UMA ANÁLISE CRÍTICO-EPISTEMOLÓGICA ACERCA DOS RECENTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE TEMAS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

AN ANALYSIS BASED ON CRITICAL EPISTEMOLOGY TOWARDS RECENT SUPREME COURT PRECEDENTS CONCERNING TOPICS RELATED TO THE JURISDICTION OF THE LABOR COURT

Breno Hermes Gonçalves Vargas*

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.273>

RESUMO

A partir de um exame panorâmico de recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal concernentes aos temas da competência da Justiça do Trabalho, o artigo intenta situá-los naquilo que compreende ser parte de uma espécie de jurisprudência de exceção em formação no campo da tutela do trabalho, no Brasil. A partir de uma perspectiva crítico-epistemológica promove uma análise da discursividade presente nas referidas decisões judiciais a fim de colocar em evidência a tendência de virada epistêmica na alocação dos valores sociais, de forte inspiração neoliberal, não apenas como forma de constatação de um fenômeno para estimular o debate, mas igualmente gerar espaços de resistência e, até mesmo, contramovimentos nesse campo.

* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado (AVM Advogados Associados).

PALAVRAS-CHAVE

Teoria crítica do direito. Direito do Trabalho de exceção. Supremo Tribunal Federal. Competência da Justiça do Trabalho Brasileira. Ideário neoliberal.

ABSTRACT

Based on a panoramic analysis of recent Federal Supreme Court precedents relating to issues under the jurisdiction of the Labor Court, the article seeks to place them within what it considers to be part of a kind of jurisprudence of exception currently taking shape in the field of labor protection in Brazil. From a critical-epistemological perspective, the article analyses the discourse present in these rulings in order to highlight the tendency towards an epistemic shift in the assignment of social values, strongly inspired by neoliberal ideology, not only as a way of identifying a phenomenon so as to stimulate debate, but also to open spaces for resistance and even counter-movements in this field.

KEYWORDS

Critical Theory of Law. Labor law of exception. Supreme Court. Jurisdiction of the Brazilian Labor Court. Neoliberal ideology.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 O panorama crítico-epistemológico sobre a formação de uma jurisprudência de exceção no STF acerca do espectro temático da competência da Justiça do Trabalho;
- 3 Considerações finais;
- 4 Referências.

Data de submissão: 29/07/2024.

Data de aprovação: 27/09/2024.

1 INTRODUÇÃO

As próximas linhas serão dedicadas a uma breve análise crítica acerca de alguns recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) visando compreendê-los e enquadrá-los como exemplo de uma jurisprudência de exceção em formação

na tutela constitucional das demandas oriundas da Justiça do Trabalho. Para que tal exame, contudo, não demande simplesmente pressupor a existência de um direito do trabalho e uma jurisprudência laboral de exceção não declarados, o esforço analítico será antecedido por algumas considerações acerca do processo de aparente neoliberalização da legislação e da jurisprudência no âmbito do direito trabalhista brasileiro.

A fim de que cada decisão judicial, a seguir analisada panoramicamente, seja compreendida como parte de um esforço de amalgamar a perspectiva de que o direito do trabalho está sendo torcido em prol da razão econômica, até que se apaguem todos os vestígios de um ramo especial da tutela contratual das relações laborais, será igualmente traçado um panorama retrospectivo da disseminação de fundamentos normalizadores da desativação de direitos sociais no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Sem pretensões de exaurir exemplos de manifestações do surgimento de uma jurisprudência de exceção no Brasil em matéria laboral, a análise bastante sintética que será promovida no espaço deste artigo visa essencialmente demonstrar e salientar sua ocorrência, para tanto, debruçando-se sobre alguns julgados mais emblemáticos nesse sentido e destacando traços discursivos de tal racionalidade no corpo dos fundamentos invocados para amparar tais decisões.

Destaca-se, por pertinente, que não há qualquer intenção de atacar, ao nominar os magistrados prolores das decisões analisadas, a figura de eventuais julgadores apontados. O objetivo é tão somente criticar ideias, na esteira dos rigores metodológicos do pensamento crítico voltado ao direito do trabalho. Em suma, através de um exame crítico-epistemológico, almeja-se colocar em evidência os pontos em que a discursividade jurisprudencial, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, aproxima-se do ideário neoliberal, da austerização

normativa dos direitos sociais e da aplicação ou convalidação de um direito de exceção não declarado.

As evidências de que a discursividade neoliberal encontra espaços para penetrar na consciência de magistrados brasileiros que lidam com a pauta social pode ser extraída não apenas de decisões judiciais, mas igualmente de manifestações de opinião fora dos autos acerca de temas socialmente sensíveis, como a própria reforma trabalhista, por exemplo¹. Entretanto, para além de mera referência, a opinião pessoal dos magistrados, exteriorizada fora de sua atividade jurisdicional, não será objeto do exame ora proposto, ainda que seus termos envolvam aspectos discursivos equivalentes àqueles destacados a partir das decisões judiciais em destaque. A análise, assim, ficará restrita ao plano decisório e aos argumentos jurídicos que, a par de qualquer neutralidade invocada, possam ser destacados por refletirem, subliminar ou expressamente, a sobreposição da racionalidade neoliberal em face de relevantes pautas sociais.

2 O PANORAMA CRÍTICO-EPISTEMOLÓGICO SOBRE A FORMAÇÃO DE UMA JURISPRUDÊNCIA DE EXCEÇÃO NO

¹ Nesse sentido, apenas para ilustrar essa afirmação dentro do recente cenário brasileiro reporta-se à entrevista concedida ao jornal “O Globo”, pelo Ministro Ives Gandra Filho, alguns dias antes de sua posse como presidente do Tribunal Superior do Trabalho, na qual declarou que “A Justiça Trabalhista continua sendo muito paternalista [...] quanto mais paternalista, principalmente em época de crise econômica, menos você contribui para superá-la”, adicionando, ainda, ao ser indagado se “a reforma trabalhista poderia ajudar na crise?”, que: “Não só ajudaria, mas resolveria praticamente” (Doca, 2016). É interessante destacar quanto o pensamento externado está alinhado, ao menos neste ponto, à discursividade que justificou a reforma trabalhista, alicerçando-se em fundamentos e crenças similares, em especial quanto ao argumento de que flexibilizar leis é o caminho para solucionar o desemprego, apesar da réplica factual das estatísticas ulteriores.

STF ACERCA DO ESPECTRO TEMÁTICO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Considerando que parte da discursividade jurisprudencial adiante analisada, entre outros argumentos, invoca, em um sentido negativo, o caráter paternalista dos direitos sociais como justificativa para desativá-los, o exame crítico aqui proposto não prescinde de uma brevíssima digressão acerca do modelo de cidadania social brasileiro e da razão de ser da necessidade de reconhecimento judicial das posições compensatórias em matéria social. Tal percepção é bem esclarecida por Luiz Werneck Vianna, ao promover o diagnóstico da judicialização dos direitos sociais no Brasil:

No Brasil, uma república que nasce sem cidadãos, onde o Estado é tudo porque a sociedade é nada [...] daí que, nesse contexto particular, o presente trabalho não endossa a compreensão de que a presença do direito na política e nas relações sociais possa reduzir-se a um sinal de patologia republicana e de decomposição do tecido da sociabilidade. Tal presença denota, mais precisamente, um movimento propiciador da criação da república onde ela, de fato, inexistente, e da construção de uma agenda cívica, favorecendo-se [...] a tradução em direitos dos interesses e das expectativas dos que não conheciam qualquer arena pública para deliberar ou apresentar suas razões. O Judiciário, nessa circunstância particular, porque regulado pela lei e livremente aberto à exposição da controvérsia entre as partes, pode-se apresentar, à falta de outro, como um espaço republicano para o homem comum brasileiro, ainda sujeito ao estatuto da dependência pessoal. [...] O Judiciário, assim, não se substituiria à política, mas preencheria um vazio que, nas sociedades de massas com intensa mobilização social (como a brasileira), poderia vir a conceder consciência democrática a (um) excedente de soberania popular

que escapa à expressão do sufrágio (Vianna; Carvalho; Melo; Burgos, 2014, p. 258).

Em linha semelhante, seguem breves notas acerca daquilo que o presente estudo compreende por neoliberalismo e direito do trabalho de exceção, bem assim quanto à relação entre tais conceitos operacionais. O neoliberalismo representa um desafio conceitual à parte, forçando qualquer tentativa de compreensão ao mero exame de suas marcas mais gerais. Trata-se de um modelo político-econômico de pilotagem social, mas igualmente de uma espécie de racionalidade que prescreve e justifica a conversão da sociedade e do próprio Estado aos ditames do mercado, a liberalização do capital, e o bloqueio da maior parte possível das demandas sociais. Sua natureza polissêmica, entretanto, encontra uma singular sintetização nas linhas de Wendy Brown, segundo a qual o:

[...] “neoliberalismo” é um significante solto e cambiante [...] desprovido de coordenadas fixas ou estabelecidas, cujas formulações discursivas têm uma variedade temporal e geográfica, tal qual as consequências de suas políticas e práticas materiais. [...]

Ainda, a racionalidade neoliberal transformou-se com o tempo, em especial na transição de uma economia produtiva em outra cada vez mais financeira, ainda que não se limite a isso.

Se trata de um paradoxo. O neoliberalismo é um modo distintivo de razão, de produção de sujeitos, uma “conduta da conduta” e um esquema de valoração. Dá nome a uma reação econômica e política contra o keynesianismo e ao socialismo-democrático, assim como a uma prática mais generalizada de “economicizar” esferas e atividades que até então estavam regidas por outras tabuas de valor. Entretanto, em suas diferentes exemplificações através dos países, regiões e setores, em suas várias intersecções com culturas e

tradições políticas existentes e, sobretudo, em suas convergências com outros discursos e desenvolvimentos, assim como em sua absorção deles, o neoliberalismo toma formas diferentes e engendra conteúdos e detalhes normativos diversos, incluindo dialetos distintos. É globalmente ubíquo, ainda que não esteja unificado nem seja idêntico a si mesmo no espaço e no tempo (Brown, 2016, p. 2016).

Após as crises financeiras experimentadas desde o final da primeira década do Século XXI, os ideais neoliberais, que remontam ao Colóquio Walter-Lippmann, de 1938, programatizados globalmente a partir dos anos 1970, foram substituídos por uma etapa ainda mais exacerbada do neoliberalismo. Esse estágio da marcha neoliberal (que, para alguns teóricos, já é representativo de uma nova terminologia, sendo designado com ultraliberalismo), tende a gerar – especialmente mediante diminuição da participação de uma parcela cada vez maior da população no processo político – um desacoplamento do capitalismo com a própria democracia. Dentre os defensores dessa perspectiva, pode-se destacar Wolfgan Streeck, para o qual o neoliberalismo, embora demande um Estado forte e capaz de bloquear as demandas sociais – sobretudo as interferências sindicais ao jogo livre do mercado – não demanda e, em muitos aspectos, revela-se

[...] incompatível com um Estado democrático, se entendermos por democracia um regime que intervém, em nome de seus cidadãos e por meio do poder público, na distribuição de bens econômicos (Streeck, 2018, p. 103).

Do ponto de vista do direito, tal estágio do neoliberalismo costuma significar uma demanda por todo tipo de austeridade, não apenas do tipo fiscal ou monetária, mas igualmente do tipo normativo. Tal compreensão da austeridade na política

regulatória dos direitos é defendida na análise jurídico-sociológica proposta por António Casimiro Ferreira. Para o autor, a austeridade opera como catalisador do projeto neoliberal de realinhamento da arquitetura social, invocando o utilitarismo jurídico em prol ao atendimento das conjunturas de um mercado desregulado, mediante declínio ou suspensão do direito, processo no qual se “silenciam regras constitucionais, como a proibição do retrocesso social” (Ferreira, 2019, p. 380-382). Especificamente no âmbito de interesse do tema da competência da Justiça do Trabalho, Ferreira acrescenta que o

[...] direito de exceção se apresenta em ruptura paradigmática com os pressupostos do direito do trabalho, eliminando o conflito enquanto elemento dinâmico das relações laborais e a proteção do trabalhador enquanto condição de liberdade (Ferreira, 2019, p. 385-386).

Com tais conceitos em mira, cabe destacar que a abordagem analítica a seguir exposta encontra-se fundamentada nas diretrizes metodológicas propostas por Luís Alberto Warat acerca das possibilidades de uma epistemologia crítica do direito. Nesse sentido, a perspectiva crítica waratiana propõe o exame do discurso jurídico (entendido como fonte relevante de controle social e legitimação) a fim de “problematizar várias crenças que governam a produção das significações jurídicas” (Warat, 1983, p. 20), e, assim, denunciar seus “silêncios, ambiguidades, fraquezas e efeitos ideológicos” (Warat, 1983, p. 21). A ideia de Warat não é a utilização da crítica apenas como forma de elaboração de um contra discurso alternativo a uma determinada perspectiva jurídica dominante, mas, indo além, elucidar o caráter institucional do direito enquanto campo do conhecimento, como se produz, distribui e é censurado, bem assim sua relação com a sociedade (Warat, 1983, p. 50).

Em vista do quanto acima apontado, a tentativa de demonstrar indícios de uma jurisprudência laboral de exceção em processo de formação no âmbito do Supremo Tribunal Federal, do qual os julgamentos analisados a seguir são parte integrante, perpassa o destaque dos elementos da discursividade neoliberal aportados pelos julgadores no trato da normatividade trabalhista. Por questões de limitação analítica, as exemplificações foram extraídas de casos paradigmáticos, apreciados no âmbito daquela Corte, envolvendo temas afetados pela reforma trabalhista, os quais serão analisados, na medida do possível, em ordem cronológica.

Há, contudo, pouco de original neste esforço, ao menos para além de seu direcionamento em face das decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal acerca de temas da competência da Justiça do Trabalho, em especial após o advento da Lei n.º 13.467/2017. Isso porque a percepção de que o direito do trabalho brasileiro vem sendo flexibilizado através do Poder Judiciário é bem anterior. Destaca-se, para exemplificar uma das primeiras manifestações doutrinárias em tal sentido, trecho de um artigo de Sayonara Grillo, no qual a autora constatou que:

[...] em um contexto no qual o direito do trabalho passou a ser flexibilizado *in pejus*, em detrimento dos direitos fundamentais sociais tanto pelas mãos do legislador quanto pelas vias da negociação coletiva e de decisões judiciais de cortes trabalhistas, o Supremo Tribunal Federal contribuiu, ainda que timidamente, para a reconstrução jurisprudencial de um direito do trabalho senão desregulado, ao menos flexibilizado (Silva, 2011, p. 286-287).

Muito antes do processo de aceleração da criação de um direito e de uma jurisprudência de exceção em matéria laboral, a referida autora prognosticava as consequências da possibilidade de o Supremo Tribunal enveredar

[...] por interpretações em desprestígio dos princípios do direito constitucional do trabalho [...] posições liberais em matéria constitucional podem provocar a erosão na interpretação da constituição do trabalho e um retrocesso na concretização dos direitos (Silva, 2011, p. 287-288).

A hipótese ora apontada, na trilha iniciada por Sayonara Grillo, é de que a contribuição do Supremo Tribunal Federal em tal sentido não pode mais ser considerada tímida, conforme será possível evidenciar no exame a seguir.

É improvável que uma decisão ofereça melhor oportunidade de compreensão do paradigma decisório inserido em um direito do trabalho de exceção do que o acórdão lavrado no julgamento do Recurso Extraordinário 958.252 MG (Brasil, 2018b) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 (Brasil, 2021c), acerca da possibilidade de terceirização da atividade-fim e da incompatibilidade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) (Brasil, 2011) com a Constituição Federal (Brasil, 1988). Foi na deliberação de tais processos que o Ministro Gilmar Mendes apresentou aquilo que seria, no seu sentir, o problema do direito do trabalho brasileiro, ao considerar que o

[...] modelo de direitos sociais, nomeadamente os trabalhistas, são fruto de uma cultura paternalista que se desenvolveu há décadas [...] baseia-se em uma [...] perspectiva marxista (Brasil, 2018b, p. 16).

E, ainda, foi na mesma oportunidade que o Ministro Gilmar Mendes acrescentou uma possível solução ao suposto problema, ao prescrever que a

[...] própria premissa de submissão da mão de obra ao capital merece ser revista [...] será preciso,

portanto, refundar o Direito do Trabalho, instaurando novos pontos de ancoragem ou [...] reformulando os seus mais fundamentais conceitos (Brasil, 2018b, p. 15).

A escalada da discursividade neoliberalizante no seio de debates envolvendo o direito do trabalho brasileiro fica ainda mais evidenciada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.794-DF (Brasil, 2018a). A referida ação foi julgada improcedente pela Corte, e objetivava a declaração de inconstitucionalidade da redação conferida pela Lei n.º 13.467/2017 aos arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 601 da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais implicaram na necessidade de prévia e expressa autorização para o repasse da contribuição sindical em favor das entidades representativas. Por mais que seus fundamentos específicos acerca da constitucionalidade do dispositivo possam ser considerados judiciosos, são os argumentos de justificação antecedente ao posicionamento adotado que causam certa espécie.

Em linhas gerais, o voto vencido, de relatoria do Ministro Edson Fachin, foi no sentido de que a contribuição sindical obrigatória era um dos pilares do modelo de unicidade sindical imposta por lei, e, por conta de sua retirada abrupta, poderia descrever uma tendência de enfraquecimento sindical (Brasil, 2018a, p. 65). Já o voto divergente, que veio a prevalecer, foi lançado pelo Ministro Luiz Fux, partindo do pressuposto que tal contribuição, além de não ter sua obrigatoriedade assegurada constitucionalmente, acarretou uma “oferta excessiva e artificial de organizações sindicais, o que configura uma perda social em detrimento dos trabalhadores” (Brasil, 2018a, p. 66). Em adição, o voto divergente salientou que os sindicatos sequer seriam inviabilizados por conta de sua retirada imediata, posto que “dispõem de múltiplas fontes de custeio” (Brasil, 2018a, p. 70).

É no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que acompanhou a divergência, que os elementos da discursividade ora

examinada são salientados. Em sua antecipação de voto, a justificaco chegou a invocar fundamentos que viriam a ser reproduzidos na exposio do voto do mesmo Ministro por ocasio de julgamento da ADIN 5.766 – DF (Brasil, 2021a), mais adiante examinado, acerca da imposio de despesas processuais para detentores do benefcio da gratuidade judiciria em processos trabalhistas. Dentre tais fundamentos, destaca-se:

E acho, Presidente, que, aqui, como em outras situaes, ns temos de novo um embate entre modelos: um modelo de origem autoritria e paternalista, de um lado, e um modelo querendo irromper e trazer o futuro, que  um modelo de autonomia individual e de maior responsabilidade pessoal de cada um nas escolhas que faz.

Acho que, alm desse embate entre paternalismo e autonomia individual, h aqui, tambm, um embate entre um modelo de subsdios e de monoplios de um lado e um modelo de livre iniciativa e autodeterminao do outro lado. Pessoalmente, acho que, ao longo da histria, temos feito escolhas erradas nessa matria. Devo dizer, Presidente, que num pas em que o Estado  reiteradamente apropriado privadamente, eu prefiro aumentar o espao da sociedade civil, do movimento social e da livre iniciativa. Mas a verdade, Presidente,  que eu acho que no faz muita diferena o modelo sindical que eu prefira ou que qualquer um de ns prefira, porque acho que essa escolha no  nossa. H um modelo sindical no pas. O Congresso Nacional comea a mudar esse modelo e acho que ali  o cenrio para que essas decises sejam tomadas. H um fenmeno interessante no Brasil,  um fenmeno mundial, mas bem exacerbado no Brasil, que  esse fenmeno da judicializao, em que quase todas as grandes questes polticas, econmicas, sociais, ticas acabam desaguando em alguma medida no Supremo Tribunal Federal. A

judicialização é uma inevitabilidade, porque ela é produto de um arranjo institucional que facilita o acesso ao Poder Judiciário, inclusive facilita o acesso ao Supremo Tribunal Federal. Mas o fato de o Supremo ser provocado para decidir determinadas questões não o obriga a invadir o mérito dessas questões invariavelmente. Pelo contrário, judicialização é diferente de ativismo, judicialização é a possibilidade de ir ao Supremo. É um fato. O ativismo é uma atitude, é um modo proativo de interpretar a Constituição (Brasil, 2019, p. 99-100).

Abstraídos os pontos específicos acerca da questão sindical, destacam-se pontos comuns à discursividade reformista da legislação trabalhista, de cunho marcadamente neoliberal, e o excerto acima, em especial no contraste entre um suposto paternalismo e o enaltecimento da autonomia negocial e livre iniciativa, bem como no apelo ao excesso de judicialização, especialmente no campo das relações de trabalho – argumento que, na sessão inicial de julgamento da ADIN 5.766 – DF (Brasil, 2021a), envolveu a citação expressa de estatísticas processuais da Justiça do Trabalho, em parte, desprovidas de evidenciação documental.

Os elementos programáticos de uma jurisprudência de exceção em matéria trabalhista, porém, saltam à vista no ponto em que Ministro Barroso disserta acerca do movimento sindical – partindo de uma discursividade generalizante de negatividade do sindicalismo –, além de pregar a necessidade de mais reformas no campo da regulação do trabalho, consoante a seguir destacado:

De modo que, aqui no meu voto, já faço, desde logo, um apelo ao legislador ou ao constituinte derivado que é preciso completar a reforma, se não ela fica pela metade. Mas, essencialmente, Presidente, na minha visão, nós precisamos é de mais sociedade civil, mais movimento social e

menos Estado. Eu tenho do sindicalismo, pedindo todas as vênias e respeitando as concepções diversas, a mesma visão que tenho do capitalismo que se pratica aqui, que é em lugar de conquistar clientes e consumidores, o que se quer mesmo é conquistar o Estado para obter subsídios, vantagens e desonerações (Brasil, 2018a, p. 101).

Não deixa de ser interessante notar o fato de que o Ministro Luís Barroso já deu sua parcela de contribuição para perspectiva crítica do direito, mas, segundo ele próprio comenta, fez

[...] a travessia do pensamento crítico para utilização construtiva da dogmática jurídica em um trabalho escrito em 1986 - A efetividade das normas constitucionais (por que não uma Constituição para valer?) (Barroso, 2009, p. 234).

Para o Ministro, a teoria crítica do direito tinha sua razão de ser, enquanto movimento, antes da redemocratização do país, a qual “impulsionou uma volta ao direito [...] o tempo de negações absolutas passou [...] não existe compromisso com o outro sem a lei” (Barroso, 2009, p. 234-235). Tal conclusão, apesar de essencialmente correta, peca, em parte, por desconsiderar que o caráter antidogmático do pensamento crítico do direito não lhe converte em uma negação irracional da dogmática. Ao denunciar a ausência de neutralidade da discursividade normativa tradicional, ou seja, seu caráter político subliminar, a teoria e o pensamento crítico acerca da esfera jurídica da sociedade não pretende substituir a dogmática por uma compreensão apenas política do saber jurídico. Além disso, se estiver correta a perspectiva de que, sob o neoliberalismo, o constitucionalismo social brasileiro entrou em uma nova etapa de desestabilização, parece igualmente correto compreender ter sido precipitado, da parte do Ministro, abandonar integralmente a perspectiva da teoria crítica do direito, a qual, em tempos com

os atuais, ao menos em certos campos da ciência jurídica, como aquele em exame no estudo ora proposto, dá sinais de vigor e atualidade.

Mesmo no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 58, que versava sobre tema menos candente no âmbito da competência constitucional da Justiça do Trabalho, embora as manifestações do modelo epistemológico aqui abordado tenham sido mais discretas, os votos que convergiram para formar maioria deram continuidade ao processo de formação de uma jurisprudência de exceção em matéria laboral. Isso porque, em uma leitura mais apressada, os fundamentos de uma perspectiva neoliberalizante do direito do trabalho podem ter ficado eclipsados pela louvável compreensão, a partir do voto condutor do Ministro Relator Gilmar Mendes, de que a Taxa Referencial (TR) carece de constitucionalidade por sua manifesta incapacidade de recomposição patrimonial dos créditos trabalhistas. A oportunidade de desativação ou rarefação dos direitos sociais aparece apenas na tentativa de preencher a lacuna deixada a partir do afastamento da TR, e, não por coincidência, através da pena dos mesmos magistrados que até então, nos demais precedentes citados, adotaram tal padrão de votação.

Quanto ao tópico, o Ministro Gilmar Mendes, que havia proposto uma realocação do ponto de ancoragem do direito do trabalho nos julgamentos anteriormente examinados, desloca-se por três eixos argumentativos na tentativa de justificar a adoção do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) em lugar do índice de correção reputado inconstitucional. O primeiro eixo passa pelo desprestígio da Justiça Especializada, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, ao reputar:

[...] indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do TST tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

Na seara da Justiça do Trabalho, a solução ao problema apresentado, ao meu ver, não pode ser buscada em uma reflexão puramente abstrata de dogmática jurídica. É dizer: de nada vale declararmos a TR constitucional ou inconstitucional sem que enfrentemos a discussão subsequente. Se a TR não é um índice adequado para a correção dos créditos trabalhistas, como essa lacuna deve ser colmatada pelo intérprete? (Brasil, 2020, p. 63).

Conforme destacado no voto divergente do Ministro Edson Fachin, lançado mais adiante no acórdão em exame, uma vez que atende à diretriz constitucional de recomposição do patrimônio lesado, nada haveria de inconstitucional na adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E) pelo Tribunal Superior do Trabalho em substituição à TR, quando reconhecida a inconstitucionalidade dessa última. Além disso, convém recordar que a utilização do IPCA-E (que melhor reflete a variação de preços da cesta de produtos e serviços consumida pela população), para atualização dos débitos trabalhistas, é absolutamente pertinente, tendo em vista a natureza alimentar dos valores em disputa naquela esfera jurisdicional (Brasil, 2020, p. 100).

Assim, desprestigiar o vaticínio dos precedentes oriundos da Corte Trabalhista, louvando-se de argumento que, no mínimo, comporta fundada interpretação em sentido contrário, pode bem ser compreendido como adesão a uma corrente argumentativa crescente, tendente à desvalorização da Justiça do Trabalho para resolução dos conflitos trabalhistas. Isso fica ainda mais evidenciado quando colocado em perspectiva com o argumento subsequente lançado pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que a SELIC, por ser o mesmo índice utilizado para atualização dos créditos na Justiça Comum, seria o índice mais adequado a fim de garantir a “integridade sistêmica do plexo normativo infraconstitucional” (Brasil, 2020, p. 63).

A demanda por uma equivalência entre as normas tutelares das relações contratuais em geral e as diretrizes normativas das relações de trabalho permeou a discursividade reformista, desaguando na alteração do art. 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n.º 13.467/2017, mediante a supressão da necessidade de promover-se um juízo de compatibilização com os princípios próprios do direito laboral quando da aplicação subsidiária das normas de direito comum na órbita trabalhista. O tratamento isonômico das esferas jurisdicionais é tão somente outra forma de apresentação de uma narrativa que prescinde de um tratamento diferenciado à singularidade jurígena dos bens da vida em jogo na relação de trabalho, das partes envolvidas em tal relação e mesmo da natureza dos bens comutados em sua execução. Tal discursividade pode ser evidenciada, ainda, em alguns votos convergentes com o do Ministro Relator nesse julgado, como se infere dos fundamentos invocados pelos Ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Nunes Marques.

Nos termos empregados pelo Ministro Alexandre de Moraes,

[...] os dois ramos da Justiça, justiça comum e justiça trabalhista, teriam até, eventualmente, uma nova legislação: o mesmo critério de juros e correção monetária (Brasil, 2020, p. 93).

No sentir do Ministro, parece “realmente razoável, proporcional e adequado que os critérios de correção monetária sejam aplicados de maneira isonômica nas justiças comum e trabalhista” (Brasil, 2020, p. 93). Cabe destacar, no ponto, que o Ministro Barroso, em adição ao raciocínio de seu par, deixa antever que tal tendência faz parte das demandas por uma releitura do sistema protetivo laboral, conforme ora transcrito:

[...] eu acho que a solução proposta [...] atende demandas por isonomia, na medida em que Sua Excelência propõe que se apliquem às dívidas trabalhistas os mesmos critérios que se aplicam na Justiça em geral, inclusive e especialmente em matéria cível, porque, talvez, pior do que não ter o critério ideal é ter um critério que não se consolida nunca e fica nesse zigue-zague em matéria de critérios para reajuste (Brasil, 2020, p. 114).

O segundo eixo argumentativo sobre o qual se alicerçou o voto prevalente no julgamento da ADC 58 (Brasil, 2020), e que o inscreve ainda mais firmemente em um quadro jurisprudencial de exceção no âmbito da normatização laboral, é o da economização da realidade como fundamento decisório. Invocar a análise econômica do campo jurídico ou promover uma espécie de consequencialismo decisório como sustentação para suas decisões não é exclusividade dos precedentes em matéria trabalhista no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mas a aproximação dessa técnica decisória justamente em tal esfera

temática acaba por reforçar a atração da uma mentalidade neoliberalizante para esse campo.

Na justificação da opção pela SELIC em substituição à TR, conglobando os juros, para atualização da dívida trabalhista, o Ministro Gilmar Mendes considerou que a adoção de IPCA-E, acrescida de juros mensais de 1%, conferiria à dívida derivada de uma relação laboral contornos de especulação financeira, sem explicitar, em um primeiro momento, a quem aproveitaria eventual vantagem econômica excessiva derivada da judicialização de conflitos trabalhistas. Proposital ou não, tal silêncio epistêmico não subsiste à leitura integral do raciocínio exposto, porque o trabalhador é o destinatário da dívida trabalhista judicializada, a qual, no sentir do Ministro Relator, vem:

[...] assumindo contornos extremamente vantajosos (bem superiores à média do mercado), se aplicado o entendimento do TST, na medida em que, realizando um cálculo simples, uma dívida de R\$ 1.000,00 (mil reais), acrescida de juros e correção monetária, em um intervalo de cinco anos (sessenta meses), de acordo com a “Calculadora do Cidadão” (disponibilizada pelo Banco Central do Brasil), ensejaria: (i) juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela TR: R\$ 1.862,24; (ii) juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IPCA-E: R\$ 2.137,77; e (iii) juros e correção monetária pela Selic: R\$1.601,17 (Brasil, 2020, p. 73).

Especular que a dívida trabalhista, sob os parâmetros de atualização conferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, vinha se transformando em um ativo financeiro com ganhos superiores à média do mercado, para dizer o mínimo, tira de perspectiva

diversos aspectos de um débito de tal natureza. Fosse a dívida trabalhista uma aplicação financeira para os trabalhadores, não seria, mesmo em termos economicistas, das mais atraentes. Isso porque, de saída, não seria voluntária – vez que o trabalhador não opta por ter seus créditos trabalhistas sonegados pelo empregador.

Além disso, uma tal aplicação teria baixa liquidez, considerando que os créditos estariam indisponíveis para resgate desde a sonegação (ora considerada investimento ou aporte, para tratar do tema nos mesmos moldes do voto vencedor) até a efetiva liberação de valores após o transcurso de um processo cuja duração nem sempre é razoável². A dívida trabalhista como investimento seria ainda considerada de alto risco, levando-se em conta que a probabilidade de erro na aplicação do direito é elevada para aquelas que acessam o primeiro grau de jurisdição, chegando a 50% quando observado o índice de reforma das decisões³.

E, por fim, tal suposto investimento teria uma alta taxa de administração, especialmente após a entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017, que suprimiu o instituto da assistência judiciária gratuita. De qualquer crédito recebido, na judicialização do conflito laboral pós-reforma, o trabalhador terá reduzido do montante a receber o valor de honorários contratuais ajustados com o advogado (necessário para atingir as instâncias superiores na jurisdição laboral, apesar do *jus postulandi*

² Em 2016, o processo na Justiça do Trabalho perdurava, em média, 4 anos e 10 meses, segundo a Justiça em Números 2017, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Brasil, 2017).

³ Cita-se, exemplificativamente, o índice de 44,5% da taxa de reforma das decisões de primeiro grau no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Agência CNJ de notícias, 2010).

aplicável no âmbito do primeiro grau), usualmente na razão de 20% sobre o proveito econômico da demanda⁴, e, ainda, não compensáveis com os atuais honorários de sucumbência, nos termos do art. 23 da Lei n.º 8.906/94.

Outra perspectiva obliterada pela deficitária análise econômica do direito promovida pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, é a perspectiva do devedor. O devedor trabalhista é favorecido pela supressão de parte da dívida em razão da consumação da prescrição incidente, especialmente em relações contratuais de longo termo. Embora relevante, não há espaço na presente análise para maiores digressões acerca do cálculo econométrico promovido pelo trabalhador quanto aos riscos de ingressar com uma ação judicial a cada violação contratual experimentada, em especial quando inserido no sistema de proteção ao emprego carente de uma concretização da garantia constitucional contra dispensa imotivada.

Mesmo quanto à parte da dívida que se sujeita à cobrança judicial, o maior transcurso de tempo em um processo judicial costuma se verificar quando diante de duas classes de devedores trabalhistas. De um lado, aqueles devedores que não dispõem de liquidez patrimonial para assegurar a dívida, dando azo a longas etapas de execução na tentativa de satisfação da dívida, enquanto, de outro, estão aqueles devedores com recursos para acessar todas as esferas jurisdicionais disponíveis, os quais apenas perpetuam tanto quanto possível a duração da marcha processual por considerar alguma espécie de vantagem nesse expediente.

Uma singela consulta ao “Ranking das Partes do TST” (Brasil, 2021) demonstra que o topo da lista de processos ativos naquela Corte é integrado por quatro instituições bancárias e outras empresas cuja natureza da atividade econômica

⁴ Invoca-se, exemplificativamente, o percentual estipulado pela Resolução n. 02/2015 da OAB – Seccional RS (Ordem dos Advogados, 2015).

explorada permite obter retorno potencial exponencialmente maior do que a SELIC, e mesmo na aplicação de juros acrescidos de IPCA-E, durante a rolagem da dívida trabalhista. A consequência mais provável da aplicação da deficiente análise econômica promovida pelo voto prevalente da ADC 58 (Brasil, 2020) será a de estimular o descumprimento normativo, amoldando-se ao padrão argumentativo neoliberal de favorecimento do econômico em detrimento do social.

O último eixo argumentativo que insere o voto condutor do julgamento da ADC 58 (Brasil, 2020) como parte de uma jurisprudência de exceção reside em empenhar ao Congresso Nacional a solução última para adotar uma métrica de correção monetária e incidência de juros em matéria trabalhista. Embora seja louvável reconhecer que compete ao Poder Legislativo regular a questão, a fim de conferir à correção monetária da dívida trabalhista o tratamento principiológico que lhe cabe, tal posicionamento parece ignorar o contexto político-legislativo atual do Brasil, desde 2017 marcado por uma aceleração na degradação do sistema normativo-protetivo laboral.

Foi justamente no âmbito da Lei n.º 13.467/2017 que a TR, inquinada de inconstitucionalidade na referida decisão, foi elevada a índice de correção da dívida trabalhista, quando sua evolução histórica já dava claros sinais de não atender a necessidade de recomposição patrimonial. Já de parte do Poder Executivo, o voto da Ministra Rosa Weber no julgamento em tela, ainda que vencido, bem recordou da Medida Provisória n. 905/2019, pela qual, sob o pretexto de que o reajuste de débitos trabalhistas acarreta incremento insustentável ao passivo das empresas, propôs-se a alteração do parágrafo primeiro, do art. 39 da Lei n.º 8.177/1991, a fim de atualizar tais débitos à razão de juros de mora não superiores ao índice da poupança (Brasil, 2020, p. 3).

O problema decorrente do posicionamento majoritário adotado no julgamento da ADC 58 (Brasil, 2020) foi bem diagnosticado pelo Ministro Marco Aurélio, ao denunciar que, nesse caso:

[...] o Supremo Tribunal Federal caminha para a confirmação da máxima popular segundo a qual a corda estoura do lado mais fraco. E, nesse embate, revelado pela relação jurídica trabalhista, a parte mais fraca é o empregado. Melhor dizendo, na maioria das vezes, consideradas ações trabalhistas, o desempregado. [...] O que se discute? Direito é uma ciência, possuindo princípios, institutos, expressões, vocábulos com sentido próprio. Na pureza da linguagem está o entendimento. O que se discute nesses processos? Instituto único: o da correção monetária, inconfundível com o dos juros da mora. Correção monetária, pasmem aqueles que estão ouvindo, é simples reposição do poder aquisitivo, ao passo que os juros da mora, como também os juros compensatórios, representam um plus, um acréscimo. Gastamos tempo enorme para definir se o trabalhador, titular de crédito, deve, ou não, receber o que lhe é devido, com poder aquisitivo preservado. Ou se deve, nesse embate desequilibrado com os tomadores dos serviços, ter diminuição do próprio patrimônio (Brasil, 2020 p. 196).

Um último exemplo do emprego deliberado da discursividade neoliberal como fundamento decisório, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em matéria de competência da Justiça do Trabalho, pode ser extraído do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766 – DF (Brasil, 2021a). Considerando a limitação da extensão do presente artigo, o exame será restrito, nesse caso, ao voto com as passagens aqui reputadas como mais problemáticas em tal sentido, e já mencionado anteriormente, da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, que figurou como relator na ocasião. Antes, porém, é relevante destacar que o próprio Ministro salientou a necessidade de desvelar a pré-compreensão do intérprete, considerando que tal

influencia **o modo como ele dá sentido às normas jurídicas** (Brasil, 2022, p. 12). E, ao evidenciar sua pré-compreensão, em que pese tenha defendido a necessidade de redução de desigualdades sociais, observa que o melhor conjunto de diretrizes disponíveis na busca de uma mais eficiente alocação de recursos sociais passa pela adoção da interpretação jurídica que mais **facilita o crescimento e expansão do mercado** (Brasil, 2022, p. 12).

Com uma tal pré-compreensão não deveria causar estranhamento que o restante do voto lançasse mão de elementos pinçados e deliberadamente aplicados da análise econômica do direito, notadamente da análise econômica comportamental e da escolha social. Todavia, o mero manejo de tais diretrizes analíticas pode, em si ser problemático, mais ainda quando torcido de forma a justificar certas conclusões. O que resume a perspectiva do voto em exame é a tentativa de validação das alterações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 nas diretrizes de concessão da gratuidade judiciárias e consequências pecuniárias da improcedência das postulações a fim de desestimular a utilização racional do sistema judicial trabalhista brasileiro. Para tanto, o Ministro Barroso classificou que as diretrizes normativas antecedentes à reforma trabalhista nessa matéria sustentavam um **sistema em que havia todo um incentivo para demandar e nenhum ônus para conter esse demandismo** (Brasil, 2022, p. 19).

A ideia de que o sistema normativo trabalhista brasileiro incentivasse a judicialização é, em última análise, um fundamento desprovido de amparo empírico, o qual, no melhor dos cenários, não passa de uma especulação decorrente da impressão de que inexistiam consequências para aquilo que o Ministro Barroso designou como **litigante aventureiro** (Brasil, 2022, p. 20) na Justiça do Trabalho. De saída, tal perspectiva sequer poderia ser considerada correta, tendo em vista a inafastabilidade da multa por litigiosidade temerária, mesmo

diante da concessão da gratuidade judiciária, durante a vigência do arranjo normativo antecedente à reforma. Ainda que não fossem aplicados encargos de sucumbência ao detentor do sobredito benefício, isso igualmente não poderia ser atribuído como um regime de incentivo ao ajuizamento de demandas. É que o comportamento temerário do litigante se enquadra como manifesto desvio comportamental, não é uma regra moral padrão que acometerá todo e qualquer dito sujeito econômico pelo simples fato de que o impacto das penalidades do agir ilícito encontra-se reduzido.

Em uma linha especulativa de tal natureza, teria mesmo valor dizer que a elevação do número de judicializações decorreria do grande número de violações normativas cometidas por empregadores brasileiros, seja por incumprimento deliberado da lei ou imprecisão interpretativa na sua aplicação, considerando, ainda, as deficiências de fiscalização do trabalho, as quais, inclusive, foram amplificadas com as novas diretrizes normativas introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 acerca da matéria. E, por assim operar, seria igualmente válido concluir em sentido diametralmente oposto ao voto do Ministro Barroso, para sustentar que qualquer desincentivo normativo ao ajuizamento de ações não se justificaria, pois poderia inibir um indivíduo que, de fato, teve um direito violado de buscar reparação judicial, considerando a análise, por exemplo, do risco de ser onerado em razão do equívoco no exame do caso pelo próprio Judiciário.

O voto analisado lançou mão de dados jurimétricos acerca dos quantitativos processuais brasileiros visando sustentar a legitimação da alteração normativa analisada. Um exame qualitativo dos mesmos dados, porém, parece contrariar a perspectiva de que as ações judiciais trabalhistas, antes da reforma introduzida pela Lei n.º 13.467/2017 fossem majoritariamente fruto de um suposto movimento concertado de ajuizamento de ações infundadas. Bem distante das pressuposições levantadas, análises estatísticas qualitativas

promovidas pelo INSPER, por exemplo, demonstram que as decisões trabalhistas, além de contarem com um elevado grau de previsibilidade – o que denota segurança e não insegurança jurídica -, traduzem um índice de acolhimento parcial ou total das postulações formuladas por empregados em 88,5% dos casos submetidos à sua apreciação (INSPER, 2019, p. 11). Ainda, considerando a natureza dos pedidos mais recorrentes no judiciário trabalhista, no ano de 2017, 13 dos 20 principais temas associados aos processos trabalhistas envolviam sonegação de verbas rescisórias e seus desdobramentos (Brasil, 2018a, p. 60).

Conquanto a maior parte das questões processuais transbordem o espectro de análise do presente estudo, ao menos no que toca à discursividade, é interessante destacar que o propósito declarado no voto para defesa reforma trabalhista seria o de criar um risco ou aversão moral para aqueles que ingressam com ações, visando reduzir a demanda judicial. Dito de outro modo, a justificação relevante das alterações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 no campo da gratuidade judiciária, seria o fato de elas gerarem uma barreira psicológica para o jurisdicionado. Tal posicionamento, além de desprezar a realidade majoritária dos processos em tramitação no País, parece desconsiderar o disposto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, corolário do ideal de amplo acesso à justiça, ao prescrever que nenhuma lei pode afastar “da apreciação do Poder Judiciário lesões ou ameaças de direito” (Brasil, 1988). Em lugar da tragédia dos comuns invocada pelo Ministro Barroso em seu voto, ao promover uma analogia entre a sobreutilização de um terreno comunal por agentes privados que criam gado e a utilização indiscriminada do judiciário, poderíamos acabar desembarcando em outra analogia possível, como a tragédia dos cercamentos. A tragédia dos cercamentos foi descrita por Thomas Morus diante da demarcação das terras inglesas, em “Utopia”, na qual apenas alguns poderiam ter

acesso aos bens da vida, dando azo à alegoria de que, diante de tal estado de coisas, “os carneiros [...] mostram-se tão intratáveis e ferozes que devoram até os homens” (Morus, 2004, p.17). No caso da transposição para o problema da adoção de entraves a fim de evitar o abarrotamento judicial, aqueles com melhores condições financeiras de suportar encargos processuais seriam os únicos favorecidos pelas modificações em tela, podendo, inclusive, financiar supostas aventuras processuais.

O conjunto de fatores acima analisado demonstra que, também no campo processual, a perspectiva adotada em julgamentos relevantes do Supremo Tribunal Federal no exame da (in)constitucionalidade da Lei n.º 13.467/2017 parece ter se descolado dos princípios informadores dessa esfera jurídica, que deixavam penetrar certa fração da natureza protetiva do direito do trabalho visando ajustar desequilíbrios que perseveram igualmente, ainda que em menor escala, na órbita do processo. Motivos igualmente exógenos ao direito processual do trabalho parecem animar a justificação da alteração dos dispositivos legais apontados, razão pela qual não traduzem uma necessária evolução natural de um ramo da ciência jurídica, sugerindo, mais uma vez, a sua conversão finalístico-econômica em favor dos interesses exclusivos do capital.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exame crítico aqui promovido, lastreado nas principais decisões do Supremo Tribunal Federal acerca de matérias da competência da Justiça do Trabalho após o advento da Lei n.º 13.467/2017, cabe dizer que obviamente não esgota a evidenciação das manifestações da penetração da racionalidade neoliberal como justificativa político-ideológica de uma virada interpretativa das bases analíticas e principiológicas do direito do trabalho brasileiro, no âmbito daquela Corte, mas apresenta um substancial panorama do fenômeno em referência.

É bem verdade que não integrava as finalidades da presente análise denunciar, à luz do pensamento crítico aplicado ao direito, eventuais fraquezas dogmáticas do neoconstitucionalismo ou pós-positivismo. Fica fora de questionamento o fato de que o pós-positivismo representou avanços para disciplina jurídica ao reconhecer a força normativa dos princípios, reaproximando o direito dos valores morais, inclusive no campo dos direitos sociais e trabalhistas. Porém, os precedentes anteriormente examinados são exemplos de que, em excesso, tal metodologia pode acabar corrompendo tanto o direito quanto a moral.

A perspectiva crítica ora defendida pretendeu denunciar, sobretudo, a utilização dos postulados da análise econômica do direito e do paradigma consequencialista como fundamentos decisórios para desativação de direitos laborais no âmbito do Supremo Tribunal, e que visaram conferir um verniz técnico para penetração da discursividade neoliberal nas decisões anteriormente examinadas. Embora se admita que as diretrizes da análise econômica possam ser invocadas como ferramental analítico, dificilmente a eficiência e alocação de recursos, por si só, sustentariam a conclusão de que se trata de uma decisão efetivamente justa e juridicamente adequada, especialmente quando considerado que há mais valores em jogo na sociedade do que a eficiência econômica. O caso dos precedentes ora examinados traduz apenas alguns exemplos malfadados de sua equivocada aplicação.

Ao adotar uma chave interpretativa marcadamente neoliberal para reinterpretar o direito do trabalho brasileiro, em última análise, o Supremo Tribunal Federal incorreu em um silêncio epistêmico acerca da própria opção democrática e social da Constituição Federal de 1988, a qual erigiu, como fundamento do Estado Democrático de Direito, já em seu art. 1.º, a prevalência, ou, no mínimo, precedência, da proteção dos

direitos fundamentais e dos valores sociais em face dos aspectos econômicos e da livre iniciativa. Obviamente, nem tudo que decide a Suprema Corte brasileira, em matéria de direitos sociais, pode ser circunscrito dentro dos parâmetros da discursividade neoliberal. Neste sentido, destaca-se o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 5.938 – DF, que considerou inconstitucional a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, aos incisos II e III, do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho, acompanhado, inclusive, pelos Ministros anteriormente mencionados ao apontar-se elementos discursivos compatíveis com um direito do trabalho de exceção.

Importa restar claro, não se está a demonizar o conteúdo jurídico das decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal na seara laboral, apenas salientar a necessidade de se promover um criterioso exame dos silêncios epistêmicos presentes em tais decisões, bem assim dos pontos em que a alocação de valores sociais parece inverter-se em linha semelhante ao que se verifica no conteúdo ideológico da teorização neoliberal. A jurisprudência de exceção em matéria constitucional trabalhista, na qual se inserem os julgados em exame, descreve uma tendência, e, como tal, pode ser revertida. Para tanto, o problema demanda evidenciação, tal qual o esforço crítico ora pretendido almejou demonstrar. Mas também deve inspirar, a partir de sua constatação, resistências, contramovimentos e embates.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. Justiça goiana tem a menor taxa de congestionamento da área trabalhista. Brasília, DF: CNJ, 13 de outubro de 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-goiana-tem-a-menor-taxa-de-congestionamento-da-area-trabalhista/>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BARROSO, Luís Alberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números - 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017.
Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em:
<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=CON&numero=&ano=1988&ato=b79QTWE1EeFpWTb1a>. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, [2023].
Disponível em:
<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8906&ano=1994&ato=e19MzYE50dJpWTf81>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em:
<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13467&ano=2017&ato=91eUTTU5EeZpWTaca>. Acesso em: 9 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 58**. Direito constitucional. Direito do trabalho. Ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade. Índices de correção dos depósitos recursais e dos débitos judiciais na justiça do trabalho. Art. 879, § 7.º, e art. 899, § 4.º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017. Art. 39, caput e § 1.º, da Lei 8.177 de 1991. Política de correção monetária e tabelamento de juros. Institucionalização da taxa referencial (TR) como política de desindexação da economia. TR como índice de correção monetária. inconstitucionalidade. Precedentes do STF. Apelo ao legislador. Ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade julgadas parcialmente procedentes, para conferir interpretação conforme à constituição ao art. 879, § 7.º, e ao art. 899, § 4.º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017. Modulação de efeitos. Brasília, DF: STF, 18/12/2020. DJE 07.04.2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346092713&ext=.pdf>. Acesso em 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.766-DF**. Constitucional. Ação Direta De Inconstitucionalidade. Lei 13.467/2017. Reforma Trabalhista. Regras Sobre Gratuidade De Justiça. Responsabilidade Pelo Pagamento De Ônus Sucumbenciais Em Hipóteses Específicas. Alegações De Violação Aos Princípios Da Isonomia, Inafastabilidade Da Jurisdição, Acesso À Justiça, Solidariedade Social E Direito Social À Assistência Jurídica Gratuita. Margem De Conformação Do Legislador. Critérios De Racionalização Da Prestação Jurisdicional. Ação Direta Julgada Parcialmente Procedente. Brasília, DF: STF, 20/10/2021a. DJE 03.05.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350971179&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.794-DF**. Direito constitucional e trabalhista. Reforma trabalhista. Facultatividade da contribuição sindical. Constitucionalidade. Inexigência de lei complementar. Desnecessidade de lei específica. Inexistência de ofensa à isonomia tributária (Art. 150, II, da CRFB). Compulsoriedade da contribuição sindical não prevista na constituição (artigos 8.º, IV, e 149 da CRFB). Não violação à autonomia das organizações sindicais (Art. 8.º, I, da CRFB). Inocorrência de retrocesso social ou atentado aos direitos dos trabalhadores (artigos 1.º, III e IV, 5.º, XXXV, LV e LXXIV, 6.º e 7.º da CRFB). Correção da proliferação excessiva de sindicatos no Brasil. Reforma que visa ao fortalecimento da atuação sindical. Proteção às liberdades de associação, sindicalização e de expressão (artigos 5.º, incisos IV e XVII, e 8.º, *caput*, da CRFB). Garantia da liberdade de expressão (art. 5.º, IV, da CRFB). Ações diretas de inconstitucionalidade julgadas improcedentes. Ação declaratória de constitucionalidade julgada procedente. Brasília, DF: STF, 29/06/2018a. DEJ 23.04.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 324**. Arguição de descumprimento de preceito. Direito constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Embargos de declaração. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão. Rejeição Fundamental. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 23/08/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 958.252-MG**. Recurso extraordinário representativo de controvérsia com repercussão geral. Direito constitucional. Direito do trabalho. Constitucionalidade da “terceirização”.

Admissibilidade. Ofensa direta. Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1.º, IV, CRFB). Relação complementar e dialógica, não conflitiva. Princípio da liberdade jurídica (art. 5.º, II, CRFB). Consecutório da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CRFB). Vedação a restrições arbitrárias e incompatíveis com o postulado da proporcionalidade. Demonstração empírica da necessidade, adequação e proporcionalidade estrita de medida restritiva como ônus do proponente desta. Rigor do escrutínio equivalente à gravidade da medida. Restrição de liberdade estabelecida jurisprudencialmente. Exigência de grau máximo de certeza. Mandamento democrático. Legislativo como locus adequado para escolhas políticas discricionárias. Súmula 331 TST. proibição da terceirização. Exame dos fundamentos. Inexistência de fragilização de movimentos sindicais. Divisão entre “atividade-fim” e “atividade-meio” imprecisa, artificial e incompatível com a economia moderna. Cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas. Estratégia organizacional. Inexistência de caráter fraudulento. Proteção constitucional da liberdade de desenho empresarial (arts. 1.º, IV, e 170). Ciências econômicas e teoria da administração. Profusa literatura sobre os efeitos positivos da terceirização. Observância das regras trabalhistas por cada empresa em relação aos empregados que contratarem. Efeitos práticos da terceirização. Pesquisas empíricas. Necessária observância de metodologia científica. Estudos demonstrando efeitos positivos da terceirização quanto a emprego, salários, *turnover* e crescimento econômico. Insubsistentência das premissas da proibição jurisprudencial da terceirização. Inconstitucionalidade dos incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST. Afastamento da responsabilidade subsidiária da contratante por obrigações da contratada. Recurso extraordinário provido. DJE 30/08/2018b. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. Acesso em 20 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Coordenadoria de Estatística. **Relatório geral da Justiça do Trabalho**: 2018. Brasília, DF: TST, 2019. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/RGJT+2018.pdf/a351ac73-a2fb-3392-27f3-263c17e76517?t=1561709698357>. Acesso em 20 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Ranking das Partes no TST**. Brasília, DF: TST, 2021b. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/ranking-das-partes>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n.º 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.**

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 n.º 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade 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.

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.

Observação: (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em:

<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>. Acesso em: 10 dez.2024.

BROWN, Wendy. **El Pueblo sin atributos**: la secreta revolución del neoliberalismo. Barcelona: Malpaso Ediciones, 2016.

DOCA, Geralda. Presidente do TST defende flexibilização das leis trabalhistas: 'a Justiça continua muito paternalista'. **O Globo Economia**, Rio de Janeiro, 28 fev. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/presidente-do-tst-defende-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-18766412>. Acesso em: 18 nov. 2024.

FERREIRA, António Casimiro. **Sociologia do Direito**: uma abordagem sociopolítica. Porto: Vida Económica, 2019.

INSPER. **As decisões da Justiça Trabalhista são imprevisíveis?** Série: o judiciário destrinchado pelo "Big Data". Disponível em: <https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2018/09/Decisooes-Justica-Trabalhista-Serie-Judiciario-Big-Data.pdf>. Acesso em 20.07.2024.

MORUS, Thomas. **Utopia**. Tradução: Anah de Melo Franco. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

ORDEM DOS ADVOGADOS (OAB). Seccional RS. **Resolução n.º 02/2015 da OAB**. Disponível em: <https://www2.oabrs.org.br/honorarios/>. Acesso em: 20 jul. 2024.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 3, p. 274-292, jul./set. 2011.

STREECK, Wolfgan. **Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manoel Palácios Cunha; BURGOS; Marcelo Bergmann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

WARAT, Luís Alberto. **A pureza do poder**. Florianópolis: Editora UFSC, 1983.