é do ente público, conforme decidido pela SBDI-1.

Essa decisão foi cassada pelo STF em Reclamação ao fundamento de que não é possível atribuir o ônus da prova para o ente público ou desqualificar a prova apresentada nos autos porque incorre em atribuir a responsabilidade de forma automática, situação que não pode acontecer diante das decisões vinculantes do STF sobre a matéria.

Note-se que decisão do TST afirmou que a prova apresentada não foi suficiente. Essa premissa corresponde exatamente à manifestação do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE nº 760.931 no sentido de que seria necessário estabelecer quais seriam os deveres de fiscalização para evitar a chegada de reclamações. O STF não estabeleceu esses critérios, demonstrando que não foi completa a decisão vinculante, mesmo tendo sido levantada a questão, além da falta de pronunciamento sobre o ônus da prova.

Os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, vencidos, seguiram as suas manifestações no julgamento do RE nº 760.931, perfilhando com o entendimento de que o ente público responde de forma subsidiária se houver falha do poder público no seu dever de fiscalizar. No voto divergente apresentado pelo Ministro Edson Fachin, consta que no caso, “ficou expressamente registrado que não houve, na espécie, transferência automática de responsabilidade”¹⁸⁴.

No segundo caso, o TST entendeu inexistir transcendência da matéria relativa à responsabilidade subsidiária porque em consonância com a jurisprudência da Corte trabalhista.

Foi negado provimento à reclamação pela relatora ao fundamento de que a responsabilidade pode ser atribuída ao ente público no caso de omissão na obrigação do

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) (2. Turma). Agravo Regimental em Reclamação n. 43.165/RS. Relator: Min. Gilmar Mendes, 8 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345928920&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

contratado, situação que foi verificada pela corte de origem. Afastou a possibilidade de analisar a respeito das regras de distribuição do ônus da prova em reclamação.

A decisão monocrática foi reformada pela 1ª Turma do STF ao entendimento de que não há falar em ausência de transcendência na matéria decidida pelo Supremo Tribunal em Controle Concentrado e em Repercussão Geral, não ficou comprovado o comportamento negligente do ente público e não pode ser atribuída a responsabilidade subsidiária do ente público com fundamento no seu ônus da prova. A propósito, o Ministro Barroso assinalou:

[...] o Supremo Tribunal Federal (STF), em repercussão geral, reiterou aquilo que já havia decidido na ADC 16, especificando a impossibilidade de transferência automática dessa responsabilidade [subsidiária da Administração Pública]. O que se verificou foi que o padrão de decisões nessa matéria continua a ser o mesmo, diante da ADC 16 e diante da repercussão geral.

Com todas as vênias das compreensões contrárias, **há uma resistência relativamente à interpretação dada pelo STF, porque automaticamente se considera que sempre haja culpa in vigilando.**

[...]

Basta fazer uma compilação do número de reclamações que chega a esta Corte nessa matéria para verificar a automaticidade dessa postura da Justiça do Trabalho. É uma posição que doutrinariamente respeito, contrária à terceirização, de maneira geral, inclusive, via contrato administrativo, mas que, com todas as vênias, não corresponde à posição que se cristalizou no STF.

[...]

Ao se negar transcendência e, conseqüentemente, a subida desse processo, no fundo, o que se faz é impedir que a posição pacificada no STF prevaleça nesses casos.¹⁸⁵ (grifo nosso)

No terceiro caso, o TST também não reconheceu a transcendência da matéria porque concluiu estar em consonância com o disposto na Súmula 331, V, do TST, além de aplicar o óbice da Súmula 126 do TST, que impede o revolvimento de fatos e prova.

A decisão não foi cassada pelo STF, ao entendimento de que a responsabilidade subsidiária do ente público não decorre da mera presunção, registrando que alterar a decisão reclamada demandaria o reexame dos fatos e prova dos autos, e, ainda, há impedimento de análise porque a decisão não reconhece a transcendência.

A 2ª Turma do STF manteve a decisão monocrática, ficando vencido o Ministro Gilmar Mendes, que estava substituindo o Ministro Celso de Mello.

As decisões da Primeira e da Segunda Turma do STF se aproximam ou divergem de acordo com o tema e com as circunstâncias do processo analisado. Embora existam decisões da 2ª Turma, em muitos casos, no mesmo sentido da 1ª Turma, na matéria apresentada, a 2ª Turma

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (1. Turma). *Agravo Regimental na Reclamação n. 36.958/SP*. Relatora: Min. Rosa Weber, 8 de setembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344900785&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

manteve o entendimento sobre a transcendência, considerando, inclusive, um fator impeditivo para reformar a decisão. A 1ª Turma do Supremo Tribunal afastou o entendimento de ausência de transcendência.

Nas três decisões analisadas, verifica-se que o TST, a despeito do julgamento da ADC nº 16 e do RE nº 760.931, apresenta o entendimento de manutenção da responsabilidade subsidiária do ente público, ainda que não esteja explícita a prova da conduta culposa na fiscalização do contrato de prestação de serviços terceirizados. Admite que cabe à Administração a prova desta fiscalização e defende a tese de que não há transcendência do debate.

As Turmas do STF apresentam entendimentos distintos sobre a matéria, em função do posicionamento individual de cada ministro. Pode haver a exigência de que esteja expressa a prova da culpa do ente público na decisão recorrida ou que não é possível o reexame dos fatos e prova.

Diante da falta de entendimento sobre a matéria, inclusive em relação ao ônus da prova da *culpa in vigilando*, o Plenário do STF, em 10/12/2020, por maioria, reconheceu a existência de Repercussão Geral no RE nº1.298.647 (Tema 1118)¹⁸⁶. Consta da decisão de admissibilidade:

Destarte, é certo que a *vexata quaestio* **transcende os limites subjetivos da causa, porquanto o tema em apreço sobressai do ponto de vista constitucional, especialmente em razão da declaração de constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, por esta Corte, e o possível esvaziamento do seu conteúdo normativo pela inversão do ônus probatório**, lastreado, inclusive, no item V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e na jurisprudência pacificada daquela Corte Superior. (grifo nosso)

O próprio STF apresentava posicionamentos contrários sobre a distribuição do ônus da prova no caso de responsabilização da Administração¹⁸⁷. No Recurso Extraordinário apresentado, o Estado de São Paulo questiona decisão do TST que reconheceu a sua

¹⁸⁶ Tema 1118 - Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 1.298.647/São Paulo*. Relator: Min. Presidente, 10 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345297979&ext=.pdf>. Acesso em: 16 out. 2021.

¹⁸⁷ Diversas decisões do STF apresentam entendimento contrário. Citam-se: Rcl 34.168-AgR, Redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 17/11/2020; (Rcl 40.652- AgR, Redator para o Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 5/11/2020; Rcl 35.907-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019; (Rcl 26.674-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 17/9/2019; Rcl 27.445- AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 22/4/2020; Rcl 41.327-AgR, Redatora para o acórdão Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 29/9/2020.

responsabilidade subsidiária por parcelas devidas a um empregado contratado por empresa prestadora de serviços terceirizados e requer que o STF defina a quem cabe o ônus de provar a eventual culpa *in vigilando* na fiscalização das obrigações trabalhistas.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, nº 14.133 de 1º de abril de 2021, estabeleceu o seguinte:

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.¹⁸⁸

É possível perceber que o legislador, embora tenha deixado clara a impossibilidade da transferência da responsabilidade para a Administração Pública, o fez delimitando sua abrangência para os serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, somente quando comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

O que vale notar, no entanto, é que, em relação à responsabilidade pelos ônus probatório da existência da culpa *in vigilando*, o novel dispositivo ficou omissivo, fazendo perdurar o conflito que, ao fim, acabará por instar a Suprema Corte a elucidá-lo.

Permanece em suspenso, portanto, a pacificação da matéria, motivando discussões em abstrato, submetendo não só os tribunais, como também as partes litigantes, à indecisão quanto ao importante aspecto processual, fragilizando o atendimento jurisdicional.

Sem embargo à posição do STF de não proferir uma decisão relativa à responsabilidade sobre o ônus da prova por entender já ter havido discussão sobre a matéria, sua opção pela omissão em relação a esse aspecto, ou, ao menos, sua divisão de responsabilidades em relação ao tema, deixando ao encargo do TST a definição quanto à obrigação probatória, possibilitou que a essência da decisão fosse alterada, modificando sua *ratio decidendi*, ou seja, não permitindo que se cumprisse de maneira plena a vontade da corte constitucional.

¹⁸⁸ BRASIL. Lei n. 14.133 de 1º de abril de 2021. Lei de licitações e contratos administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

Vale dizer que a questão do ônus probatório nos casos de demonstração de ausência de culpa *in vigilando*, não deve ser encarada como insubordinação do TST a um comando do Supremo Tribunal, haja vista que, no próprio STF existem divergências internas, estando o tema distante de ser pacificado. Isso, no entanto, denota que o diálogo entre as Cortes deve ser afinado e cooperativo, como será analisado no próximo Capítulo.

3.2 Caso 2: Ilicitude da terceirização de serviços

A prática de terceirizar os serviços é utilizada no mundo para atender às demandas da sociedade adotando um sentido de parceria. Deve ser entendida como fonte estratégica com a qual a empresa pode contar para atingir o máximo de eficiência, liberando-se de fases secundárias e terciárias no processo produtivo, reduzindo os custos com maior controle de qualidade.

No Brasil, a delegação de serviços foi introduzida de forma gradativa com a chegada de empresas ligadas ao setor automobilístico nas décadas de 1950 e 1960. Para Martins¹⁸⁹, essas empresas contratavam a prestação de serviços de terceiros para a produção de componentes do automóvel utilizados na montagem dos veículos. As empresas cujas atividades são limpeza e conservação também são pioneiras na terceirização do Brasil, existindo desde 1967.

Em 1966, o Decreto-Lei nº 1.212 e o Decreto-Lei nº 1.216 já previam a terceirização para serviços de segurança bancária. Em 1968, por meio do Decreto nº 62.756, foi legalizado o serviço de locação de mão-de-obra por meio de agências especializadas. Um ano depois, o Decreto nº 1.034 trouxe a regulamentação dos serviços de vigilância no setor bancário, diretamente ou por meio de intermediadoras. Em seguida, a terceirização se estendeu ao setor de serviços, para limpeza, segurança e conservação de estabelecimentos bancários. Na sequência, a Lei nº 7.102/83 e o Decreto nº 89.056/83 trataram da terceirização de serviços de vigilância e de transporte de valores.

A CLT de 1943 não tratou da terceirização de serviços. Durante anos, a Súmula nº 331 do TST regulou o fenômeno, tendo sido editada em 1993 em face do pedido do Ministério

¹⁸⁹ MARTINS, 2012. p. 2.

Público do Trabalho¹⁹⁰ para a revisão da Súmula nº 256¹⁹¹, editada em 1986, que assim dispunha:

SUM 256 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) -**Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância**, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, **é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta**, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (grifo nosso)

Com a revisão da Súmula nº 256 através da publicação da Súmula 331, foram autorizadas novas formas de terceirizar os serviços, além de trabalho temporário e serviços de vigilância, passando a dispor:

ENUNCIADO Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE - REVISÃO DA SÚMULA Nº 256

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 03.01.74).

II- A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000).¹⁹²

A súmula vedou a terceirização de serviços, com exceção do trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), dos serviços de vigilância e transporte de valores (Lei nº 7.102/83), dos serviços de conservação e limpeza e dos serviços especializados das atividades-meio da empresa tomadora, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. O dispositivo ao estabelecer a terceirização como lícita apenas nos casos de serviços relacionados às atividades-meio, excluiu a licitude das atividades-fim. Criou-se, assim, a necessidade de se classificar a atividade terceirizada – se fim ou meio – para verificar a validade da contratação de serviços terceirizados.

¹⁹⁰ Ives Gandra Filho leciona que o pedido do MPT para rever a Súmula 256 decorreu de Termo de Compromisso para ajuste de conduta com o Banco do Brasil “dadas as dificuldades insuperáveis que o Banco estava passando para cumprir o referido termo, ao ter de promover concurso público para atividades tipicamente de apoio, a par da jurisprudência do TST já dar sinais de flexibilização do verbete sumulado, para as hipóteses de limpeza e conservação, copa e cozinha, e assemelhado”. (MARTINS FILHO, 2021).

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST), 2016.

¹⁹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST), 2016.

Posteriormente à edição da Súmula 331 do TST, entrou em vigência a Lei nº 8.987 de 1995, a chamada Lei de Concessões dos Serviços Públicos, que apresentou a ideia de expandir a terceirização, ao dispor em seu artigo 25, §1º, que:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, **a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.**¹⁹³ (grifo nosso).

De igual forma, a Lei nº 9.472 de 1997, conhecida como Lei de Telecomunicações, buscou privilegiar a terceirização ao preceituar em seu artigo 94, inciso II:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

(...)

II - **contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.**¹⁹⁴ (grifo nosso).

Os referidos dispositivos trouxeram a possibilidade de a concessionária terceirizar, inclusive as atividades inerentes aos serviços. Embora assim tenha sido estabelecido, a jurisprudência do TST se firmou pela manutenção do entendimento da Súmula nº 331, e passou a apreciar cada uma das tipologias de concessões, não admitindo a terceirização quando não se encontrassem cumpridos os requisitos obrigatórios, em especial a verificação de a atividade terceirizada estar relacionada à atividade-fim da empresa.

A título de exemplo, cita-se decisão da SDI-1 do TST do ano de 2009¹⁹⁵, que tratou da concessão de energia elétrica, em que o Ministro relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

¹⁹³ BRASIL. *Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm. Acesso em: 12 dez. 2021.

¹⁹⁴ BRASIL. *Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 12 dez. 2021.

¹⁹⁵ RECURSO DE EMBARGOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM - EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA - EXEGESE DO ART. 25 DA LEI Nº 8.987/95 - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, ostenta natureza administrativa e, como tal, ao tratar, em seu art. 25, da contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Isso porque, esse diploma administrativo não aborda matéria trabalhista, nem seus princípios, conceitos e institutos, cujo plano de eficácia

interpretou dispositivo da Lei de Concessões, em face das normas e princípios trabalhistas, afastando as teses contrárias que admitiam como lícita a terceirização de atividade-fim no ramo das concessões, sendo que o mesmo entendimento – que no processo citado apreciou o ramo da concessão de energia elétrica – se repetiu no julgamento da terceirização em outras áreas correlatas, como telefonia e saneamento.

Nesse julgamento ficou estabelecido que a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos não autorizou a terceirização das atividades-fim das empresas do ramo de energia elétrica porque não trata de matéria trabalhista, devendo ser aplicada a legislação trabalhista que “protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista¹⁹⁶”.

Em outro julgado realizado no ano de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho, ao apreciar terceirização de atividade em relação às concessionárias de telefonia, com esteio na Súmula 331, I, da Corte, entendeu que o dispositivo¹⁹⁷ da lei de concessões de serviços de telefonia que autoriza a contratação de terceiros para realização de atividades inerente, acessórias e complementares aos serviços, “não autoriza a terceirização de serviços inseridos na atividade-fim das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações”¹⁹⁸.

A jurisprudência do TST, portanto, se consolidou no sentido de que a terceirização é restrita à contratação de atividade-meio, sendo vedada a contratação de serviços para exercer atividade-fim. O desrespeito a essa determinação seria o reconhecimento da existência de vínculo empregatício entre o tomador de serviço e o trabalhador.

é outro. A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, viesse derogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. O enunciado da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho guarda perfeita harmonia com princípios e normas constitucionais e trabalhistas e trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do País, já que compatibilizou os princípios da valorização do trabalho humano e da livre concorrência e equilibrou a relação entre o capital e o trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). ED-E-RR - 586341- 05.1999.5.18.5555. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 28 de maio de 2009. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 16 out. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2021

¹⁹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST), 2009.

¹⁹⁷ Artigo 94, II, da Lei n.º 9.472/97: contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. (BRASIL, 1997)

¹⁹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Processo E-RR-8800-50.2007.5.03.0038. Relator: Min. Lelio Bentes Correa. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 30 abr. 2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20772174/embargo-em-recurso-de-revista-e-rr-88005020075030038-8800-5020075030038-tst>. Acesso em: 12 dez. 2021.

A controvérsia do entendimento de não admitir a terceirização de atividade-fim pelo Tribunal Superior do Trabalho, foi apresentada inicialmente ao Supremo Tribunal Federal, em 2017, no julgamento do RE 760.931/DF¹⁹⁹, com Repercussão Geral (Tema 246). Na ocasião, em que se decidiu sobre a responsabilidade da Administração, a Corte Constitucional se manifestou favorável à terceirização de serviços, estabelecendo que a distinção entre as atividades-fim ou meio não seria adequada para se estabelecer a licitude da terceirização.

Na decisão, o Supremo Tribunal entendeu que não poderia haver uma divisão da terceirização, ao registrar:

1. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo²⁰⁰. (grifo nosso).

Ficou assentado que:

[a] cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB)”²⁰¹.

A linha de entendimento do STF foi de que seria válida a terceirização independentemente de qual fosse a atividade, enumerando, inclusive, os benefícios da prática. No entanto, o TST continuou a considerar que a terceirização somente seria lícita quando relacionada à atividade-meio da empresa tomadora dos serviços, prevalecendo o disposto na Súmula 331 do TST. São diversas decisões do TST que concluíram pela ilicitude da terceirização nos casos de serviços de *call center*, *telemarketing*, energia elétrica, entre outros²⁰².

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), 2017b.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), 2017a.

²⁰² O TST reconheceu a ilicitude da terceirização em diversas decisões, citam-se: AgR-E-ED-ARR-160000-96.2009.5.02.0027, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 19/12/2017. AgR-E-RR-1077-32.2015.5.12.0043, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 19/12/2017. E-ARR-992-60.2013.5.18.0201, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 05/05/2017.

Posteriormente, o STF no Recurso Extraordinário nº 958.252/MG²⁰³, com Repercussão Geral reconhecida (Tema 725), julgado em 30/08/2018, firmou a seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

O Recurso Extraordinário foi apresentado pela empresa Celulose Nipo-Brasileira S/A – CENIBRA, por violação ao artigo 5º, II, da CF, contra decisão do TST que entendeu pela ilicitude da terceirização de serviços de florestamento e reflorestamento porque se tratava de atividades-fim da empresa contratante. No caso, a decisão recorrida apresentada ao STF manteve a aplicação do disposto na Súmula 331 do TST, e afastou a ofensa ao artigo 5º, II, da Constituição Federal indicada pela empresa, por considerar que o artigo constitucional não impulsionaria o recurso de revista interposto, “por tratar este dispositivo [artigo 5º, II, da CF] de princípio genérico”²⁰⁴.

Conjuntamente com o RE nº 958.252 foi julgada a ADPF nº 324/DF, que abordou a mesma temática, tendo o STF concluído que “[é] lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada”²⁰⁵.

A ação foi apresentada pela Associação Brasileira do Agronegócio –ABAG contra decisões da Justiça do Trabalho que teriam vedado a prática de terceirização em face do previsto na Súmula 331 do TST.

Nas duas ações foi firmada a *ratio decidendi* de que é lícita a terceirização de quaisquer serviços, inclusive os relacionados à atividade-fim da empresa tomadora. Embora as ações não estivessem relacionadas com a Lei 13.429/2017 (Lei das Terceirizações) e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), as quais autorizam a ampla terceirização de serviços, o STF já deu indicativo acerca da constitucionalidade das normas durante os debates ocorridos²⁰⁶.

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 725: Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa*. RE n. 958.252. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725#>. Acesso em: 10 dez. 2021.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF. Relator: Min Roberto Barroso. *Diário de Justiça Eletrônico*, 10 set. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 06 dez. 2021.

²⁰⁶ No RE 958.252/MG o STF deixou expresso na ementa da decisão que: “a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa”, também registrando que “As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após

O Supremo Tribunal Federal admitiu o Recurso Extraordinário deliberando que a proibição da terceirização de serviços com base na Súmula 331 do TST, viola os artigos 1º, IV, 5º, II, e 170 da Constituição Federal.

Por maioria²⁰⁷, o Plenário do STF deu provimento ao recurso da empresa de celulose para reformar a decisão do TST e declarar a inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST, por violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, firmando o entendimento de que é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, seja ela meio ou fim.

Na decisão ficou destacado ser:

[...] essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.²⁰⁸

O Supremo Tribunal Federal entendeu, portanto, que é inconsistente a distinção entre atividade-fim e atividade-meio, além de que a cisão entre empresas distintas não caracteriza fraude na terceirização de serviços, cuja dinâmica apresenta muitos benefícios²⁰⁹.

Como pode ser observado, o Supremo Tribunal Federal optou por tornar lícita a prática da terceirização em todas as atividades econômicas, não havendo falar, portanto, em

o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei n.º 6.019/1974”. Na ADPF n.º 624/DF foi ressaltado que: “as Leis n.º. 13.429/2017 e 13.467/2017, o Congresso Nacional veio a acolher expressamente a legitimidade da terceirização em todas as suas formas, com expressa menção aos princípios constitucionais da reserva legal (art. 5º, II) e da livre iniciativa (art. 1º) no curso do processo legislativo”

²⁰⁷ O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 725: Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa*. RE n. 958.252. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725#>. Acesso em: 10 dez. 2021.

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 958.252/MG. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça Eletrônico*, 13 set. 2019b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 10 nov. 2021

²⁰⁹ Consta na decisão que a terceirização apresenta diversos benefícios, entre os quais: A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), op. cit.)

terceirização ilícita. Deixa de fazer sentido, para efeitos desta espécie de contratação, a questão da atividade-meio e atividade-fim.

Neste aspecto, o relator do processo, Ministro Luiz Fux, trouxe a posição da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, em relação ao Projeto de Lei nº. 4.302, que deu origem à Lei nº. 13.429/2017, relatado pelo Deputado Laércio Oliveira, no qual resta evidente a intenção do legislador de autorizar a terceirização em “atividades-fim”: “Eventual diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio mostra-se um empecilho, pois as empresas da atualidade trabalham em redes de produção e, por isso, precisam contratar de tudo. O importante é que contratem de forma correta”²¹⁰.

Ao final de seu voto, concluiu que, longe de “precarizar”, “reificar” ou prejudicar os empregados, a terceirização está associada a inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do *turnover*, crescimento econômico e aumento de salários.

O Ministro Luis Roberto Barroso votou a favor da terceirização, propondo a fixação das seguintes teses:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.
2. Na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.²¹¹

O Ministro Edson Fachin abriu divergência defendendo que não há violação ao princípio constitucional da legalidade quando a Justiça do Trabalho julga ilegais as contratações de mão-de-obra terceirizada na atividade-fim das empresas. O voto divergente foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Votaram, ainda, com o relator os Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia, tendo sido firmada a tese de que “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas,

²¹⁰ BRASIL. *Projeto de lei n. 4.302-C, de 1998*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A372984B8707AA7ADD59DA3B2413DBBF.proposicoesWebExterno1?codteor=1508359&filename=Tramitacao-PL+4302/1998. Acesso em: 10 dez. 2021.

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF. Relator: Min Roberto Barroso. *Diário de Justiça Eletrônico*, 10 set. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 06 dez. 2021.

independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Os artigos 94, II, da Lei nº 9.472/1997 (Lei de Telecomunicação) e 25, §1º, da Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões), mencionados anteriormente, que tratam também de terceirização, foram objeto de ação no STF, em Recurso Extraordinário e em Ação Direta de Constitucionalidade, respectivamente.

O artigo 94, II, da Lei 9.472/1997 foi analisado pelo Supremo Tribunal em 11/10/2018 no ARE nº 791.932/DF²¹² (Tema 739), firmando a seguinte tese: “É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC”.

Nesse caso, a empresa CONTAX apresentou o Recurso Extraordinário pretendendo ver reformada a decisão do TST que reconheceu a ilicitude da terceirização dos serviços de *call center*, por entender ser irregular a contratação de empregados para prestar serviços relacionados à atividade-fim da empresa, como operadora dos serviços de telefonia, a teor do disposto na Súmula 331 do TST.

O STF, por maioria²¹³, deu provimento ao recurso com fundamento no artigo 97 da Constituição Federal e contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF, assim definindo:

3. É nula a decisão de órgão fracionário que, ao negar a aplicação do inciso II, do art. 94 da Lei 9.472/1997, com base na Súmula 331/TST, e declarar ilícita a terceirização e atividade-fim, reconhece a existência de vínculo trabalhista entre a contratante e o empregado da contratada, pois exerceu controle difuso de constitucionalidade, declarando a parcial nulidade sem redução de texto do referido dispositivo sem observar a cláusula de reserva de Plenário.²¹⁴

Após esse julgamento, o TST, em um Recurso de Revista²¹⁵ que se encontrava sobrestado aguardando a definição do STF sobre a matéria para exercer o juízo de retratação,

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ARE n. 791.932/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 11 de outubro de 2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, 06 mar. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339640826&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

²¹³ No ARE 791.932 ficaram vencidos os Ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Impedido o Ministro Barroso. Ausente o Ministro Celso de Melo.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ARE n. 791.932/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 11 de outubro de 2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, 06 mar. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339640826&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (8. Turma). RR 10440-86.2009.5.03.0016. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, 5 de junho de 2019. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 07 jun. 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/718880643/recurso-de-revista-rr-104408620095030016/inteiro-teor-718880753>. Acesso em: 10 dez. 2021.

reconheceu a licitude da terceirização e afastou o vínculo de emprego do empregado com a tomadora de serviços, registrando, contudo, o seguinte entendimento:

[...] não obstante a licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim, por certo que, na hipótese de descumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, a empresa tomadora dos serviços será responsabilizada de forma subsidiária pelo pagamento da remuneração e das demais verbas trabalhistas devidas, sendo certo, ainda, que a conclusão do Supremo Tribunal Federal de licitude da terceirização não impede que eventuais abusos decorrentes da referida terceirização sejam apreciados e decididos pelo Poder Judiciário, de modo a garantir os direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados, pois o remate no sentido da licitude da terceirização não pode resultar na precarização das relações de trabalho, tampouco na desproteção do trabalhador.

Ficou expresso o entendimento do TST de que a decisão vinculante não impede a apreciação pela Justiça do Trabalho, de eventuais abusos praticados na terceirização.

Evidencia-se que a ausência de consonância entre os Tribunais, quando o STF julga o tema contrapondo-se à jurisprudência trabalhista, segundo Biavaschi, Droppa e Alves, põe “obstáculos ou mesmo dificuldades por vezes intransponíveis ao TST na sua forma de compreender o fenômeno e de, conforme lhe é constitucionalmente atribuído, julgar a controvérsia”²¹⁶.

Em relação ao artigo 25, §1º, da Lei nº 8.987/1995, que autoriza a terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público, o STF, em 23/08/2019, declarou a constitucionalidade do dispositivo na ADC nº 26/DF²¹⁷.

Nesse caso, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE propôs a ação que, por unanimidade, foi julgada procedente. Durante os julgamentos ocorridos no STF foram editadas as Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, que apresentaram regulamentação expressa sobre a terceirização.

A Lei nº. 13.429/2017, que trata do trabalho temporário e das empresas prestadoras de serviços, ampliou as possibilidades de contratação de serviços terceirizados, nas atividades-meio e fim. O STF foi instado a se pronunciar sobre a constitucionalidade da lei na ADI nº 5.685²¹⁸ em ação apresentada pelo partido político Rede Sustentabilidade. Em 30/08/2018, por

²¹⁶ BIAVASCH, Magda Barros; DROPPA, Alisson; ALVES, Ana Cristina. A terceirização no contexto da reforma trabalhista e as decisões judiciais: limites, contradições e possibilidades. In: DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei (orgs.) *O Supremo e a Reforma trabalhista: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. cap. 2. p. 94-95.

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF. Relator: Min. César Peluso, 24 de novembro de 2010. *Diário de Justiça Eletrônico*, 09 set. 2011a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/pnaginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 14 ago. 2021.

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ADI n. 5.685/DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 16 de junho de 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917308724/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5685-df-0003321-6120171000000/inteiro-teor-917308766>. Acesso em: 10 dez. 2021.

maioria, confirmaram a constitucionalidade da Lei de Terceirização que permitiu o procedimento para atividades-fim, conforme o Supremo Tribunal já havia sinalizado no julgamento do RE nº 958.252 e da ADPF nº 324/DF.

A ADI nº 5.685/DF foi relatada pelo Ministro Gilmar Mendes que afirmou que a externalização transfere etapas da produção para outros agentes que normalmente são especializados naquela específica etapa produtiva, sendo a terceirização um consectário desse modelo descentralizado. Sendo assim, é inevitável que se tenha que conformar a disciplina em torno delas. Por fim, declarou constitucional a Lei nº 13.429/2017, sendo acompanhado pela maioria.

Abriu divergência o Ministro Marco Aurélio alegando que a terceirização demonstra a nítida isenção no cumprimento das atribuições sociais das empresas, a implicar profundo desequilíbrio na relação entre empregador e trabalhador, em prejuízo do projeto constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Foi acompanhado no voto a favor da inconstitucionalidade da lei pelos Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

A Lei da reforma trabalhista, de nº 13.467/17, estabeleceu a licitude da terceirização nas atividades-fim, incluindo os seguintes dispositivos na Lei nº 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, **inclusive sua atividade principal**²¹⁹. (grifo nosso)

Em relação ao Projeto de Lei da reforma trabalhista, consta no Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal²²⁰, cujo relator foi o Senador Ricardo Ferraço, que “há muito tempo deveríamos ter desistido de fazer a impraticável distinção entre atividade-meio

²¹⁹ BRASIL. *Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

²²⁰ BRASIL. Senado Federal. *Parecer n. 34, de 2017*. Relator: Senador Ricardo Ferraço. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>. Acesso em: 25 set. 2021. p. 64.

e atividade-fim de uma empresa para fins de permissão de terceirização, aliás, algo que só existe no Brasil”²²¹.

Ainda é apresentado no documento o seguinte trecho sobre o assunto:

A controvérsia em torno da terceirização deriva da **Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)**, que restringiu as possibilidades de terceirização apenas às atividades-meio de uma empresa, vetando-as para as atividades-fim. **Sabemos que a decisão gerou grande insegurança, já que na prática delegou para auditores-fiscais e juízes estabelecer qual a atividade-meio e qual a atividade-fim de uma empresa.**

Não apenas é difícil em uma economia moderna definir o que é atividade-meio e o que é atividade-fim, como também faz pouco sentido fazer vedações com base nesses conceitos. A terceirização é decorrente da própria especialização do trabalho, tendência que nos últimos séculos permitiu que as sociedades se desenvolvessem e melhorassem a vida das pessoas.²²² (grifo nosso)

A Confederação Nacional de Transporte apresentou a ação instando o STF a se manifestar sobre a constitucionalidade dos artigos da lei que permitiram a contratação de autônomos por empresas transportadoras de cargas, sem configurar vínculo de emprego.

Em decisão proferida pelo STF em 16/04/2020, na ADC nº 48, em tema relacionado à terceirização de serviços, o Plenário da Corte, por maioria de votos, julgou constitucional a Lei nº 11.442/2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas, firmando a seguinte *ratio* ao declarar a lei constitucional:

1 – A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que **a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim.** 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei nº 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – **Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista** ²²³(grifo nosso)

O processo foi relatado pelo Ministro Luis Roberto Barroso, ficando vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

Para Biavaschi, Droppa e Alves, o STF, permitindo a terceirização para todos os segmentos econômicos,

²²¹ Ibid., p. 64.

²²² BRASIL. Senado Federal, 2017, p. 64.

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48/DF*. Relator: Min. Roberto Barroso, 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/15769>. Acesso em: 10 dez. 2021.

com fundamento, entre outros, na preservação da ‘livre iniciativa’ como valor absoluto, não condicionado à dignidade humana e ao valor social do trabalho, como faz a Constituição de 1988 [...] retira a força normativa da Constituição e silencia a fala do TST em sua incumbência constitucional²²⁴.

Foram várias as decisões vinculantes proferidas pelo STF admitindo ser lícita a terceirização de serviços, não apenas aquelas relacionadas às atividades-meio, mas de atividades-fim.

No entanto, em recente julgamento realizado em 06/10/2021, o TST aplicando a técnica do *distinguishing* para afastar a ADPF nº 324 e o RE nº 958.252/MG, proferiu decisão que manteve a ilicitude da terceirização porque foi reconhecida a subordinação direta entre o empregado e a tomadora dos serviços.

O Recurso de Revista apresentado pela empresa que tinha por objetivo reformar a decisão do Tribunal Regional e ver reconhecida a licitude da terceirização de serviços, não aplicou o entendimento das decisões vinculantes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

A Terceira Turma formada pelos Ministros Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Mauricio José Godinho Delgado e Alexandre de Souza Agra Belmonte, sob a relatoria do primeiro infirmou, por unanimidade, o entendimento de que a despeito de o Supremo Tribunal Federal por meio de reiterados posicionamentos entender que é lícita a terceirização de atividade-fim, o caso dos autos apresenta um *distinguishing*, por ter sido constatada a subordinação direta à tomadora de serviços, e, por conseguinte, a fraude trabalhista²²⁵.

Os quadros abaixo apresentam algumas decisões do TST após os julgamentos das decisões vinculantes relacionadas ao tema da terceirização, que foram apresentadas em Reclamação e as correspondentes decisões monocráticas do STF, para ilustrar os diferentes posicionamentos existentes nos Tribunais.

Quadro 4 – Decisão do TST e do STF em Reclamação e em Agravo Regimental

Nº do Processo	Data de Ajuizamento	Data da decisão	Autoridade Reclamada	Relator(a)
Rcl 47744/MG	08/06/2021	30/06/2021(Rcl) 15/09/2021(AgR)	Relator do TST	Min. Ricardo Lewandowski
Decisão Reclamada - TST				
O TST manteve o reconhecimento da terceirização ilícita porque foi verificada a existência de fraude na contratação, aplicando a técnica do <i>distinguishing</i> em relação				

²²⁴ BIAVASCH; DROPPA; ALVES, 2021, p. 96.

²²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (3. Turma). RR-11462-27.2016.5.03.0149. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 08 out. 2021. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1295771965/recurso-de-revista-rr-114622720165030149/inteiro-teor-1295772081>. Acesso em: 10 dez. 2021.

às decisões vinculantes na (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim consta na ementa da decisão recorrida: “(...) remanesce a possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego quando comprovados os requisitos do artigo 3º da CLT, configurando desvirtuamento da terceirização de forma a disfarçar a existência de inequívoca relação de emprego com a tomadora. Nessa circunstância, não haverá desrespeito à decisão da Suprema Corte, pois o vínculo não tem como fundamento a terceirização de atividades, mas a constatação de típica relação de emprego nos moldes previstos na legislação trabalhista. 4. No caso, o fundamento pelo qual o Tribunal Regional manteve o vínculo de emprego com a tomadora dos serviços não foi a terceirização de atividade-fim, mas a fraude na contratação mediante o desvirtuamento da finalidade da empresa terceirizada, que atuava como mera intermediadora de mão de obra. (...). Desta forma, a controvérsia não se enquadra na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não há o que reformar.”²²⁶

Decisão Monocrática em Reclamação - STF

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski negou seguimento à Reclamação ao entendimento de que “que não houve afastamento da incidência do art. 94, II, da Lei 9.472/1997, mas apenas um processo de interpretação legal em que se concluiu pela fraude na contratação dos serviços mediante o desvirtuamento da finalidade da empresa terceirizada”.

Registrou que a “jurisprudência pacífica desta Corte exige aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo do paradigma apontado como violado, o que não ocorre no caso”.

Decisão colegiada em Agravo Regimental em Reclamação - STF

A 2ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Gilmar Mendes, mantendo-se a decisão do TST.

Fonte: <http://portal.stf.jus.br/>.

Quadro 5 – Decisão do TST e do STF em Reclamação

Nº do Processo	Data de Ajuizamento	Data da decisão	Autoridade Reclamada	Relator(a)
Rcl 45003/MG	08/06/2021	14/12/2020(Rcl)	Relator do TST	Min. Cármen Lúcia
Decisão Reclamada - TST				
O TST manteve o reconhecimento da terceirização ilícita ao seguinte fundamento: “A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que as atividades de instalação e manutenção de rede estão intrinsecamente ligadas aos fins sociais de empresa que explora os serviços de telecomunicações, configurando, portanto, a ilicitude da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços, de acordo com os itens I e III da Súmula 331 do TST”.				
Nos embargos de declaração ficou assentado o seguinte entendimento: “de acordo com a Suprema Corte, é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sem distinção entre atividade-meio ou atividade-fim. Sob essa perspectiva, não é mais possível reconhecer vínculo direto com a tomadora dos serviços, em razão apenas da terceirização da atividade-fim. Todavia, admite-se a aplicação do <i>distinguishing</i> quanto				

²²⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (2. Turma). Ag-AIRR-11172-61.2014.5.03.0026. Relatora: Min. Maria Helena Mallmann, *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1124511803/ag-111726120145030026/inteiro-teor-1124511993/amp>. Acesso em: 10 dez. 2021.

à tese fixada no julgamento proferido pelo STF, quando, na análise do caso concreto, verifica-se a existência de subordinação direta do empregado terceirizado com a empresa tomadora dos serviços, situação que autoriza o reconhecimento do vínculo empregatício direto com esta, como ocorre no caso em tela”.
Decisão Monocrática em Reclamação - STF
A Ministra Relatora Carmén Lúcia julgou procedente a Reclamação para cassar a decisão do TST, por entender que “a autoridade reclamada manteve a decisão pela qual declarada a ilicitude da terceirização de mão de obra realizada entre Telemont Engenharia de Telecomunicações S/A e Telemar Leste e Norte S/A. Ao fazê-lo, a autoridade reclamada desrespeitou a autoridade do decidido por este Supremo Tribunal”.
Decisão colegiada em Agravo Regimental em Reclamação - STF
A decisão não foi agravada, reformando a decisão do TST.

Fonte: <http://portal.stf.jus.br/>.

Quadro 6 – Decisão do TST e do STF em Reclamação

Nº do Processo	Data de Ajuizamento	Data da decisão	Autoridade Reclamada	Relator(a)
Rcl 47564/MG	26/05/2021	06/08/2020(Rcl)	Relator do TST	Min. Nunes Marques
Decisão Reclamada - TST				
O TST manteve o reconhecimento da terceirização ilícita ao seguinte fundamento: “o caso dos autos não se amolda à hipótese dirimida pelo STF (...) porque se extrai do acórdão regional que o reclamante se ativou efetivamente como empregado da tomadora dos serviços, submetendo-se diretamente a suas ordens, torna-se lícito reconhecer o vínculo de emprego diretamente com a empresa”. Foi reconhecida a subordinação jurídica entre a tomadora de serviços e o empregado, portanto, foi reconhecido um <i>distinguishing</i> em relação às decisões vinculantes da ADPF nº 324, do RE nº 958.252 e do RE nº 791.932.				
Decisão Monocrática em Reclamação - STF				
O Ministro Relator Nunes Marques não conheceu da reclamação ao entendimento de que o ato reclamado não afastou as decisões vinculantes, uma vez que não foi afirmado de forma genérica que toda terceirização é ilícita, mas reconheceu a ilicitude no caso específico porque presente a subordinação jurídica entre a empresa tomadora e o empregado. Registrou, ainda, que no julgamento da ADPF não foi descartada a possibilidade de a terceirização se mostrar, concretamente, abusiva. ²²⁷				
Decisão colegiada em Agravo Regimental em Reclamação - STF				
A decisão não foi agravada, mantendo-se a decisão do TST.				

Fonte: <http://portal.stf.jus.br/>.

No primeiro caso, o TST entendeu pela ilicitude da terceirização porque o Tribunal Regional registrou o entendimento de que foi verificada a existência de fraude na contratação em face do desvirtuamento da finalidade da empresa terceirizada, assim decidindo. O recurso

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Reclamação 47.564/MG*. Relator: Min. Nunes Marques, 2 de agosto de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347229044&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

foi apresentado por empresa de telecomunicações (Telemont), pretendendo ver reconhecida a licitude da terceirização de serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas. O TST, no entanto, afirmou que a questão não se coadunava com as decisões vinculantes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste caso, a Segunda Turma, formada pelos Ministros Maria Helena Mallmann, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Alves Miranda Arantes, sob a relatoria da primeira, sustentou, por unanimidade, que remanesce a possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego quando comprovados os requisitos do artigo 3º da CLT, configurando desvirtuamento da terceirização de forma a disfarçar a existência de inequívoca relação de emprego com a tomadora, e que não há desrespeito à decisão da Suprema Corte, pois o vínculo não tem como fundamento a terceirização de atividades, mas a constatação de típica relação de emprego nos moldes previstos na legislação trabalhista.

O tema chegou a ser debatido pela Subseção de Dissídios Individuais I – SBDI I, órgão colegiado formado por onze ministros, além do Presidente, Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal, responsável por uniformizar as decisões de Turma do Tribunal. Em análise de Embargos em Recurso de Revista, se posicionou no sentido de que

[m]antém-se, contudo, em situações específicas, a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, quando estiver nitidamente comprovada nos autos a presença dos requisitos do art. 3º da CLT, configurando desvirtuamento da terceirização, de forma a disfarçar a existência de inequívoca relação de emprego com a tomadora”²²⁸.

O Ministro relator do STF manteve o entendimento do TST e o Agravo não foi provido.

O Ministro Gilmar Mendes, vencido, juntou voto com o seguinte teor:

[...] o Tribunal reclamado, ao considerar lícita a terceirização de atividades inerentes ao serviço concedido, mas reconhecendo o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora dos serviços, por concluir que o empregado teria desempenhado funções relacionadas à atividade-fim, com subordinação, em verdade realizou interpretação que acabou por violar a autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADPF 324.

No segundo caso, o TST concluiu que uma vez provada a existência de controle e fiscalização direta sobre o empregado, caracterizando a subordinação, deveriam ser pagas as

²²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). E-RR-190000-35.2008.5.05.0511. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 20 de agosto de 2020. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 25 set. 2020. Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2012&numProcInt=126491&dtaPublicacaoStr=25/09/2020%2007:00:00&nia=7534906>. Acesso em: 10 dez. 2021.

horas extras pelo trabalho além da jornada normal, ou seja, reconhecendo o vínculo empregatício com funcionário terceirizado.

Opostos embargos declaratórios, foi sustada a apreciação do recurso, por determinação do STF, até que fossem julgados a ADPF 324 e o RE-958.252-MG. Após a decisão pretória definir pela possibilidade de terceirização de atividade-fim, o processo voltou para julgamento e juízo de retratação. No entanto, o TST se negou a se retratar sob a alegação de *distinguishing* porque a subordinação direta do empregado terceirizado com a empresa tomadora dos serviços não se coadunava com a *ratio decidendi* da decisão do Supremo Tribunal, situação que autorizaria o reconhecimento do vínculo empregatício direto com a tomadora.

No terceiro caso, o TST decidiu que, embora o STF já houvesse se posicionado em relação à ADPF 324 e ao RE 958.252, verificava-se, no caso em comento, distinção fático-jurídica (*distinguishing*) em relação à tese ali fixada, uma vez que o reconhecimento do vínculo de emprego não resultou apenas do labor do autor em atividade-fim da tomadora dos serviços, mas do registro de que, a teor da prova oral, restou demonstrada, "de forma absolutamente contundente, a presença de subordinação jurídica entre a tomadora dos serviços e o recorrido". Assim, ao não se retratar, manteve a condenação.

Instado em Reclamação, sob a relatoria do Ministro Nunes Marques, o STF, em decisão monocrática, entendeu que não seria possível divergir da conclusão a que chegou o órgão trabalhista sem reexaminar o conjunto probatório carreado aos autos, conduta vedada pela Súmula 279 do STF, mantendo-se, por vias tortas, a decisão reclamada do TST.

É interessante observar que nos segundo e terceiro casos, a Reclamada foi a empresa Telemont Engenharia de Telecomunicações S/A, em processos com fundamentos idênticos e seguindo um trâmite processual simultâneo. No entanto, após encerrado o atendimento em última instância, alcançou distinta prestação jurisdicional, tendo obtido uma decisão favorável em uma situação e desfavorável em outra.

Assim, percebe-se a ausência da vinculação às decisões do Supremo Tribunal Federal não somente advinda do Tribunal Trabalhista, porém, notadamente em caráter horizontal, existindo, no próprio Tribunal, posicionamentos díspares acerca de uma mesma matéria. A divergência em órgão colegiado quando em discussão alguma matéria, é fator importante e salutar para se alcançar um entendimento. Decisões monocráticas que divergem entre si, especialmente quando há uma orientação já definida pelo Plenário, apontam para uma preocupante ausência de diálogo.

3.3 Caso 3: Índice de correção monetária dos débitos trabalhistas

A correção monetária é um mecanismo necessário para corrigir o valor financeiro da moeda, uma vez que todas as economias, por mais estáveis que sejam, sofrem com o processo inflacionário de desvalorização monetária e a conseqüente perda do poder aquisitivo. Dessa forma, uma dívida somente será integralmente satisfeita se o valor recebido pelo credor corresponder ao devido à época do cumprimento de sua obrigação. A questão acerca do índice de correção monetária a ser aplicado apresenta diversidade de interpretações, além de que podem ocorrer eventuais distorções no uso de seu mecanismo nas relações jurídicas²²⁹.

Buscando entender melhor as ferramentas de atualização de valores, tem-se, inicialmente, que a correção monetária e os juros possuem natureza diversa. Enquanto a correção monetária possui caráter de atualização do valor real da dívida pelo transcurso de tempo, os juros possuem característica sancionadora e impositiva, aplicados quando, dentre outras situações, ocorre mora no pagamento da obrigação. Dessa forma, o objetivo da correção monetária não é punir o devedor nem enriquecer o credor, mas manter o valor real da dívida no decorrer do tempo, inclusive, em relação a débitos trabalhistas.

Nas relações trabalhistas, a correção existe desde 1966, instituída por meio do Decreto-Lei nº 75. O Decreto previa que a correção monetária dos débitos de natureza trabalhista ocorreria com base nos índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia²³⁰. Consta das considerações iniciais da norma a seguinte redação: “considerando o imperativo de coibir os abusos de direito que se têm verificado na retenção ou retardamento indevidos de salários e de outros pagamentos devidos aos empregados por parte de empresas, ainda mais prolongados por meio de sucessivos recursos judiciais protelatórios”²³¹.

²²⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. Questões práticas sobre correção monetária trabalhista. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v. 48, mar./abr. 1984. p. 30-31.

²³⁰ O art. 1º do Decreto-lei 75/1966 estabelecia: “Os débitos de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Estatuto do Trabalhador Rural, aos seus empregados, quando não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas próprias, ficam sujeitas à correção monetária, segundo os índices fixados trimestralmente pelo Conselho Nacional de Economia”.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 75, de 21 de novembro de 1966*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0075.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

²³¹ BRASIL. *Decreto-Lei n. 75, de 21 de novembro de 1966*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0075.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

O Decreto foi revogado pela Lei nº 8.177 de 1991²³², que estabeleceu regras para a desindexação da economia. O *caput* do artigo 39 da lei estipula como ocorre a correção monetária nos débitos trabalhistas, assim dispondo:

Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual **sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.**²³³(grifo nosso)

Dessa forma, a norma do ano de 1991 fixou que a atualização dos valores devidos na Justiça do Trabalho é calculada pela Taxa Referencial Diária (TRD). Embora conste o termo “juros de mora”, o comando se refere à correção monetária, havendo, portanto, uma impropriedade conceitual. Já os juros, como elemento sancionador, foram previstos no parágrafo 1º do mesmo artigo 39, assim estabelecendo:

Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no *caput*, **juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die***, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.²³⁴ (grifo nosso)

Ficou definido, assim, o índice da Taxa Referencial Diária (TRD) para a correção monetária para os débitos trabalhistas entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento, e quanto aos juros, o percentual de 1% ao mês a partir do ajuizamento da ação.

Com o advento da Lei nº 8.660 em 1993²³⁵, a Taxa Referencial Diária (TRD) foi extinta, sendo substituída pela Taxa Referencial (TR), como índice aplicado aos depósitos de poupança para atualização monetária. A Taxa Referencial (TR) para atualização dos valores foi confirmada pela Lei nº 8.880 de 1994²³⁶ que dispôs sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional.

²³² BRASIL. *Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991*. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18177.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

²³³ Ibid.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ BRASIL. *Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993*. Estabelece novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extingue a Taxa Referencial Diária - TRD e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/18660.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

²³⁶ O art. 2º da Lei 8.880/1994 dispõe que “Art. 2º O Banco Central do Brasil divulgará, para cada dia útil, a Taxa Referencial Diária (TRD), correspondendo seu valor diário à distribuição pro rata dia da TR fixada para o mês corrente”.

BRASIL. *Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18880.htm. Acesso em: 27 out. 2021.

Dessa forma, ficou mantida a regra prevista no artigo 39 da Lei nº 8.177 de 1991 que estabeleceu o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de débitos trabalhistas. Contudo, a Taxa Referencial (TR) apresenta uma variação menor do que o índice da inflação, não havendo uma correção real do valor monetário.

Essa desproporção fez com que o tema fosse catapultado para ser decidido pelo STF, através do julgamento em conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. Nessas ações, que foram analisadas conjuntamente, foi discutido qual índice deveria ser aplicado para a atualização monetária dos precatórios e das dívidas do Poder Público. A decisão passaria a influenciar o entendimento do TST sobre o tema, razão pela qual passa-se a explicar.

Com a Emenda Constitucional nº 62 de 2009, foi alterada a sistemática de pagamentos de precatórios no Brasil. Entre as alterações, ficou autorizado ao titular de precatórios a possibilidade de realizar a compensação entre os valores a receber e os valores de tributos devidos à Fazenda Pública, caso o titular dos títulos também fosse devedor.

No entanto, como a orientação prevista no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição de 1988²³⁷, incluída pela EC nº 62/2009, é de que o precatório deve ser corrigido pelo índice da poupança (TR), enquanto os créditos da Fazenda são corrigidos pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC)²³⁸, verificou-se um desequilíbrio entre os valores. Dessa forma, ao optar pela compensação entre o valor dos precatórios e o valor de tributo devido, o titular de precatório perderia uma quantia considerável diante da correção monetária aplicada de forma diversa para o crédito a receber da União e a dívida a ser paga à Fazenda Pública.

Quanto à matéria, o STF em decisão quanto às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 entendeu que a atualização dos precatórios com índice que não recompõe devidamente o valor da moeda viola o direito à propriedade, conforme consta no item 5 da ementa da decisão²³⁹:

²³⁷ O §12 do art. 100 da Constituição dispõe: A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 out. 2021.

²³⁸ O nome da taxa Selic vem da sigla do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, que é sistema de infraestrutura do mercado financeiro administrada pelo Banco Central. Nele são transacionados títulos públicos federais. A taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados nesse sistema corresponde à taxa Selic. BANCO CENTRAL. *Taxa Selic*. 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>. Acesso em: 04 set. 2021.

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.425/DF*. Relator: Min. Ayres Britto, 14 de março de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184>. Acesso em: 05 set. 2021.

5.A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). (grifo nosso)

Além de considerar que a correção monetária com base no índice da caderneta de poupança não recompõe o poder aquisitivo da moeda, o Supremo Federal também se manifestou sobre os juros de mora de créditos inscritos em precatórios com fundamento no princípio da isonomia, conforme consta no item 6 da ementa da decisão²⁴⁰:

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). (grifo nosso)

O STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997²⁴¹, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ao entendimento de que a Taxa Referencial (TR) seria insuficiente para atualização monetária das dívidas do Poder Público, conforme constou no item 7 da ementa:

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.²⁴² (grifo nosso)

Nesse contexto, ao analisar a questão da atualização dos precatórios e da dívida com a Fazenda Pública, o STF tratou acerca de dois elementos de composição dos débitos judiciais: a

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960//2009, estabelece que: *[n]as condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.425/DF*. Relator: Min. Ayres Britto, 14 de março de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184>. Acesso em: 05 set. 2021.

correção monetária e os juros de mora. A correção monetária sob o enfoque do direito à propriedade e os juros de mora com fundamento no princípio da isonomia.

Assim, foi declarada a

inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão ‘independentemente de sua natureza’, prevista no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário²⁴³.

Os efeitos da decisão foram modulados para manter a Taxa Referencial (TR) até 24/03/2015 e o IPCA-E a partir de 25/03/2015.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade tiveram como objeto a forma de pagamento de precatórios incluída pela EC nº 62 de 2009, que foi parcialmente declarada inconstitucional, estabelecendo o limite da declaração de inconstitucionalidade “por arrastamento” do artigo 1º-F da Lei 9.494 de 1997, com redação dada pela Lei nº 11.960 de 2009²⁴⁴.

A partir desse cenário, em agosto de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) apreciou a questão da correção monetária aplicável aos débitos trabalhistas no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231, tendo decidido que os créditos trabalhistas deveriam ser atualizados com base na variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), não mais pela Taxa Referencial (TR) como previsto no artigo 39, *caput*, da Lei nº 8.177 de 1991. O entendimento da Corte Trabalhista foi no sentido de que a Taxa Referencial (TR) não permitiria a recomposição do valor da moeda, fazendo com que o empregado perdesse o seu poder aquisitivo, além de violar o seu direito à propriedade, uma vez que o reclamante receberia um valor a menor do que receberia na época correta²⁴⁵.

Tendo como relator o Ministro Claudio Brandão, os pontos ementados foram em quase sua totalidade, aprovados por unanimidade pelo Plenário do TST, havendo dissenso da Ministra Dora Maria da Costa apenas em relação à data de referência para a modulação de efeitos.

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Consta da ementa do acórdão na ADI nº 4425/DF que “[o] art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 *supra*.

²⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). ArgInc-479-60.2011.5.04.0231. Relator: Min. Claudio Mascarenhas Brandao. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 14 ago. 2015. Disponível em: https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/incidentes-suscitados-irr-iac-arginc-tst/downloads/arginc/Acordao_apos_ED_publicado_em_30_06_2018_ArgInc_TST.pdf. Acesso em: 10 dez. 2021.

Examinando-se a decisão, o TST pronunciou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 39, *caput*, da Lei nº 8.177 de 1991 com fundamento na *ratio decidendi* no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. O Tribunal Superior do Trabalho aplicou, por analogia, a literalidade da decisão do STF quanto à correção monetária, como o STF decidiu nos precatórios, embora se tratasse de fundamentos distintos. Também foi definido o IPCA-E como fator de atualização de créditos trabalhistas com amparo na Ação Cautelar 3.764 MC/DF que tratou das condenações impostas à Fazenda Pública.

Com a edição da Lei nº 13.467 de 2017 pelo Congresso Nacional, a questão novamente voltou a ser discutida. Foi incluído o parágrafo 7º do artigo 879 da CLT, estabelecendo que “[a] atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991”²⁴⁶.

Sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 879, §7º, da CLT, o TST proferiu decisões²⁴⁷, afastando o novo comando legal para substituir a incidência da Taxa Referencial (TR) pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), com fundamento na Arguição de Inconstitucionalidade nº 479-60.2011.5.04.0231 que havia analisado a regra constante no artigo 39 da Lei nº 8.177 de 1991.

A título de exemplo, confira-se trecho de decisão do TST que de forma expressa afastou a aplicação do artigoceletista:

o art. 879, § 7º, da CLT perdeu a sua eficácia normativa, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 39 da Lei nº 8.177/91, na medida em que o dispositivo da legislação esparsa conferia conteúdo à norma da CLT, tendo em vista a adoção de fórmula remissiva pelo legislador.²⁴⁸

No caso, o Recurso de Revista foi analisado pela Oitava Turma, formada à época pelos Ministros Dora Maria da Costa, Márcio Eurico Vitral Amaro e João Batista Brito Pereira, sob a relatoria da primeira, que votou por unanimidade.

Nesse cenário, o dispositivo, insculpido no artigo 879, § 7º, da CLT, que estabeleceu a incidência da Taxa Referencial (TR), inserido pela Reforma Trabalhista, foi questionado no STF. No caso, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), pretendia ver declarada a sua inconstitucionalidade (ADIs nºs. 5.867 e 6.021), e, de forma contrária, as

²⁴⁶ Art. 879, §7º, da CLT.

²⁴⁷ O TST afastou a incidência do art. 879, §7º, da CLT para substituir a aplicação da TR pelo IPCA, como nos casos: Ag-AIRR-71300-30.2005.5.02.0078, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 20/4/2018) e TST - ARR-1001754-66.2015.5.02.0320.

²⁴⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (8. Turma). RR-1000786-80.2013.5.02.0231. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 21 ago. 2020.

entidades empresariais pretendiam ver reconhecida a constitucionalidade do dispositivo (ADCs n.ºs.58 e 59)²⁴⁹.

O Ministro relator, Gilmar Mendes, deferiu liminar determinando a suspensão do julgamento de todos os processos em curso na Justiça do Trabalho que tratavam da aplicação do artigo 879, §7º, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, e do artigo 39, *caput* e § 1º, da Lei 8.177/91.

Em 18/12/2020, após audiências públicas, o relator, ressaltando o seu entendimento pessoal²⁵⁰, apresentou voto pela inconstitucionalidade da expressão Taxa Referencial (TR) constante no §7º do artigo 879 da CLT para a correção monetária de débitos trabalhistas, estabelecendo a utilização do mesmo critério de juros e correção monetária aplicado nas condenações cíveis em geral.²⁵¹

Dessa forma, ficou afastada, até que definido pelo legislador, a Taxa Referencial (TR) como índice de correção dos débitos trabalhistas, adotando o IPCA-E²⁵² a ser aplicado na fase pré-judicial e a taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) a partir da citação do réu. Os juros foram fixados de acordo com o previsto no artigo 406 do Código Civil²⁵³, o qual dispõe que “quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”²⁵⁴.

Na ADC n.º 58/DF, o relator, Ministro Gilmar Mendes registrou o entendimento de que o TST definiu o IPCA-E como fator de atualização dos créditos trabalhistas, “de maneira bastante criativa e, ao meu ver, sem qualquer esteio na jurisprudência do STF, a Corte

²⁴⁹ Nas ações também foi questionada a constitucionalidade do art. 899, §4º, da CLT incluído pela Lei n.º 13.467/2017, que “estabelece que: o depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança”.

²⁵⁰ O relator ressaltando o seu entendimento pessoal e adotando o entendimento da maioria concluiu que “a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da CLT, como índice de atualização dos débitos trabalhistas”.

²⁵¹ O relator foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Nunes Marques. Ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, os quais afastaram o uso da Taxa Referencial (TR) para atualização dos débitos trabalhistas, mas entenderam ser aplicável o IPCA-E. O ministro Luiz Fux, presidente do Supremo, se declarou impedido.

²⁵² O Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial–IPCA-E foi criado em dezembro de 1991 e, a partir de janeiro de 1995, passou a ser divulgado trimestralmente. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9262-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo-especial.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 3 maio 2021.

²⁵³ Atualmente a taxa de juros de mora do artigo 406 do Código Civil é a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC.

²⁵⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2021. art. 406.

Superior”²⁵⁵, com fundamento na Ação Cautelar nº 3.764 MC/DF, que “nada tem a ver com a discussão sobre a correção judicial dos débitos trabalhistas”²⁵⁶, mas apenas para as condenações impostas à Fazenda Pública.

A decisão proferida pelo STF definiu que “A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*”.²⁵⁷

Dessa forma, o critério anteriormente adotado pela Justiça do Trabalho para atualização dos débitos trabalhistas - TR ou IPCA-E mais juros de 12% ao ano -, não pode ser utilizado, uma vez que a taxa SELIC já inclui os juros.

Ao mencionar sobre o entendimento do TST de aplicar a correção monetária e os juros de 1% ao mês, Martins Filho²⁵⁸ leciona que:

[...] no desejo de proteger cada vez mais o trabalhador, o TST pretendeu majorar o índice de correção monetária, sem, no entanto, perceber que só a aplicação dos juros de mora de 12% ao ano já tornavam o débito judicial trabalhista o mais bem remunerado dentre os débitos judiciais. (...). Em suma, o excesso de protecionismo acabou alertando o próprio STF para o extremo desequilíbrio da balança a favor do trabalhador, na conjugação da lei mais favorável com a parte mais favorável de decisão da Suprema Corte.

Recentes reclamações têm sido apresentadas no STF em que o reclamante se insurge contra decisão trabalhista que não observou a decisão vinculante na ADC nº 58. São diversas decisões de Vara e de Tribunal Regional que foram cassadas porque continuaram aplicando o IPCA-E acrescido de 1% de juros ao mês, descumprindo o decidido ao aplicar a taxa SELIC acrescida de juros de 1% ao mês, afastando a decisão suprema.

Tendo em vista que não constam decisões em Reclamação constitucional de decisões oriundas do TST sobre a matéria após a decisão da ADC nº 58/DF, não serão apresentados os quadros ilustrativos conforme constou nos demais casos estudados.

O debate sobre o índice de correção monetária para os débitos trabalhistas percorre não apenas o Poder Judiciário, mas, também, o Legislativo. O TST para declarar a inconstitucionalidade da expressão “equivalentes à TRD” e definir o índice aplicável para a

²⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58/DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 18 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346092713&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021. p. 39.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 43.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ MARTINS FILHO, 2021.

correção dos débitos trabalhistas, na Arguição de Inconstitucionalidade, baseou-se na *ratio decidendi* das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, as quais não trataram de correção monetária de débitos trabalhistas.

Para Brandão, o STF proferiu diversas decisões anteriores com Repercussão Geral que “definiram os parâmetros relacionados às dívidas da Fazenda Pública, o que gerará o nocivo efeito da desigualdade – e violação ao princípio da isonomia – em relação aos credores trabalhistas”²⁵⁹. Segundo o autor, a decisão do STF que eliminou a incidência de juros de mora quando substituídos pela Selic, cuja taxa anual é baixa, a decisão vinculante estimula o atraso no pagamento pelo devedor porque será corroída pela inflação²⁶⁰.

²⁵⁹ BRANDÃO, Cláudio. O STF, a correção monetária dos débitos trabalhistas e o dever de coerência. In: DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei (orgs.) *O Supremo e a Reforma Trabalhista: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. p. 451.

²⁶⁰ *Ibid.*, 452.

4 DECISÕES VINCULANTES DO STF NA JURISPRUDÊNCIA DO TST: DIÁLOGO OU RESISTÊNCIA?

Entender o papel dos Tribunais brasileiros que julgam as matérias trabalhistas e realizar o estudo dos casos permite alcançar o objetivo da presente dissertação, qual seja, saber se existe um verdadeiro diálogo ou se há resistência do TST em aplicar as decisões vinculantes do STF.

Nos últimos anos verifica-se que o Supremo Tribunal alterou sua postura em relação ao TST, proferindo decisões vinculantes em matéria trabalhista com entendimento contrário à jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho. Há um empenho da Corte Constitucional em analisar as controvérsias trabalhistas que outrora não eram apreciadas pela Corte por entender que tratavam de questões infraconstitucionais, ou demandava o exame de fatos e provas, o que seria incompatível com a pretensão de que o recurso extraordinário fosse manejado, devido à prescrição da Súmula 279 do STF.

Nesse sentido, após a compreensão do efeito vinculante e *erga omnes* das decisões paradigmas vinculantes e dos seus elementos, somados à análise dos casos apresentados, pode-se chegar, enfim, a uma intelecção sobre a relação entre os Tribunais Superiores, se dialógica ou resistente.

4.1 Conceituação exegética de diálogo

O dicionário da língua portuguesa define diálogo como a “[f]ala interativa entre duas ou mais pessoas; conversa”²⁶¹. Também é a “troca de ideias; discussão que busca um acordo entre as partes”²⁶². É um início. No entanto, está a se referir a respeito do diálogo entre tribunais.

A expressão diálogo entre tribunais é usualmente utilizada entre as cortes constitucionais supranacionais, que pertencem a uma mesma classe jurídica, portanto, sem vinculação e sem uma sobreposição de uma corte à outra. É indubitável que o diálogo entre tribunais constitucionais acontece porque, em função, inclusive, da soberania dos Estados, inexistente a subordinação entre eles.

Para Cristóbal, embora o termo diálogo judicial seja mais empregado para estudar as relações entre tribunais de diferentes países, também pode ser usado para se referir às relações

²⁶¹ DICIO. Dicionário Online de Português. *Significado de diálogo*. 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/dialogo/>. Acesso em: 10 dez. 2021.

²⁶² Ibid.

entre tribunais de um mesmo país, que apesar do amplo grau de indeterminação da expressão, possui grande potencial para a resolução de conflitos. Leciona que as sentenças proferidas após a troca de argumentos, oportunizando a manifestação das diferentes opiniões e o compartilhamento do raciocínio, são decisões que se perpetuam no tempo²⁶³.

Para o autor, o termo diálogo judicial, entre as cortes de um país, se refere à “necesidad de pronunciarse sobre las mismas cuestiones y, en ocasiones, sobre los mismos hechos, hace que se produzca necesariamente una interrelación entre ellos”²⁶⁴. Sob esse prisma, o diálogo judicial vai acontecendo à medida em que as decisões dos tribunais superiores vão se completando para a solução do caso.

Cristóbal assim define um verdadeiro diálogo entre tribunais de um mesmo Estado²⁶⁵:

El verdadero diálogo es el que es recíproco, preferiblemente con la intervención de dos o más partes que intentan llegar a un entendimiento. El diálogo necesita que las argumentaciones utilizadas por diferentes jurisdicciones fluyan en una dirección y en el otra, ayudando a conformar la interpretación sobre determina das cuestiones jurídicas. Y esas son verdades perfectamente trasladables a las relaciones entre jurisdicciones existentes dentro de un mismo Estado.

Assim, o diálogo entre tribunais possui uma relação comunicativa entre os sujeitos jurisdicionais, utilizando uma mesma linguagem, a partir de uma lógica de subsidiariedade, de colaboração, proporcionando um enriquecimento recíproco²⁶⁶. Sem a troca de argumentos entre os tribunais o diálogo não se efetiva. Tem-se, portanto, que essa interação não ocorre de forma estanque, há uma dinamicidade entre os tribunais para apresentar decisões jurídicas complementares e proteger o direito.

O nosso sistema jurídico apresenta um Tribunal Constitucional, que tem a função de manter a ordem constitucional, e outro Trabalhista, que trata das relações entre empregador e

²⁶³ CRISTÓBAL, Rosario Serra. Nuevos tiempos en las relaciones entre el tribunal supremo y el tribunal constitucional en españa ¿de las desavenencias a una relación dialogada?. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 18, 2014. p. 375-376.

²⁶⁴ Texto traduzido: necessidade de se pronunciar sobre as mesmas perguntas e, às vezes, sobre os mesmos fatos, faz com que haja, necessariamente, uma inter-relação entre eles. CRISTÓBAL, 2014, p. 375.

²⁶⁵ Texto traduzido: O verdadeiro diálogo ocorre quando não é um monólogo, quando não deriva da transmissão de ideias ou em uma forma de interpretação unilateral. O verdadeiro diálogo é recíproco, de preferência com a intervenção de duas ou mais partes tentando chegar a um entendimento. O diálogo precisa de argumentos utilizados por diferentes jurisdições, fluindo de uma direção a outra, ajudando a moldar a interpretação de certas questões legais. E essas são verdades perfeitamente transferíveis para as relações entre jurisdições existentes dentro do mesmo Estado. CRISTÓBAL, 2014, p. 377.

²⁶⁶ GARCÍA ROCA, Javier. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 30, 2012. p. 194.

empregado. São os dois tribunais superiores que analisam e decidem as questões sociais trabalhistas, estando o Supremo em última instância, sempre que instado, como intérprete máximo da constitucionalidade dos regramentos conforme o modelo adotado no país.

Essa situação pode fazer com que os Tribunais apresentem entendimentos diferentes sobre uma mesma questão jurídica da relação entre o empregador e o empregado. No entanto, caso o STF tenha uma atuação como corte revisora das decisões do TST, quer seja *a priori*, em controle concentrado, quer seja *a posteriori*, como acontece na repercussão geral e na reclamação constitucional, é possível que surja um conflito, uma vez que esse controle poderá ser interpretado como um esvaziamento da competência do TST. As decisões do Supremo que alteram a jurisprudência da Corte Superior Trabalhista podem gerar, em algumas situações, resistência por parte do TST que teve seu entendimento jurisprudencial anulado.

Para Mello e Baqueiro, as decisões paradigmas proferidas pelo STF, quando divergentes da interpretação do tribunal vinculado, não retiram o poder deste, ao contrário, para as autoras operar essas decisões vinculantes exige uma contínua interação entre os tribunais para dizer o direito, que é produto desse diálogo²⁶⁷.

Nesse aspecto, a tramitação das matérias trabalhistas entre o STF e o TST representa uma forma de diálogo, que para ser considerada uma relação verdadeiramente dialógica, devem, as decisões, serem complementares para a solução da questão, através da cooperação dos Tribunais. É importante destacar que a troca de informações entre os Tribunais não significa que não possa haver discordâncias.

O controle concentrado de constitucionalidade e o recurso extraordinário com repercussão geral constituem mecanismos que permitem uma aproximação entre o STF e o TST sobre a interpretação de direitos trabalhistas. Essa aproximação pode verter em uma relação dialógica quando ocorre a troca de argumentos, que são complementares às decisões.

Há marcos impeditivos de um plausível diálogo, portanto. Não basta uma matéria tramitar entre os tribunais para caracterizar um diálogo, ou um verdadeiro diálogo. É importante que haja reciprocidade para complementar o entendimento, além de colaboração mútua entre os Tribunais como forma a garantir a isonomia e a segurança jurídica às decisões que passarão a guiar o entendimento futuro.

Um aspecto importante a ser ressaltado é que, pelos moldes estabelecidos na Constituição de 1988, a competência jurisdicional constitucional do TST acaba por se tornar relativizada. Nas questões subjetivas, o Tribunal Trabalhista é solicitado a se posicionar,

²⁶⁷ MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 670.

podendo, inclusive, declarar a inconstitucionalidade de um dispositivo. É uma prerrogativa comum a todas as instâncias do Judiciário que, ao fim, desempenham o controle difuso de constitucionalidade.

No entanto, nos casos em que a parte considere que houve um desrespeito a alguma decisão pretória – em sede de reclamação –, ou nos casos de controle concentrado, o Tribunal instado a se manifestar é o STF, inclusive para questões trabalhistas. Portanto, mesmo que não haja uma subordinação formal entre os Tribunais, existe a necessidade de uma vinculação funcional às decisões do Supremo Tribunal, que, finalmente, expedirá a última palavra, pelo menos em tese, acerca de determinada questão.

4.2 A recepção das decisões vinculantes do STF pelo TST

A mudança de postura do Supremo Tribunal Federal em relação ao Direito do Trabalho e ao Tribunal Superior do Trabalho, também pode ser percebida através das exteriorizações públicas de alguns ministros do Supremo Tribunal. Essas manifestações representam a expectativa do STF de respeito às suas decisões vinculantes em matéria constitucional, seja ou não trabalhista.

No Seminário Soluções para Expansão da Infraestrutura no Brasil²⁶⁸ realizado em 21/10/2016, o Ministro Gilmar Mendes²⁶⁹ como convidado palestrante, após ponderar sobre o crescimento quantitativo das demandas e o custo elevado do Judiciário, fez críticas ao TST. Afirmou que a maioria de seus integrantes poderia fazer parte de um tribunal da “antiga União Soviética”, se lá houvesse, continuou. Disse que alguns ministros apresentam “uma concepção com má vontade com o capital e exporta emprego do Brasil para fora”²⁷⁰.

Diante da colocação pública de que o TST desfavorece as empresas em suas decisões, dezoito²⁷¹ dos vinte e sete ministros existentes na Corte, encaminharam um Ofício para a então

²⁶⁸ O seminário foi promovido pela Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (Abidib) e pela Câmara Americana Comércio (Amcham) para discutir soluções para a infraestrutura, contando com a participação do Ministro Gilmar Mendes.

²⁶⁹ Gilmar Mendes é ministro do STF desde 20 de junho de 2002, o atual decano da Corte.

²⁷⁰ GILMAR Mendes: estamos vivendo no âmbito político-eleitoral uma realidade de caos. In: Seminário Soluções Para Expansão da Infraestrutura no Brasil. [S. l.: s. n.], 2016. 1 vídeo (30 min). Publicado pelo canal Amcham Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HPOX5cnnqc8&list=PL0pbxVj7mqZuZPBu8jKra-PEJNGM8zk7f&index=7>. Acesso em: 28 out. 2021.

²⁷¹ O Ofício foi assinado por 18 ministros do TST, tais quais: João Oreste Dalazen, Barros Levenhagen, Aloysio Corrêa da Veiga, Lelio Bentes, Luiz Philippe de Mello Filho, Caputo Bastos, Márcio Eurico Amaro, Waldir da Costa, Maurício Godinho, Kátia Arruda, Augusto César de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Arantes, Hugo Scheuermann, Alexandre Belmonte, Cláudio Brandão, Douglas Rodrigues e Maria Helena

Presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, expressando “indignação, constrangimento e inquietação” pela considerada ofensa dirigida pelo Ministro Gilmar Mendes aos ministros do TST²⁷².

No documento encaminhado, constou que os signatários “repudiam e deploram a conotação de parcialidade em desfavor do capital que se atribuiu ao Tribunal Superior do Trabalho, absolutamente injusta, decerto fruto de desinformação ou, o que é pior, de má informação” aduzindo que “manifestação desse jaez [...] enodoa, desprestigia e enfraquece o Poder Judiciário [...] prestando-se, assim, a solapar o Estado Democrático de Direito”²⁷³.

O Ministro Barroso também se manifestou sobre o TST durante os debates ocorridos no julgamento de três agravos em reclamação interpostos pela União, os quais foram providos, para cassar decisões da Corte Superior Trabalhista em que não foi observada a decisão vinculante proferida pelo Plenário sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública. O Ministro mencionou que “há uma resistência [do TST] relativamente à interpretação dada pelo STF, porque automaticamente se considera que sempre haja *culpa in vigilando*”²⁷⁴ do ente público.

Não foram apenas esses comentários. No III Encontro Nacional sobre Precedentes Qualificados²⁷⁵ realizado pelo STF entre os dias 22 a 24 de setembro de 2021, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou a importância de os Tribunais respeitarem as decisões vinculantes como forma de garantir a segurança jurídica²⁷⁶. Ao final de sua fala, o Ministro assim pontuou:

Não é fácil muitas vezes esse processo de aplicação de uma cultura de aplicação de precedentes. Nós do Supremo Tribunal Federal vivenciamos uma situação de disputa quase psicodélica, diria eu, com a Justiça do Trabalho. Tomamos [o STF] determinadas decisões e no momento seguinte, vem uma decisão do TST ou TRT dizendo que não foi essa decisão que o Supremo tomou e, depois, também, de acordo

Mallmann. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oficio-ministros-tst-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

²⁷² MASCARENHAS, Gabriel. Em ofício, ministros do TST deploram críticas de Gilmar Mendes. Folha. 28/10/2016. *Folha de S. Paulo - Caderno Poder*, Brasília, 28 out. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/10/1827453-em-oficio-ministros-do-tst-deploram-criticas-de-gilmar-mendes.shtml>. Acesso em: 30 out. 2021.

²⁷³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ofício GMJOD n. 208, de 26 out. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oficio-ministros-tst-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

²⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (1. Turma). Agravo Regimental da Reclamação n. 40.652. Relatora: Min. Rosa Weber. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 08 set. 2020. *Diário de Justiça Eletrônico*, 09 nov. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344875949&ext=.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

²⁷⁵ O III Encontro Nacional sobre Precedentes Qualificados foi promovido pelo STF em conjunto com o STJ e foi realizado de modo virtual através do canal do STF no YouTube.

III ENCONTRO Nacional sobre Precedentes Qualificados - 22/09/21. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (185 min) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kmkmYRhHjMA&t=9552s>. Acesso em: 30 out. 2021.

²⁷⁶ Ibid..

com os azares e sortes da distribuição da eventual reclamação no STF aquela decisão é mantida ou não.

Certamente é uma situação que temos de resolver. A questão não é mais jurídica, talvez até psicológica ou psiquiátrica. Perdemos o debate no plenário (...), a nossa tese ficou vencida, cabe-nos aplicar a orientação, podendo o Tribunal rever a sua jurisprudência²⁷⁷.

Pelas citadas manifestações dos ministros do STF, ficou evidenciada a necessidade de que as decisões paradigmas sejam respeitadas por todos os tribunais, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal através da vinculação horizontal. Também demonstram haver uma preocupação especial com uma postura de injustificada resistência do TST à aplicação dos precedentes do STF dotados de eficácia expansiva no âmbito do direito do trabalho.

Para Coutinho, as diversas manifestações públicas ocorridas são um caminho utilizado por alguns ministros do STF para fragilizar o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho. De acordo com esse autor, essas críticas que desmoronam os fundamentos e princípios do Direito do Trabalho e evidenciam a mudança de comportamento do STF em relação ao TST fora dos autos²⁷⁸. Tal como enfatizou a ex-vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), há significativo desconforto, na magistratura do trabalho, em relação à visão manifestada pelos Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso sobre o papel desempenhado pela justiça trabalhista:

Há um discurso rápido de que juízes do trabalho são ideologicamente pró-trabalhador e, por consequência, contra empresas. Como a senhora avalia esse tipo de discurso? Noemia Porto: Essa é uma daquelas acusações que se repete sem nenhum embasamento, tendo finalidade meramente pejorativa. O Direito do Trabalho, assim como o Direito do Consumidor, por exemplo, tem viés protetivo, considerando a desigualdade estrutural do mercado de trabalho e, no segundo caso, do mercado de consumo. Os juízes dessas áreas aplicam normas que têm como matriz essa proteção. Todavia, quando atuam nos casos e julgam os processos, avaliam as provas e os elementos de convencimento, para só então proferirem decisões que consideram corretas para o caso. Desse modo, essa suposta ideologia pró-trabalhador é daquelas frases de quem prefere que juízes não julguem e que o Judiciário não funcione.²⁷⁹

De qualquer forma, parece certo, como a análise dos casos demonstrou, a Corte Trabalhista, com fundamento em princípios dotados de baixa densidade normativa, começou a se afastar das decisões do STF. Ocorre que, no campo do direito do trabalho, a criação de soluções não previstas em lei com base na ponderação de princípios nas hipóteses em que há

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ COUTINHO, 2021, p. 603.

²⁷⁹ RECONDO, Felipe. *Juízes do Trabalho resistem a reforma trabalhista?* Jota, 29 out. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/contratos-precarios-nao-aumentam-a-productividade-29102017>. Acesso em: 22 nov. 2021.

regra legal clara – sem que a lei seja expressamente declarada inconstitucional – ou precedente de caráter vinculante constitui forma abusiva de aplicação do direito. Nesse sentido, a advertência de Daniel Sarmento:

Se, até não muito tempo atrás, os princípios não eram tratados como autênticas normas por aqui - só tinha bom direito quem podia invocar uma regra legal clara e precisa em favor da sua pretensão - com a chegada do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, passou-se em poucos anos da água para o vinho. Hoje, instalou-se um ambiente intelectual no Brasil que aplaude e valoriza as decisões principiológicas, e não aprecia tanto aquelas calcadas em regras legais, que são vistas como burocráticas ou positivistas - e positivismo hoje no país é quase um palavrão. [...]

As regras são indispensáveis, dentre outras razões, porque geram maior previsibilidade e segurança jurídica para os seus destinatários; diminuem os riscos de erro na sua incidência, já que não dependem tanto das valorações do intérprete em cada caso concreto; envolvem um menor custo no seu processo de aplicação, pois podem incidir de forma mais mecânica, sem demandarem tanto esforço do intérprete; e não implicam, na mesma medida que os princípios, em uma transferência de poder decisório do Legislativo, que é eleito, para o Judiciário, que não é.

[...]

A tendência atual de invocação frouxa e não fundamentada de princípios colide com a lógica do Estado Democrático de Direito, pois amplia as chances de arbítrio judicial, gera insegurança jurídica e atropela a divisão funcional de poderes, que tem no ideário democrático um dos seus fundamentos - a noção básica de que as decisões sobre o que os cidadãos e o Estado podem e não podem fazer devem ser tomadas preferencialmente por quem represente o povo e seja por ele escolhido.²⁸⁰

Com base nessa visão crítica acerca do “oba-oba” metodológico que resulta da invocação de princípios gerais para afastar regras legais e precedentes vinculantes, vê-se que os mecanismos utilizados pelo TST para afastar as decisões do STF e, também as normas existentes, mesmo sem declarar a inconstitucionalidade, apontam para uma resistência ilegítima da Corte Trabalhista. Após a aprovação da assim chamada “Reforma Trabalhista”, em 2017, a ANAMATRA chegou a aprovar um enunciado para recomendar uma visão crítica dos juízes em relação à aplicação da lei:

Literalidade da lei - Foi aprovado enunciado que repele a ideia segundo a qual os juízes só devem observar a literalidade da lei sem interpretá-la, comprometendo a livre convicção motivada de cada juiz do Trabalho, que é responsável por apreciar qualquer litígio de maneira imparcial e tecnicamente apta para, à luz das balizas constitucionais e legais, dizer a vontade concreta da lei.²⁸¹

²⁸⁰ SARMENTO, 20019.

²⁸¹ ANAMATRA. *Reforma Trabalhista*: ANAMATRA divulga íntegra dos enunciados aprovados na 2ª Jornada. ANAMATRA, 19 out. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Outros enunciados aprovados pela ANAMATRA demonstram, com maior clareza, uma inclinação da entidade representativa dos juízes do trabalho para a neutralização da eficácia da “Reforma Trabalhista”. É ver-se:

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017

Os juízes do trabalho, à maneira de todos os demais magistrados, em todos os ramos do judiciário, devem cumprir e fazer cumprir a constituição e as leis, o que importa no exercício do controle difuso de constitucionalidade e no controle de convencionalidade das leis, bem como no uso de todos os métodos de interpretação/aplicação disponíveis. nessa medida: i. reputa-se autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correicional que pretender imputar ao juiz do trabalho o "dever" de interpretar a lei 13.467/2017 de modo exclusivamente literal/gramatical; ii. a interpretação judicial é atividade que tem por escopo o desvelamento do sentido e do alcance da lei trabalhista. É função primordial do poder judiciário trabalhista julgar as relações de trabalho e dizer o direito no caso concreto, observando o objetivo da república federativa do brasil de construir uma sociedade mais justa e igualitária. exegese dos artigos 1º, 2º, 3º, 5º, inciso xxxv, 60 e 93, ix e 114 da CRFB; iii. inconstitucionalidade do § 2º e do § 3º do artigo 8º da clt e do artigo 611-a, §1º, da CLT. Será inconstitucional qualquer norma que colime restringir a função judicial de interpretação da lei ou imunizar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da justiça do trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social. Não se admite qualquer interpretação que possa elidir a garantia da inafastabilidade da jurisdição, ademais, por ofensa ao disposto no art. 114, i, da CF/88 e por incompatibilidade com os princípios da separação dos poderes, do acesso a justiça e da independência funcional.

FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E HERMENÊUTICA DO DIREITO DO TRABALHO. LEI 13.467/2017

A lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, não afetou os fundamentos do direito do trabalho positivados na CLT (art. 8º), bem como os princípios da proteção (títulos ii a iv), da primazia da realidade (arts. 3º e 442), da irrenunciabilidade (arts. 9º e 468), da norma mais favorável, da imodificabilidade contratual em prejuízo do trabalhador (art. 468), da supremacia do crédito trabalhista (arts. 100 da CF e 186 do CTN) e dos poderes inquisitórios do juiz do trabalho (art. 765), dentre outros, cuja observância é requisito para a validade da norma jurídica trabalhista.²⁸²

Nesse sentido, transparece correta a advertência de Rodrigues segundo a qual a Justiça do Trabalho possui uma tendência protetiva. As súmulas e orientações jurisprudenciais criam e limitam direitos e obrigações não previstos em lei, com fundamento em princípios subjetivos e de proteção ao empregado²⁸³. Para a autora, a Justiça do Trabalho se serve da fonte de valores e princípios jurídicos com alto grau de abstração, como o da proteção do empregado e o da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, para construir soluções não previstas em lei favoráveis aos empregados²⁸⁴.

²⁸² JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. *Enunciados aprovados na 2ª Jornada*. 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 19 nov. 2021.

²⁸³ RODRIGUES, 2021, p. 32.

²⁸⁴ Ibid.

Por outro lado, é necessário que haja uma completude decisória para o atingimento da segurança jurídica. E essa é uma questão que merece apurada reflexão. Como a decisão paradigma vai reverberar nos casos iguais, “as razões de decidir devem prever e sopesar a repercussão prática que determinada decisão poderá oferecer para o ordenamento jurídico globalmente considerado”²⁸⁵. Dessa forma, para extrair a *ratio decidendi* de uma decisão vinculante é preciso ter clareza na sua fundamentação.

Ávila afirma que “[a] clareza somente é obtida por meio de uma dose de informações. Falta de informação causa insegurança: sem especificação apropriada, na norma, da conduta a ser adotada, o destinatário fica incapacitado de obedecer a ela pela ausência da fixação do comportamento a seguir”²⁸⁶.

Para Menezes, a atividade de dizer o direito deve seguir critérios de argumentos claros e válidos, pois, a “[a]mbiguidade e ambivalência são sentidos de conflitos e paradoxos”²⁸⁷. A clareza de uma decisão, portanto, contribui para troca de argumentos e diálogo.

Dessa forma, a pretexto de não se imiscuir em temas infraconstitucionais, o STF produz, por vezes, decisões cuja aplicabilidade pode restar comprometida. Assim, para extrair a *ratio* de uma decisão vinculante é preciso ter clareza na sua fundamentação e, especialmente, na delimitação do conteúdo decisório dotado de eficácia expansiva, de forma a não prejudicar a aplicação desses precedentes pelas demais instâncias do Poder Judiciário.

Os três casos estudados com objetivo de saber como ocorrem as interações jurisprudenciais entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal – se de diálogo ou de resistência por parte do TST –, apresentam dinâmicas diferentes e também revelam facetas muito diversas sobre a interação entre esses tribunais.

4.2.1 Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por verbas trabalhistas

No primeiro caso analisado, referente à responsabilidade subsidiária da Administração Pública, o STF reconheceu a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 na ADC nº 16. Depois, em Recurso Extraordinário nº 760.931, com Repercussão Geral (Tema 246), foi

²⁸⁵ TUCCI, 2004, p. 176.

²⁸⁶ ÁVILA, 2016, p. 339.

²⁸⁷ MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de Menezes. *Diálogos judiciais entre cortes constitucionais*. 2019. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2879>. Acesso em: 02 nov. 2021. p. 95.

confirmado o entendimento anterior, tendo sido definido pelo Plenário que não poderia ser reconhecida a responsabilidade subsidiária da Administração de forma automática. Nesse último julgamento houve debate entre os ministros sobre as regras de distribuição do ônus da prova, como *obiter dictum*, tendo, inclusive, constado no voto vencido da relatora, o entendimento de que caberia ao ente público o ônus de provar que fiscalizou o contrato de prestação de serviços.

A responsabilidade subsidiária da Administração Pública foi tratada pelo TST com fundamento em princípios e na Súmula 331 do TST para afastar o dispositivo da Lei nº 8.666 de 1993, tendo a controvérsia chegado ao STF somente em 07/03/2007 quando foi protocolada a ADC nº 16 e julgada procedente em 24/11/2010 para declarar constitucional o artigo 71, §1º da Lei de Licitações.

O diálogo entre as cortes, portanto, teria se iniciado a partir da apresentação da matéria para o STF. O que se constatou é que após o STF ter declarado a constitucionalidade do dispositivo na Ação Direta de Constitucionalidade, não houve alteração no posicionamento do TST, que continuou a afastar a aplicação do dispositivo declarado constitucional com fundamento em princípios e na jurisprudência trabalhista.

São dois aspectos a serem ressaltados. O primeiro se refere ao fato de que a lei não autoriza o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público de forma automática, não tratando, portanto, do ônus da prova.

Nesse ponto, tem-se que o STF proferiu um entendimento extensivo, para além do texto da lei, ao admitir a possibilidade – mesmo com o cuidado ao dizer que não poderia ser “automática” – de transferência da responsabilidade sobre os encargos trabalhistas ao ente público, o que não configura a intelecção expressa na lei. O STF, nesse ponto, decidiu em linha com a jurisprudência do TST, que autoriza o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Sob esse prisma, é possível vislumbrar uma tentativa de diálogo. O STF, ao estabelecer a possibilidade de ser reconhecida a responsabilidade subsidiária do ente público, o fez interagindo – *i.e.* “conversando” – com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que assim autoriza. Foi, portanto, uma decisão que flexibilizou a norma, podendo-se até dizer que, contradizendo o seu próprio entendimento na ADC nº 16, que declarou o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 constitucional – ressalte-se novamente –, que veda a responsabilidade subsidiária do ente público.

O segundo aspecto a ser considerado se refere à falta de definição do responsável pelo ônus da prova quanto à falta de fiscalização do contrato. É relevante refletir sobre as razões que

levaram o STF a não se debruçar sobre a questão do ônus probatório na responsabilidade subsidiária.

Há que se levar em conta que o julgamento da primeira questão, qual seja, a subsidiariedade da responsabilidade do ente público quanto ao inadimplemento de empresas terceirizadas, foi questão amplamente debatida sem que se chegasse a uma posição amplamente majoritária, haja vista o escore de seis votos a cinco na votação.

O julgamento de temas decorrentes do principal, como a obrigação de provar a culpa *in vigilando*, ou sua ausência, poderia ser de difícil enfrentamento, existindo a possibilidade de que o Supremo Tribunal tenha optado por deixar que o tema amadurecesse, tanto dentro do próprio Tribunal como, ainda, no TST, para que se chegasse a uma solução mais consistente, a partir da construção de uma jurisprudência acerca desse ponto específico. Nesse caso, estaria sendo desenhado o discutido diálogo, dentro dos contornos processuais e jurisdicionais admitidos pela ordem jurídica.

O TST recepcionou o precedente do STF de modo a afirmar que a questão do ônus da prova não havia sido objeto de decisão – muito menos com eficácia expansiva –, o que não significa uma verdadeira resistência à jurisprudência do STF. Nesse ponto, o TST procurou construir uma solução para controvérsia sobre a qual não havia manifestação clara do STF.

A visão que se extrai da atual jurisprudência do STF firmada em uma importante série de decisões em sede de reclamação constitucional é a de que o TST tem se valido da discussão sobre a distribuição do ônus da prova da culpa para manter certo automatismo na atribuição de responsabilidade subsidiária à Administração Pública pelo pagamento dos débitos trabalhistas. Embora essa constatação não seja inteiramente precisa – já que o STF, de fato, ainda não se manifestou com clareza sobre esse tema específico –, o fato é que o reconhecimento da repercussão geral da controvérsia (Tema 1118 de Repercussão Geral) bem demonstra a forte tendência do STF em revisar a tradicional distinção entre questões infraconstitucionais e constitucionais precisamente no âmbito do direito do trabalho.

Apesar de haver uma clara diretriz jurisprudencial do STF no sentido de que o tema da distribuição do ônus da prova, em geral, possui natureza meramente infraconstitucional, a profunda relação entre esse tema e a própria eficácia das suas decisões anteriores sobre a legitimidade da imputação subsidiária de débitos trabalhistas à Administração Pública levou o STF a priorizar a dimensão constitucional da controvérsia. Aqui, mais uma vez, parece que o fato de a jurisprudência do TST ter, majoritariamente, se inclinado por uma quase neutralização completa das decisões do STF sobre a matéria – reconhecendo, sistematicamente, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública – fez com que o STF decidisse inaugurar

uma nova rodada decisória, de modo a conter excessos praticados pela justiça trabalhista nesse setor.

4.2.2 Terceirização de atividades-fim

A matéria relacionada ao segundo caso analisado, sobre a licitude da terceirização de atividades-fim, promoveu muitas idas e vindas entre as cortes constitucional e trabalhista. Os artigos existentes que permitiam a terceirização nas concessões foram declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal e a *ratio decidendi* apresentada concluiu que é permitida toda e qualquer forma de terceirização, inclusive para os serviços relacionados às atividades-fim da tomadora. Amplos debates ocorreram nos Tribunais.

Em muitas decisões foi reconhecida a ilicitude da terceirização de atividades-fim pela Justiça do Trabalho com fundamento em princípios protetivos dos empregados, sem que o Tribunal declarasse a inconstitucionalidade das normas. Nesses casos, os efeitos da decisão era reconhecer o vínculo de emprego diretamente com as empresas tomadoras e, por consequência, todos os direitos previstos na norma coletiva eram garantidos aos empregados terceirizados.

A prática de terceirizar – tão adotada atualmente no Brasil –, para ser reconhecida como lícita, sempre dependeu da discricionariedade do juiz a respeito da legalidade do contrato de prestação de serviços. Há que ser ressaltado que o TST somente considerava legítimo – sem ressalvas – terceirizar as atividades de trabalho temporário e serviços de vigilância. Posteriormente, incluiu serviços não especializados, como a conservação e limpeza.

Necessário se faz refletir acerca da perspectiva de terceirização de qualquer tipo de serviço. A falta de especialização de uma atividade não deve ser indispensável premissa que possibilite terceirizar. Imagine-se o desenvolvimento de um serviço que, embora fundamental para o escopo de uma empresa, mesmo sendo altamente especializado, não representa o núcleo negocial da organização. A classificação relacionada à especialização da atividade é totalmente imprecisa para verificar a possibilidade de terceirização do serviço. Assim, em consonância com o mundo mercadológico atual, o STF definiu pela viabilidade de terceirização de toda atividade, sem comprometimento para as relações trabalhistas de qualquer natureza.

O que se observa é a edição de normas, a partir de decisões judiciais, impondo restrições à livre iniciativa, apropriando-se do papel privativo do constituinte derivado e do legislador ordinário para estabelecer novos modos de organização da produção.

Não há dúvidas a respeito da prerrogativa do legislador de estabelecer normas em relação à atividade produtiva, embora o tema possa esbarrar em discussões ideológicas acerca da amplitude concernente à livre iniciativa. Porém o que salta aos olhos como movimento disfuncional, e isso é claro, é a atitude legiferante do Poder Judiciário restringindo a contratação externa de serviços, amparando-se em uma corrente ideológica que permeou especialmente a segunda metade do século passado e que, cada dia mais, deixa de fazer sentido como paradigma.

Cabe ao Poder Judiciário solucionar contendas, não se imiscuindo em ideologias e participando da trama social com equidistância e imparcialidade.

O TST definiu a sua jurisprudência inicialmente na Súmula 256 na sua redação original de 1986 e depois na sua revisão com a edição da Súmula 331 em 1993. O entendimento sobre a possibilidade de ocorrer a terceirização dos serviços ligados à atividade-fim foi manifestado pelo STF em 2017, quando a Corte analisou a questão da responsabilidade subsidiária do ente público. Em relação especificamente à terceirização de atividades privadas, o STF apreciou inicialmente a temática em 2018 nos Temas 725 e 739, em 2020 na ADC nº 48.

O diálogo entre as Cortes Superiores deveria ter iniciado em 2017, o que não ocorreu. O STF foi específico e claro na *ratio decidendi* que autorizou toda e qualquer forma de terceirização considerando um fenômeno lícito e necessário para a geração de novos empregos e empresas, delegando a terceiros a execução de serviços. O que se percebeu é uma forte resistência do TST em aplicar as decisões vinculantes da matéria.

A resistência pôde ser percebida ao longo do tempo, em face das reclamações recebidas no STF que cassou as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho. Essa irresignação tem acontecido nos últimos tempos para manter a ilicitude da terceirização aplicando a técnica de *distinguishing* relacionado à existência de subordinação jurídica do empregado terceirizado com a empresa tomadora de serviços ou de fraude na contratação de serviços. Neste caso, o debate gira em torno da possibilidade de afastamento das decisões vinculantes do STF, a partir da alegação de existência de distinção entre os casos. A questão é controversa não apenas na Justiça do Trabalho, mas no próprio STF, que apresenta divergência de entendimento entre as suas Turmas.

Como demonstrado no estudo do caso, existe Reclamação apresentada para o STF, provida para analisar a cassação da decisão do TST, que entende pela ilicitude da terceirização caso exista tese de subordinação. Em outras decisões, entretanto, não são providas, sendo mantida a ilicitude da terceirização. O cerne da questão se afina com a ponderação do Ministro

Gilmar Mendes que “de acordo com os azares e sortes da distribuição da eventual reclamação no STF aquela decisão é mantida ou não”²⁸⁸.

Dessa forma, longe de estar pacificada, a matéria ainda é controvertida. O TST busca contornar a decisão vinculante do Supremo que entendeu válida toda a forma de terceirização de serviços, através de uma nova premissa: a existência de subordinação. A Corte Trabalhista inovou estabelecendo *distinguishing* de que, caso seja identificada a subordinação direta do empregado terceirizado ao tomador de serviços, estará caracterizada a responsabilidade subsidiária. Este novo entendimento encontra-se, novamente, ao arripio da dicção legal, e da decisão paradigma do STF, sendo fundamentado no princípio protetivo do empregado e na subversão do artigo celetista²⁸⁹ que define a subordinação como um dos requisitos para a caracterização da relação de emprego.

Mas esse não é o único problema, pois o STF não está observando suas próprias decisões vinculantes. Quando instado a se posicionar em sede de Reclamação, uma vez que o aludido entendimento sobre subordinação esbarra em decisão anterior do STF, as Turmas do Supremo Tribunal apresentam diferentes posicionamentos, causando prejuízos para a isonomia e segurança jurídica. Denota-se a inexistência de diálogo entre as Cortes, restando comprometida, inclusive, a necessária vinculação horizontal entre os gabinetes do STF.

Há que ser considerada a questão de que se trata de um tema antigo na Justiça do Trabalho, cuja jurisprudência foi se consolidando com o decorrer do tempo, de forma que as decisões vinculantes proferidas pelo STF, no sentido de liberar a terceirização de forma geral para toda e qualquer atividade empresarial representa para a Justiça do Trabalho “o golpe mais duro contra o direito do trabalho”²⁹⁰, porque alterou profundamente a jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, percebe-se a ausência da vinculação às decisões do Supremo Tribunal Federal não somente advinda do Tribunal Trabalhista, porém, notadamente em caráter horizontal, existindo, no próprio Supremo Tribunal, posicionamentos díspares acerca de uma mesma matéria. A divergência em órgão colegiado quando há a discussão de alguma matéria é fator importante e salutar para se alcançar um entendimento. Decisões monocráticas que divergem entre si, especialmente quando há uma orientação já definida pelo Plenário, apontam para uma

²⁸⁸ III ENCONTRO, 2021.

²⁸⁹ O artigo 3º, caput, estabelece que: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 06 nov. 2021.

²⁹⁰ COUTINHO, 2021, p. 206.

preocupante ausência de coerência da jurisprudência. Já o TST, com essa postura de injustificada resistência à aplicação do precedente do STF, mostra falta de disposição para o diálogo e a cooperação.

4.2.3 Correção dos débitos trabalhistas

Na análise do tema correção monetária, ficou destacado que em 2015 o Plenário do TST definiu que para a atualização dos créditos trabalhistas deveria ser aplicado o índice do IPCA-E, ao contrário da Taxa Referencial (TR) como estava previsto na Lei nº 8.177 de 1991²⁹¹, que estabeleceu as regras para a desindexação da economia. Essa situação ficou definida na Arguição de Inconstitucionalidade usando como fundamento a *ratio decidendi* da decisão vinculante proferida pelo STF em que foi tratada a correção monetária de precatórios e dívidas com a Fazenda Pública. Há que se notar que nessa ocasião não houve debate sobre a correção monetária dos débitos trabalhistas.

Dessa forma, o TST utilizou parte dos fundamentos de uma decisão do STF, direcionada a situação diversa, em que se debateu sobre a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção monetária nas relações com a Administração, para, por arrastamento, decidir a aplicação do índice nos débitos trabalhistas.

Com a Reforma Trabalhista, em 2017, ficou estabelecido que o índice de correção monetária para os débitos trabalhistas seria a Taxa Referencial. O TST manteve o entendimento de aplicar o índice do IPCA-E, afastando o índice fixado pelo texto da reforma, sem, no entanto, declarar a inconstitucionalidade do dispositivo.

O STF foi instado a se pronunciar sobre a matéria em Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade. Em 2020, entendeu ser inadequada a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção dos débitos trabalhistas até que o Poder Legislativo delibere sobre o tema e modulou os efeitos determinando que deve ser aplicado o IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa SELIC.

Na ementa da decisão paradigma ficou consignado que os juros de mora com base na variação da taxa SELIC não poderiam ser cumulados, eliminando o entendimento jurisprudencial anterior do TST de juros de 12% ao ano.

²⁹¹ BRASIL. Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18177.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

O que se verificou na análise do caso é que ocorreu uma profunda mudança da jurisprudência do TST pelo STF, em especial em relação aos juros, em razão da falta de moderação da Justiça do Trabalho em aplicar juros elevados. Existem decisões do STF, em sede de Reclamação, que estão cassando decisões da Justiça do Trabalho, especialmente de Tribunais Regionais, que aplicaram parte da decisão vinculante do STF, mas mantiveram os juros de 12% ao ano. São decisões desarrazoadas.

Cabe refletir a respeito da falta de razoabilidade existente na associação da TR aos juros moratórios de 1% ao mês. Mantida essa regra, passa a ação trabalhista a se tornar excelente investimento, a partir da administração da protelação do tempo processual, estimulando a litigância. A postergação da execução, através de chicanas processuais, se tornaria uma atividade lucrativa, uma vez que não haveria, no ambiente econômico e financeiro do país, qualquer outro investimento tão rentável.

O que poderia ocorrer, em última análise, seria o estabelecimento de um mercado paralelo, no qual uma decisão judicial trabalhista transitada em julgado se converteria em um título executivo com valor de negociação comparável a outros investimentos disponíveis no mercado financeiro, desvirtuando a função da Justiça do Trabalho e da integridade social.

A discussão sobre qual o índice de correção monetária a ser aplicado nos débitos trabalhistas esteve presente nos Poderes Judiciário e Legislativo. Deve ser observado, porém, que dentro da esfera do Judiciário, a ausência de diálogo faz com que diferentes casos acerca de um mesmo tema sejam tratados de distintas maneiras, apresentando decisões díspares.

Nesse caso, embora não haja uma decisão do TST descumprindo uma orientação do STF, o que se observa é uma apartação dos Tribunais ao julgarem de acordo com suas crenças e preceitos. Há que se destacar, no entanto, que o Supremo Tribunal, caso instado, especialmente em controle concentrado, deverá se manifestar acerca do tema, ainda que de cunho trabalhista.

4.2.4 Síntese da interação entre TST e STF nos casos analisados

Considerando os casos apresentados na pesquisa, tem-se que a relação dialógica ocorreu de forma diferente no julgamento dos temas analisados e há, em alguns casos, resistência do TST em aplicar as decisões vinculantes do STF quando estas se apresentam em sentido contrário ao entendimento esposado pelo TST.

Impende destacar que a análise constitucional por parte do TST acontece somente de maneira difusa, em situações que, embora não revejam fatos e provas, como enuncia a Súmula 126 da Corte, tratam de processos subjetivos. Em caso de arguição da constitucionalidade de um dispositivo, a competência originária é do STF, por meio das ações em controle concentrado. Dessa forma, não pode o Supremo Tribunal deixar de se posicionar, quando instado, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Nos casos estudados, é possível observar que o posicionamento do TST em relação às decisões vinculantes do STF irá variar de acordo com a essência ideológica do Tribunal trabalhista. Não há falar, de antemão, que haja uma resistência sistemática por parte daquela Corte. Apesar de posicionamentos divergentes – o que, na maior parte dos casos, é natural –, os tribunais seguem espelhando o que trazem em sua medula, formada a partir das ideologias e convicções de seus integrantes.

No tema referente à ilicitude da terceirização, restou claro que o Supremo Tribunal se manifestou, de forma inequívoca, em relação à possibilidade de terceirização para todos os tipos de atividade, demolindo, em relação à essa temática, a importância dos conceitos de atividade-meio e atividade-fim. Assim, a tentativa do TST de alterar o entendimento do STF, utilizando-se do instrumento do *distinguishing*, mostra uma dificuldade em aceitar a decisão, comprovando verdadeira recusa ao comando da interpretação constitucional. É patente, neste caso, a resistência do TST em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal, que deverá sustentar, em sede de Reclamação, o seu posicionamento.

No que se refere à subsidiariedade da Administração Pública em relação aos débitos trabalhistas de empresa terceirizada, a dinâmica observada se apresentou de modo distinto. É relevante perceber que o fato de o STF não ter se posicionado em relação à responsabilidade quanto ao ônus probatório da culpa *in vigilando*, possibilitou que o Tribunal trabalhista pendesse, sem que houvesse desrespeito a qualquer decisão vinculante, para a direção mais alinhada ao seu posicionamento.

Reiterados julgamentos do TST em favor da responsabilização do ente público, no entanto, podem comprometer decisões pretéritas do STF, como a que declarou constitucional o § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, por meio da ADC nº 16/DF. Assim, embora o STF tenha considerado a questão do ônus da prova como infraconstitucional, deixando para o TST a incumbência decisória, optou, posteriormente por enfrentar a matéria, afetando para Repercussão Geral o RE 1298647/SP e estabelecendo o Tema 1118, que definirá a questão, na medida em que pode ser a única maneira de preservar a eficácia das decisões anteriores do STF e evitar, na prática, a automatização da atribuição de responsabilidade subsidiária. Destarte, a

despeito da possibilidade de recrudescimento por parte do STF, observa-se um esforço dialógico no sentido de se buscar a completude da prestação jurisdicional, a partir da construção conjunta dos tribunais.

O terceiro tema abordado, relativo à aplicação monetária e juros sobre os débitos trabalhistas, ainda não mostrou, de forma expressa, a existência – ou inexistência – de diálogo entre as Cortes, embora a tramitação processual já esteja ocorrendo e pode ser observada uma forte tendência, nas instâncias inferiores trabalhistas, no sentido de uma insubmissão à decisão do STF, haja vista a quantidade de Reclamações constitucionais apresentadas ao Supremo Tribunal.

A própria manifestação do Relator da ADC nº. 58, que trata do tema, Ministro Gilmar Mendes, é sintomática quando afirma que a Corte Superior Trabalhista definiu o IPCA-E como fator de atualização de créditos trabalhistas “de maneira bastante criativa e, ao meu ver, sem qualquer esteio na jurisprudência do STF”²⁹².

Embora ainda não se tenha no STF, Reclamações advindas de julgamentos por parte do TST, a opinião do Relator em contraposição com os posicionamentos das Varas e Tribunais Regionais trabalhistas, deixa claro que deverá haver um esforço conjunto para o esclarecimento e a pacificação da matéria, o que requererá um esforço dialógico.

O que pode ser extraído é que necessário se faz a interação entre as Cortes de forma a propiciar uma verdadeira prestação jurisdicional, por meio de cooperação e complementação dos entendimentos exarados por cada Tribunal. Somente a partir da criação desse ambiente é que deixará de existir descontentamento com as decisões de outro Tribunal.

Por fim, como reflexão deve ser destacada a lição de Caldera ao afirmar que

O Direito do Trabalho não pode ser inimigo do progresso, porque é fonte e instrumento do progresso. Não pode ser inimigo da riqueza, porque sua aspiração é que ela alcance um número cada vez maior de pessoas. Não pode ser hostil aos avanços tecnológicos, pois eles são efeito do trabalho²⁹³.

O que pode ser percebido é que existe um caminho a ser trilhado a partir da compreensão dos avanços econômicos e sociais, que devem ser incorporados a uma nova visão de mundo e

²⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58/DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 18 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346092713&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021. p. 39.

²⁹³ CALDERA, Rafael. Discurso. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL, 11., 1985, Caracas. *Anais [...]*. p. 18-27.

a Justiça, representada e pronunciada a partir do Poder Judiciário, não pode estar alheia a esse momento.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a verificar como as decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal são utilizadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. Há, no Brasil, historicamente, uma discussão em relação à vinculação horizontal e vertical das decisões, bem como ao caráter *erga omnes* dos julgados. O estudo procurou analisar a aderência da Corte Trabalhista às decisões do STF, observando se há um diálogo entre os Tribunais ou uma resistência do TST em aplicar o entendimento do STF.

Para tanto, buscou-se desfiar acerca da formação de ambos os Tribunais, contextualizando, histórica e cronologicamente, sua atuação até os dias de hoje. Foi realizado um estudo sobre a origem da justiça do trabalho, que foi se cristalizando a partir da Era Vargas, assumindo um caráter protetivo dos empregados. Na trajetória de estruturação da justiça do trabalho ocorreram duras críticas, tendo, inclusive, sido cogitada, em diversos momentos, a sua extinção.

Em relação ao Supremo Tribunal Federal, a pesquisa demonstrou uma clara mudança de comportamento da Corte em relação ao direito do trabalho, passando de uma atuação mais conservadora - que reafirmava os direitos trabalhistas -, para passar a atuar como protagonista, alterando a jurisprudência pacificada do TST por meio de suas decisões vinculantes no campo trabalhista.

Identificou-se que a mudança de postura do STF em relação ao TST, ocorreu especialmente a partir da Constituição de 1988, já que esta ampliou de forma significativa as funções do Supremo Tribunal Federal. A falta de deferência por parte do STF à justiça do Trabalho deu-se, ainda que parcialmente, pelo fato de que o TST passou a apresentar uma jurisprudência desprovida de razoabilidade, com soluções que apresentavam malabarismos na interpretação legal, baseando-se especialmente em princípios, para proteger os trabalhadores.

Para melhor compreensão de como ocorre a interação jurisprudencial entre os tribunais, tratou-se do recorte conceitual das decisões vinculantes ou paradigmas e a necessidade da vinculação horizontal e vertical para sua eficácia, estabelecendo, de antemão, a fundamental diferença entre estas e o conceito de “precedente” importado do *common law* estadunidense.

Buscou-se estudar os elementos que compõem as decisões vinculantes, tais quais *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*. Esse estudo específico norteou o entendimento sobre a aplicação das decisões vinculantes diante da tendência do direito

brasileiro em direção à afirmação do valor jurídico do respeito aos precedentes dotados de eficácia expansiva.

Ainda nesse ponto, constatou-se que a utilização de forma organizada da decisão vinculante pelo tribunal, pode ser justificada como um modo de garantir a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência na prestação jurisdicional.

A análise fática foi realizada a partir do estudo de três casos significativos, onde houve, por força da tramitação processual, a interação entre as Cortes, obrigando à existência de tratativas entre elas, que poderiam – e deveriam – se constituir em um verdadeiro diálogo construtivo. Foram estudadas: i) a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em processos trabalhistas; ii) a ilicitude da terceirização de serviços; e iii) a aplicação do índice de correção monetária dos débitos trabalhistas.

Os casos paradigmáticos escolhidos tiveram grande repercussão e apresentaram em comum o fato de que a decisão vinculante do STF superou a jurisprudência do TST, que havia se consolidado em sentido pró-trabalhador e, em pelo menos um caso, de maneira inconsistente e carente de moderação.

Para alcançar o objetivo da pesquisa, buscou-se conceituar a exegese da expressão “diálogo”, a fim de verificar sua incidência nas relações entre os Tribunais, bem como inquiriu-se a respeito da recepção das decisões vinculantes do STF pelo TST para cada caso investigado. Tem-se que o diálogo requer a vontade dos Tribunais em cooperar na solução de conflitos, apresentando decisões que se complementam, além da necessidade de ser compreendido que as normas a serem aplicadas fazem parte de um mesmo sistema legal e que deve ser garantida a segurança jurídica.

Nesse aspecto, examinou-se a qualidade da recepção das decisões vinculantes do STF pelo TST e o modo como o STF tem enfrentado as matérias trabalhistas apresentadas na Corte por meio de reclamação. Por fim, procurou-se elaborar uma síntese da relação entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal nos casos analisados.

A conclusão da pesquisa aponta para dinâmicas diferentes nos casos estudados. Na terceirização de serviços, restou evidenciada a resistência clara do TST em aplicar as decisões vinculantes do STF. No caso da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, não foi verificada uma típica resistência, havendo um certo diálogo entre os tribunais, que continuam buscando a complementação das decisões para a solução da questão. Em relação ao índice de correção de débitos trabalhistas, a partir da pesquisa, o TST até agora não demonstrou resistência à decisão vinculante do STF, o que resultou apenas de decisões em instâncias inferiores da justiça do trabalho.

Assim, verifica-se que existe, ainda, um caminho a ser trilhado no sentido de se buscar a interação entre os Tribunais com o intuito de convergir para uma solução que, a despeito de deixar confortáveis as Cortes, proporcione uma adequada prestação jurisdicional que, ao fim e ao cabo, é o anseio de toda a sociedade, especialmente aqueles que são tutelados pela Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

III ENCONTRO Nacional sobre Precedentes Qualificados - 22/09/21. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (185 min) Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=kmkmYRhHjMA&t=9552s>. Acesso em: 30 out. 2021.

ADORNO JÚNIOR, Hécio Luiz. Apontamentos sobre a história do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, n. 140, out./dez. 2010.

ANAMATRA. *Reforma Trabalhista: ANAMATRA divulga íntegra dos enunciados aprovados na 2ª Jornada*. ANAMATRA, 19 out. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>. Acesso em: 21 nov. 2021.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

AZVEDO, J. A. C. Sistema de precedentes no judiciário brasileiro a necessidade de coordenação entre os tribunais para o alcance da unidade do direito. *Caderno Virtual*, Brasília, v. 2, n. 51, p. 159-183, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5896>. Acesso em: 1 nov. 2021.

BANCO CENTRAL. *Taxa Selic*. 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>. Acesso em: 04 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 84, n. 2, p. 19-42, abr./jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Themis, Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p.235- 250.

BARROSO, Luís Roberto. O momento institucional brasileiro e uma agenda para o futuro. *Conjur*, 10 maio 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/discurso-barroso-uk.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BATISTA, Fernando Natal. *A questão da arguição de inconstitucionalidade no recurso especial e a legitimação do superior tribunal de justiça no exercício da jurisdição constitucional*. 2018. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/simple->

search?query=%22fernando+natal%22&sort_by=score&order=desc&rpp=10&etal=0&filtername=type&filterquery=Disserta%C3%A7%C3%A3o&filtertype>equals. Acesso em: 20 maio 2021.

BELLO FILHO, Ney de Barros; CAMARÃO, Felipe Costa. *A superação de paradigmas: a suprema corte americana após a década de 30 do século XX*. Publica Direito, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c93fd94c6c44b267>. Acesso em: 28 nov. 2021.

BIAVASCH, Magda Barros; DROPPA, Alisson; ALVES, Ana Cristina. A terceirização no contexto da reforma trabalhista e as decisões judiciais: limites, contradições e possibilidades. In: DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei (orgs.) *O Supremo e a Reforma trabalhista: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. cap. 2.

BRANDÃO, Cláudio. O STF, a correção monetária dos débitos trabalhistas e o dever de coerência. In: DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei (orgs.) *O Supremo e a Reforma Trabalhista: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

BRASIL [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 06 nov. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 75, de 21 de novembro de 1966*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0075.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. *Lei n. 14.133 de 1º de abril de 2021*. Lei de licitações e contratos administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. *Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991*. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18177.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993*. Estabelece novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extingue a Taxa Referencial Diária - TRD e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/18660.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. *Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18880.htm. Acesso em: 27 out. 2021.

BRASIL. *Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. *Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. *Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997*. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. *Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. *Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. *Projeto de lei n. 4.302-C, de 1998*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A372984B8707AA7ADD59DA3B2413DBBF.proposicoesWebExterno1?codteor=1508359&filename=Tramitacao-PL+4302/1998. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Parecer n. 34, de 2017*. Relator: Senador Ricardo Ferraço. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) (2. Turma). Agravo Regimental em Reclamação n. 43.165/RS. Relator: Min. Gilmar Mendes, 8 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345928920&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). EREsp 547.653/RJ. Embargante: Estado do Rio de Janeiro. Embargado: Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento do Estado do Rio de Janeiro - SINFRERJ e outros. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 15 de dezembro de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, 29 mar. 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702882220&dt_publicacao=29/03/2011. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (2. Turma). Ag-AIRR-11172-61.2014.5.03.0026. Relatora: Min. Maria Helena Mallmann, *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1124511803/ag-111726120145030026/inteiro-teor-1124511993/amp>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (3. Turma). RR-11462-27.2016.5.03.0149. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 08 out. 2021. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1295771965/recurso-de-revista-rr-114622720165030149/inteiro-teor-1295772081>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (8. Turma). RR-1000786-80.2013.5.02.0231. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 21 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (8. Turma). RR 10440-86.2009.5.03.0016. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, 5 de junho de 2019. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 07 jun. 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/718880643/recurso-de-revista-rr-104408620095030016/inteiro-teor-718880753>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). ArgInc-479-60.2011.5.04.0231. Relator: Min. Claudio Mascarenhas Brandao. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 14 ago. 2015. Disponível em: https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/incidentes-suscitados-irr-iac-arginc-tst/downloads/arginc/Acordao_apos_ED___publicado_em_30_06_2018___ArgInc_TST.pdf. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). ED-E-RR - 586341- 05.1999.5.18.5555. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 28 de maio de 2009. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 16 out. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Processo E-RR-8800-50.2007.5.03.0038. Relator: Min. Lelio Bentes Correa. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 30 abr. 2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20772174/embargo-em-recurso-de-revista-e-rr-88005020075030038-8800-5020075030038-tst>. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Min. Claudio Mascarenhas Brandão, 12 de dezembro de 2019. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 22 maio 2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/849450596/embargo-em-recurso-de-revista-e-rr-9250720165050281>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Processo IUJ-RR-297751-31.1996.5.04.5555. Relator: Min. Milton de Moura Franca, 11 de setembro de 2000. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 20 out. 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d7959ccb8bc6094b5e90b5d7593ea286>. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ofício GMJOD n. 208, de 26 out. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oficio-ministros-tst-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). *Súmulas*: orientações jurisprudenciais. Brasília: TST, 2016. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (1. Turma). *Agravo Regimental na Reclamação n. 36.958/SP*. Relatora: Min. Rosa Weber, 8 de setembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344900785&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (1. Turma). *Agravo Regimental da Reclamação n. 40.652*. Relatora: Min. Rosa Weber. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 08 set. 2020. *Diário de Justiça Eletrônico*, 09 nov. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344875949&ext=.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 234.186/SP. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 5 de junho de 2001. *Diário de Justiça Eletrônico*, 31 ago. 2001. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1723902>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). Agravo de Instrumento n. 649076. AGTE.: Luíza Cristina da Cunha Rego Ramalho. AGDO.: Empresa Brasileira De Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 13 de maio de 2008. *Diário de Justiça Eletrônico*, n. 142, ata n. 22, 31 jul. 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2496640>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). ARE n. 661.490/BA. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, em 15 ago. 2014. Julgamento em 5 ago. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4158961>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). Recurso Extraordinário n. 287.905/SC. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 28 de junho de 2005. *Diário de Justiça*

Eletrônico, 15 ago. 2005. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1891635>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (2. Turma). *Recurso Extraordinário n. 895.759/PE*. Relator: Min. Teori Zavascki, 9 de dezembro de 2016a. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311840680&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF*. Relator: Min. Cezar Peluso, 24 de novembro de 2010. *Diário de Justiça Eletrônico*, 09 set. 2011a. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 14 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48/DF*. Relator: Min. Roberto Barroso, 15 de abril de 2020. Disponível em:
<https://www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/15769>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58/DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 18 de dezembro de 2020. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346092713&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.425/DF*. Relator: Min. Ayres Britto, 14 de março de 2013. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184>. Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ADI n. 5.685/DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 16 de junho de 2020. Disponível em:
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917308724/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5685-df-0003321-6120171000000/inteiro-teor-917308766>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ARE n. 1.121.633*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2 de maio de 2019a. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340227643&ext=.pdf>. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ARE n. 791.932/DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 11 de outubro de 2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, 06 mar. 2019. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339640826&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 323/DF*. Relator: Min Gilmar Mendes, 14 de outubro de 2016. *Diário de Justiça Eletrônico*, 19 out. 2016b. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4599102>. Acesso em: 07 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF. Relator: Min Roberto Barroso. *Diário de Justiça Eletrônico*, 10 set. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 06 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). E-RR-190000-35.2008.5.05.0511. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 20 de agosto de 2020. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 25 set. 2020. Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2012&numProcInt=126491&dtaPublicacaoStr=25/09/2020%2007:00:00&nia=7534906>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Reclamação 47.564/MG*. Relator: Min. Nunes Marques, 2 de agosto de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347229044&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 591.033/SP. Recorrente: Município de Votorantim. Recorrido: Edson Douglas Barbosa. Relatora: Min. Ellen Gracie, 17 de novembro de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, n. 38, 25 fev. 2011b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736366/recurso-extraordinario-re-591033-sp/inteiro-teor-104522566>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 590.415. Relator: Min. Roberto Barroso, 30 de abril de 2015. *Diário de Justiça Eletrônico*, 29 maio 2015a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629027>. Acesso em: 06 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 709.212/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, 13 de novembro de 2014. *Diário de Justiça Eletrônico*, 19 fev. 2015b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4294417>. Acesso em: 06 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 760.931/DF. Relatora: Min. Rosa Weber Redator: Min. Luiz Fux, 30 de março de 2017. *Diário de Justiça Eletrônico*, n. 67, 3 abr. 2017a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312704677&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 958.252/MG. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça Eletrônico*, 13 set. 2019b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 1.298.647/São Paulo*. Relator: Min. Presidente, 10 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345297979&ext=.pdf>. Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Súmulas*. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 152*: Renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária. Brasília, STF, 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2629027&numeroProcesso=590415&classeProcesso=RE&numeroTema=152>. Acesso em: 2 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 246*: Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Decisão de Julgamento de 26 de abril de 2017b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4434203&numeroProcesso=760931&classeProcesso=RE&numeroTema=246>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 357*: Redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho, no regime de turnos ininterruptos de revezamento, por negociação coletiva. Leading Case: AI 825675. Decisão de 17 dez. 2010. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3983919&numeroProcesso=825675&classeProcesso=AI&numeroTema=357>. Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 725*: Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa. RE n. 958.252. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725#>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Tema 762*: Validade de norma coletiva de trabalho que fixa limite ao pagamento de horas *in itinere* inferior à metade do que seria devido em relação ao tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no trajeto até o local do serviço. Leading Case: RE 820729. Decisão de 12 set. 2014. Relator: Min. Teori Zavascki. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4592774&numeroProcesso=820729&classeProcesso=RE&numeroTema=762>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Terceiros Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 760.931/DF. Relator: Min. Luiz Fux, 1 de agosto de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, n. 194, 06 set. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341030529&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

CALDERA, Rafael. Discurso. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL, 11., 1985, Caracas. *Anais* [...]. p. 18-27.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. 3. ed. Leme/SP: Edijur, 2020.

COIMBRA, Rodrigo; BASTOS, João Rafael Gabbi. Terceirização de serviços e a responsabilidade subsidiária da administração pública após a decisão do STF no RE 760.931. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 209, | p. 287-304, jan. 2020.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A evolução da repercussão geral. In: NERY JUNIOR, Nelson et al. (coords.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. cap. 15.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Justiça política do capital: a desconstrução do direito do trabalho por meio de decisões judiciais*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

CRISTÓBAL, Rosario Serra. Nuevos tiempos en las relaciones entre el tribunal supremo y el tribunal constitucional en españa ¿de las desavenencias a una relación dialogada? *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 18, 2014.

DICIO. Dicionário Online de Português. *Significado de diálogo*. 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/dialogo/>. Acesso em: 10 dez. 2021.

DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: Juspodivm, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCÍA ROCA, Javier. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 30, 2012.

GILMAR Mendes: estamos vivendo no âmbito político-eleitoral uma realidade de caos. In: Seminário Soluções Para Expansão da Infraestrutura no Brasil. [S. l.: s. n.], 2016. 1 vídeo (30 min). Publicado pelo canal Amcham Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HPOX5cnnqc8&list=PL0pbxVj7mqZuZPBu8jKra-PEJNGM8zk7f&index=7>. Acesso em: 28 out. 2021.

GONZALEZ, Roberto *et al.* Regulação das relações de trabalho no Brasil: o marco constitucional e a dinâmica pós-constituente. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*, Brasília, v. 2, n. 17, 2009. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4333/1/bps_n.17_vol02_trabalho_renda_v02.pdf. Acesso em: 07 jan. 2021.

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. *Enunciados aprovados na 2ª Jornada*. 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 19 nov. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Confronto entre TST e STF: uma análise psicológica do direito. *Revista de direito do trabalho e seguridade social*, v. 47, n. 215, jan./fev. 2021. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/182087>. Acesso em: 3 maio 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MASCARENHAS, Gabriel. Em ofício, ministros do TST deploram críticas de Gilmar Mendes. Folha. 28/10/2016. *Folha de S. Paulo - Caderno Poder*, Brasília, 28 out. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/10/1827453-em-oficio-ministros-do-tst-deploram-criticas-de-gilmar-mendes.shtml>. Acesso em: 30 out. 2021.

MELLO, Daniel. Gilmar Mendes diz que TST tem “má vontade” com empresas. *Agência Brasil*, 21 out. 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-10/gilmar-mendes-diz-que-tst-tem-ma-vontade-com-empresas>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, UniCEUB, v. 8, n. 1, p. 668-688, abr. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4615/3501>. Acesso em: 3 maio 2021.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. In: MENDES, A. G. de C. et al. (coords.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes: estudos em homenagem ao professor, jurista e Ministro Luiz Fux*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes do STF: dificuldades e possibilidades. In: MENDES, A. G. de C.; MARINONI, L. G.; WAMBIER, T. A. A. (coords.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos tribunais. 2014. 2v.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes, o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MELO, Gabriela Fonseca de. *Formação e aplicação do precedente judicial: a tensão entre STF e o TST no caso de responsabilidade subsidiária de ente público em relação de*

terceirização. 2020. Dissertação (Mestrado Acadêmico em direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de Menezes. *Diálogos judiciais entre cortes constitucionais*. 2019. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2879>. Acesso em: 02 nov. 2021.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. 80 anos da Justiça do Trabalho: é no tempo que se faz história. *Correio Braziliense - Caderno Opinião*, Brasília, 01 maio 2021. Disponível em: <https://www.correiobrasiliense.com.br/opiniaio/2021/05/4921474-artigo-----80-anos-da-justica-do-trabalho-e-no-tempo-que-se-faz-historia.html>. Acesso em: 08 jul. 2021.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Questões práticas sobre correção monetária trabalhista. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v. 48, mar./abr. 1984.

RECONDO, Felipe. *Juízes do Trabalho resistem a reforma trabalhista?* Jota, 29 out. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/contratos-precarios-nao-aumentam-a-productividade-29102017>. Acesso em: 22 nov. 2021.

REICHEL, Daniel Menegassi. O atual embate entre o supremo tribunal federal e o tribunal superior do trabalho: análise sobre os limites de atuação do STF em matéria tipicamente trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 6, jun. 2017. p. 722.

RODRIGUES, Suzanne Teixeira Odane. *Como decide a justiça do trabalho?* uma análise econômica da existência de viés protetivo do trabalhador nas decisões judiciais trabalhistas. 2021. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Justiça e Desenvolvimento) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3334>. Acesso em: 6 nov. 2021.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

SEABRA, Cátia. *Fim do TST, discórdia no Planalto*. Brasília: Senado, 1999. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/opiniaioPublica/inc/senamidia/historico/1999/6/zn060410.htm>. Acesso em: 2 out. 2021.

SENADO NOTÍCIAS. *ACM defende fim da Justiça do Trabalho*. Senado, 3 mar. 1999. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/1999/03/03/acm-defende-fim-da-justica-do-trabalho>. Acesso em: 2 out. 2021.

SIVOLELLA, Roberta Ferme; TRINDADE, Rodrigo. Direito do Trabalho foi de “démodé” ao protagonismo político e judiciário. *Consultor Jurídico*, 20 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-20/opiniaio-direito-trabalho-foi-demode-protagonismo-politico>. Acesso em: 09 out. 2021.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. *Sentenças aditivas na jurisdição constitucional brasileira*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentalização e Fundamentalismo na Interpretação do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). *A constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. pp. 734-741.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Histórico do STF*. Brasília: STF, 2018.

Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>. Acesso em: 07 jan. 2021.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, n. 199, 2011. p. 140.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). *História*. 2021. Disponível em:

<http://www.tst.jus.br/historia>. Acesso em: 24 jul. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). *Eleições anteriores*. 2021. Disponível em:

<https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores>. Acesso em: 03 out. 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. As decisões trabalhistas no STF: a nossa "Era Lochner". *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 2, p. 262-279, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/176102>. Acesso em: 03 out. 2021.

VEJA. Maia: Justiça do Trabalho 'nem deveria existir'; juízes reagem. *Revista Veja.*, 9 mar. 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/maia-justica-do-trabalho-nao-deveria-existir-juizes-reagem>. Acesso em: 2 maio 2021.

VOGEL, Luiz Henrique. *Negociar Direitos? Legislação trabalhista e reforma neoliberal no governo FHC (1995-2002)*. 2010. 335 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

VOJVODIC, Adriana de Moraes. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092012-094000/publico/tese_Adriana_Vojvodic.pdf. Acesso em: 02 maio 2021.