A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E AS RECENTES DECISÕES DO STF: O QUE HÁ POR TRÁS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL?

THE JURISDICTION OF THE LABOR COURT AND THE RECENT DECISIONS OF THE SUPREME COURT: WHAT IS BEHIND THE CONSTITUTIONAL CHANGE?

Carlos Eduardo Oliveira Dias[1]

"O pastor Miguel Brun me contou que há alguns anos esteve com os índios do Chaco paraguaio. Ele formava parte de uma missão evangelizadora. Os missionários visitaram um cacique que tinha fama de ser muito sábio. O cacique, um gordo quieto e calado, escutou sem pestanejar a propaganda religiosa que leram para ele na língua dos índios.

Quando a leitura terminou, os missionários ficaram esperando.

O cacique levou um tempo. Depois, opinou:

– Você coça. E coça bastante, e coça muito bem.

E sentenciou:

– Mas onde você coça não coça."

(Eduardo Galeano, *A função da arte/1, Amares*)

RESUMO: Nas últimas décadas, a Justiça do Trabalho tem se consolidado como um pilar fundamental na defesa dos direitos dos trabalhadores no Brasil. Sua competência, delimitada pela Constituição Federal de 1988, tem sido objeto de intensos debates, especialmente nos últimos anos, devido a uma série de decisões do Supremo Tribunal Federal, que promoveram uma ampla mudança na tendência da jurisprudência até então consagrada. O objetivo deste artigo é analisar criticamente essas recentes decisões do STF, identificando as motivações ideológicas que as têm norteado, além dos impactos dessas mudanças na estrutura do Direito do Trabalho, bem como na efetividade da Justiça do Trabalho como instância especializada na tutela dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça do Trabalho; competência; análise econômica do direito; mutação constitucional.

ABSTRACT: In recent decades, the Labor Courts have become a fundamental pillar in the defense of workers' rights in Brazil. Its jurisdiction, defined by the Federal Constitution of 1988, has been the subject of intense debate, particularly in recent

---

1 *Juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas; mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP; doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP); pós-doutorando em Economia Social e do Trabalho pelo Instituto de Economia da Unicamp; conselheiro do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2015-2017); juiz auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (2018-2020); juiz auxiliar da Vice-Corregedoria (2020-2022) e da Corregedoria Regional do TRT 15 (2022-2024); professor-formador da Enamat e da Enfam. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9575088959352960. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-1212-5348. E-mail: carlosdias@trt15.jus.br.*

Recebido em: 07/01/2025
Aprovado em: 27/01/2025

years, due to a series of decisions by the Supreme Court, which have brought about a significant change in the previously established case law trend. This paper aims to critically analyze these recent decisions from Supreme Court, identifying the ideological motivations that have guided them, as well as on the effectiveness of the Labor Courts as a specialized instance in the protection of social rights.

KEYWORDS: Labor Justice; jurisdiction; law and economics; constitutional change.

SUMÁRIO: 1 Uma introdução necessária; 2 A competência da Justiça do Trabalho: fundamentos constitucionais; 3 As recentes decisões do STF e a restrição da competência trabalhista; 4 O que está por detrás desse entendimento: a supremacia da livre-iniciativa em detrimento do Valor Social do Trabalho; 5 As disfuncionalidades da redução da competência trabalhista; 6 Considerações finais; Referências.

1 Uma introdução necessária

Antes de adentrarmos no tema central deste texto, mostra-se necessária uma breve contextualização a respeito do enfoque crítico que pretendemos adotar. Em tempos de exacerbado maniqueísmo, há um crescente risco de se confundir divergências ideológicas com ataques pessoais aos defensores de posições contrárias. A convivência democrática impõe o respeito e a argumentação fundamentada, elementos essenciais em um debate político e jurídico de qualidade. Assim, entendemos importante reiterar a relevância do STF na defesa da democracia e das instituições republicanas. No entanto, propomos uma análise crítica à sua interpretação sobre questões sociais, notadamente trabalhistas, sem qualquer intenção de desmerecê-lo ou desqualificá-lo.

Nosso ponto de vista, amplamente conhecido por aqueles que já acompanham outros escritos e publicações, reflete uma postura de respeito, mas de crítica contundente em relação à interpretação que o STF tem dado aos direitos sociais. A nosso sentir, há um distanciamento da lógica humanista e social que caracteriza a Constituição de 1988, com uma inflexão interpretativa que favorece uma perspectiva predominantemente orientada para o mercado. Esta tendência, infelizmente, tende a precarizar os direitos sociais, especialmente os trabalhistas, construindo um direito que desconsidera o aspecto de proteção que a Constituição lhes confere.

Ademais, o STF enfrenta um processo de hipertrofia institucional ao se inserir em temas de cunho polêmico que poderiam ser abordados de maneira menos interventiva. Isso, longe de fortalecer sua função constitucional, gera ruídos e tensiona seu papel enquanto guardião dos direitos sociais. Em que pese o papel do Judiciário tenha de ser responsivo, de modo a assegurar aquilo que a Constituição propõe à sociedade, há que se ter máxima cautela para que não haja uma sobreposição do papel do Poder Legislativo, que é legitimado a formular soluções no plano legislativo pelo voto popular.

A crítica aqui apresentada não implica qualquer tipo de ataque à instituição; pelo contrário, trata-se de uma discordância respeitosa que visa a fomentar

um debate construtivo e dialético, fundamental para aprimorarmos as bases conceituais que regem o direito social no Brasil. Em suma, o problema parece residir na ausência de um olhar atento e protetivo do STF sobre a preservação e ampliação dos direitos sociais, como os trabalhistas, deixando de lado um dos pilares da Constituição de 1988. Diferentemente do que tem feito na defesa da Democracia e no tocante às liberdades e garantias individuais, em matéria social as interpretações têm sido extremamente danosas à sociedade, e é esse o nosso ponto de reflexão.

2 A competência da Justiça do Trabalho: fundamentos constitucionais

A Constituição de 1988 estabeleceu, no seu art. 114, a competência da Justiça do Trabalho, conferindo-lhe a atribuição de julgar os litígios decorrentes das relações empregatícias. Com a Emenda Constitucional nº 45, essa competência foi ampliada de modo significativo, passando a abranger temas de suma importância, como os relacionados ao exercício do direito de greve, ações de indenização por acidentes de trabalho e conflitos e representação sindical, dentre outros. Além do mais, como ensina o saudoso Ministro João Oreste Dalazen, invocando interpretação histórica da tramitação da Emenda Constitucional nº 45, "a *mens legislatoris* foi a de repelir a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da 'relação de emprego'". E prossegue:

> Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo no que se renegou a locução "da relação de emprego", preferindo-se a esta locução, muito mais ampla e genérica, "da relação de trabalho". (Dalazen, 2005, p. 151)

A par das controvérsias posteriores que surgiram a respeito da extensão desse conceito[2], o que nunca se duvidou foi que tudo o que derivava da relação empregatícia – inclusive lides que não envolviam propriamente empregado e empregador – deveria estar albergado na jurisdição trabalhista. Por isso, em sua interpretação histórica, o STF sempre confirmou essa competência, reforçando o papel da Justiça do Trabalho como o foro adequado para a solução de disputas que decorrem da relação empregatícia, o que é a base mais natural de sua atuação constitucional. A propósito, ela foi criada exatamente para julgar esse tipo de conflito, quando nem se imaginava a possibilidade de serem atribuídas outras relações materiais.

2 Com sucessivas decisões do STJ e do STF reduzindo o alcance da expressão "relação de trabalho" para fins de competência da Justiça do Trabalho.

Desde a evolução do Direito Processual, ainda em meados do século XX, a chamada Teoria Eclética da Ação foi sucedida pela Teoria da Asserção. Ela se desenvolveu para resolver controvérsias acerca das condições da ação, deslocando a análise sobre sua existência para o momento inicial de contato do juiz com a petição inicial. Nesse contexto, presume-se, preliminarmente, que o direito alegado pelo autor e os fatos que o fundamentam são verdadeiros. Essa abordagem permite que a análise das condições da ação, como legitimidade e interesse de agir, seja feita com base nas alegações apresentadas na exordial.

Caso, durante a fase de instrução, as alegações do réu levantem dúvidas quanto à presença das condições da ação, a decisão sobre essas questões será considerada de mérito, e não meramente terminativa. Essa interpretação reforça a natureza instrumental do processo, assegurando que a finalidade principal do procedimento seja alcançada: a resolução do conflito (Watanabe, 1987, p. 57-58).

Essa lógica também permeia a definição da competência material, dado que existem ramos especializados do Poder Judiciário (Trabalhista, Eleitoral e Militar), cujas atribuições são definidas pela Constituição, e o que delas não resulta, fica na competência residual da Justiça Comum (Federal ou Estadual). Por isso,

> para solucionar a controvérsia estabelecida a partir da petição inicial e defesa, o magistrado avaliará o quanto se apurou na prova e verificará a correspondência com a legislação vigente, hígida e constitucionalmente íntegra. Se a correspondência existir com a condição de empregado (art. 3º da CLT), reconhecerá os direitos previstos na legislação aplicável; se autônomo, outra lei incidirá; se ausente, rejeitará a pretensão (Brandão, 2023, texto *on-line*).

Isso se evidencia pelo fato de que o direito material, em si, não define a competência, como se extrai da decisão no Conflito de Competência 6.959, julgado em maio de 1990, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence:

> Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, *data venia*, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de direito do trabalho. O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à sua causa à relação empregatícia.

Da mesma forma, em outro Conflito de Competência o STF também reconheceu a definição da competência a partir da causa de pedir:

> COMPETÊNCIA. CONFLITO. Envolvendo o conflito de competência o Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal de Justiça, incumbe ao Supremo apreciá-lo. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM *VERSUS* JUSTIÇA DO TRABALHO. A definição da competência decorre da ação ajuizada. Tendo como causa de pedir relação jurídica regida pela Consolidação das Leis do Trabalho e pleito de reconhecimento do direito a verbas nela previstas, cabe à Justiça do Trabalho julgá-la[3].

Como se nota, o vetor histórico do próprio STF sempre foi no sentido de reforçar a ideia de que somente a Justiça do Trabalho é competente para assinalar a ocorrência ou não de relação de emprego em determinada situação, ainda que formalizada sob outra alcunha. Isso não se fez de forma desarrazoada, mas fundada na lógica da *instrumentalidade do processo*. Por isso, enfatiza-se a necessidade de se olhar para a justificativa apresentada pelo autor da ação quando apresenta seu pedido, independentemente da condição material real que ele virá a ter reconhecida. Quando falamos de competência – e isso é bastante óbvio – falamos de direito processual, e, apesar das necessárias conjugações naturais entre ele e o direito material, toda a concepção contemporânea do processo nos leva à compreensão de seu papel ontológico e instrumental, justamente para satisfazer a realização do direito material.

Ainda mais em um momento que o STF pretende se afirmar como Corte de Precedentes, é extremamente danoso ao sistema que tenha havido uma mudança tão acentuada em sua postura. Não que não possa ocorrer mutação interpretativa a partir de elementos de distinção, a fim de se ver superada certa tendência afirmada em julgamentos pretéritos. O que ocorre é que não há fatos concretos supervenientes que sejam voltados ao afastamento dessa premissa assentada há mais de três décadas.

3 As recentes decisões do STF e a restrição da competência trabalhista

Nos últimos anos, o STF passou a adotar uma posição mais restritiva em relação à competência da Justiça do Trabalho. Essa mudança se dá, de modo mais ostensivo, a partir do julgamento do Tema 725, concluído em 2018, que permitiu uma ampliação da interpretação sobre quais litígios devem ser analisados pela Justiça Comum, em detrimento da Justiça do Trabalho. O principal ponto de debate gira em torno da definição do que constitui uma relação de trabalho e da forma como essa definição impacta a competência para julgamento de litígios.

É certo que a leitura estrita do conteúdo do julgamento desse relevante tema e, especialmente, da tese jurídica firmada, nem de longe se passa pela discussão sobre a temática da competência. Isso sequer foi debatido no âmbito do processo

3 CC 7.950, rel. Min. Marco Aurélio, em 14/09/2016.

e, logicamente, nem fez parte da decisão. O julgamento do Tema 725 da Repercussão Geral pelo STF, no Recurso Extraordinário (RE) 958.252, tratou da licitude da terceirização em atividades-fim das empresas, pois o foco da discussão foi o entendimento consolidado pelo TST na sua Súmula nº 331. A decisão, que contou com ampla maioria, baseou-se nos princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência. A Corte entendeu que a terceirização não configura, por si só, intermediação ilícita de mão de obra, desde que respeitados os direitos trabalhistas e previdenciários. O principal argumento foi o de que a "modernização" das relações de trabalho exige maior flexibilidade, sem abrir mão da proteção mínima aos trabalhadores. A partir deste julgamento, o Tribunal firmou a tese de que *é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas*. Contudo, a empresa contratante mantém responsabilidade subsidiária pelos direitos trabalhistas dos empregados da empresa terceirizada.

Como se nota, o objeto do tema está relacionado à constitucionalidade (e não licitude, com o devido respeito) da terceirização, tida pela jurisprudência construída pela Justiça do Trabalho ao longo de décadas como sendo possível, dentro de certas condições de licitude (aqui sim, o termo é usado de forma correta, inclusive pelo alcance interpretativo conferido aos tribunais trabalhistas). O STF, como visto, entendeu incabível este recorte, por compreender que os princípios constitucionais invocados não podem limitar quaisquer formas de organização do trabalho. Em que pese discordarmos desse entendimento, ele constitui uma tese de caráter vinculante, o que naturalmente obriga a todos os integrantes do sistema de justiça.

Ocorre que, a partir dessa decisão, o Supremo passou a admitir uma via indireta de reforma de decisões da Justiça do Trabalho: a excepcionalíssima Reclamação Constitucional, cujo objetivo é resguardar a competência e a autoridade das decisões do Supremo. Não se duvida da necessidade do uso das Reclamações, mas elas não podem se tornar – como se tornaram – um sucedâneo recursal, muitas vezes sem exaurir as vias regulares do devido processo legal trabalhista e, até mesmo, ultrapassando os limites das teses estabelecidas nos precedentes vinculantes. No que diz respeito a este assunto, o precedente do Tema 725 tem servido não somente para a situação jurídica definida no debate de sua conformação, mas para tantos outros casos, alguns deles sequer análogos ou similares[4]. Ao lado disso, em algumas dessas reclamações constitucionais, o STF

4 Por não ser o objeto deste trabalho, não iremos abordar a questão de modo mais ostensivo, mas apenas para exemplificar, a partir do Tema 725, o STF cassou decisões que reconheceram relação de emprego de trabalhadores plataformizados, assunto que, apesar de controvertido, não se encaixa na tese em comento. Afinal, ali não se tem "divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas". Da mesma sorte, usou o paradigma da terceirização para também atingir situações típicas de "pejotização", em inadequação metodológica denunciada até mesmo por alguns dos seus ministros.

passou a adotar uma mudança paradigmática, deslocando parte das discussões sobre vínculos trabalhistas, para a Justiça Comum. Foi o que aconteceu, p.ex., na Reclamação Constitucional nº 73.311/SP. Nela, o Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, assim pontuou, em decisão monocrática:

> Cumpre registrar que, na grande maioria dos casos que têm chegado a esta Corte sobre a matéria, existe um contrato firmado entre as partes para a prestação de serviços, regido pela legislação civil, em especial pelos arts. 593 e seguintes do Código Civil. Ressalto que em diversas oportunidades o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a competência da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho, para analisar a regularidade de contratos civis/comerciais de prestação de serviços, afastando inicialmente a natureza trabalhista da controvérsia. Sem prejuízo de que, se acaso reconhecido algum vício apto a ensejar a anulação do contrato, os autos sejam remetidos à justiça especializada para decidir acerca de eventuais efeitos trabalhistas.

Com base nesse postulado, assim decidiu:

> Entretanto, cumpre registrar que, antes da discussão acerca da existência de eventuais direitos trabalhistas, é necessária a análise prévia da regularidade do contrato firmado entre as partes, que, conforme já amplamente demonstrado acima, compete à Justiça Comum. Ressalto ainda que, caso verificado qualquer vício no negócio jurídico, a Justiça Comum deve fazer a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, a quem compete apreciar as questões atinentes à seara trabalhista. Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar o acórdão reclamado, ante a incompetência da Justiça do Trabalho, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

Como se nota, a partir do debate instaurado com as possibilidades de "novas formas de contratação", explicitamente assumidas no Tema 725, transbordou-se um tipo de interpretação que tem a capacidade de desconstruir o mercado de trabalho brasileiro, deitando por terra todo o sistema de proteção construído ao longo de décadas. Mas, além disso, as miras se voltaram para a, até então, inquestionável competência da Justiça do Trabalho para definir se, em relações "duvidosas", haveria ou não relação de emprego.

O fundamento usado no julgamento acima indicado está associado ao que o STF decidiu em outros dois casos. O primeiro deles é o Tema 550 da Repercussão Geral, que trata especificamente de representante comercial, no qual o tribunal assentou a tese de que *preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo*

relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes. Esse julgamento indica um "ponto de virada" na interpretação histórica apontada no capítulo anterior, e por uma questão que revolve o Direito Material do Trabalho. Com efeito, é sabido que os contratos de trabalho são fundados na realidade, tanto assim que há um princípio próprio que norteia as relações trabalhistas: o *da primazia da realidade*. Não por outro motivo, o contrato de trabalho é um contrato não solene, por regra, e se conforma a partir da verificação dos seus elementos constitutivos. Dito de outro modo, independentemente da forma jurídica atribuída a uma dada relação de prestação de serviços, ela será de emprego se os elementos configuradores respectivos estiverem presentes, de forma cumulativa. Isso é o que se aprendeu e se ensinou desde sempre, ou desde que o Direito do Trabalho adquiriu consistência científica própria.

Corolário natural disso é que, havendo situação formal diversa da relação de emprego, mas cuja validade é questionada, somente a Justiça do Trabalho pode decidir pela sua pertinência ou não, até porque a Constituição estabelece que a discussão sobre a existência ou não da relação empregatícia é matéria trabalhista. Retomando a já mencionada Teoria da Asserção, tem-se que, se as partes apresentam ao juízo um contrato de representação comercial, sem questionar sua validade formal ou material (por vícios de consentimento, p.ex.), não há dúvidas de que a competência é da Justiça Comum. Se, todavia, invoca-se uma disfuncionalidade nessa modalidade de contratação, que mascararia uma relação empregatícia típica, a competência passa a ser trabalhista, tanto para analisar o cumprimento das formalidades do contrato civil, seja para analisar se há dissimulação na relação jurídica. A mera leitura da ementa da decisão do STF leva exatamente a essa compreensão, pois o que se discutia, naquele caso, não era a dissimulação de uma relação jurídica trabalhista, mas sim a aplicação estrita das obrigações do contrato civil[5].

---

5 Ementa da decisão: "Direito Constitucional e do Trabalho. Repercussão Geral. Contrato de representação comercial autônoma, regido pela Lei nº 4.886/65. Não configuração de relação de trabalho prevista no art. 114 da CF. 1. Recurso Extraordinário interposto contra decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, em que se alega afronta ao art. 114, incisos I e IX, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 45/2004. Na origem, cuida-se de ação de cobrança de comissões sobre vendas decorrentes de contrato de representação comercial autônoma, ajuizada pelo representante, pessoa física, em face do representado. 2. As atividades de representação comercial autônoma configuram contrato típico de natureza comercial, disciplinado pela Lei nº 4.886/65, a qual prevê (i) o exercício da representação por pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis e (ii) a competência da Justiça Comum para o julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado. 3. Na atividade de representação comercial autônoma, inexiste entre as partes vínculo de emprego ou relação de trabalho, mas relação comercial regida por legislação especial (Lei nº 4.886/65). Por conseguinte, a situação não foi afetada pelas alterações introduzidas pela EC nº 45/2004, que versa sobre hipótese distinta ao tratar da relação de trabalho no art. 114 da Constituição. 4. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de trabalho (CF/1988, art. 7º). Precedentes. 5. Ademais, os autos

Por certo que, nos primórdios da Emenda Constitucional nº 45, houve quem defendesse uma competência mais ampla da Justiça do Trabalho, para toda e qualquer relação cujo objeto fosse a prestação de trabalho (inc. I do art. 114), mas as jurisprudências do STJ e do próprio STF foram modulando essa interpretação, de modo a enquadrar nesse dispositivo somente as relações empregatícias, ou outras expressamente consignadas em lei. No entanto, isso não significa que – e, com o devido respeito, não é o que diz a decisão do Tema 550 –, se um trabalhador contratado formalmente como representante comercial invoca uma relação empregatícia mascarada, esse litígio também deve ser julgado pela Justiça Comum.

O que se notou a partir desse julgamento foi uma espécie de interpretação "forçada", com o objetivo de se extrair da competência trabalhista todos os contratos formalmente firmados como sendo de natureza civil. Mas é tipicamente um caso de *distinguishing*, para falarmos em uma linguagem típica da "era dos precedentes".

O outro caso citado pelo Ministro no julgado em comento foi o quanto se decidiu na ADI nº 3.961, que questionou a validade de regras que tratam da relação entre transportadores autônomos e empresas contratantes, especialmente quanto à ausência de vínculo empregatício e às formas de contratação direta ou por intermédio de cooperativas (Lei nº 11.442/2007). A controvérsia girava em torno de um ponto essencial: o limite entre a autonomia contratual e a necessidade de proteção contra abusos que poderiam mascarar relações empregatícias. A essa ADI associou-se o julgamento da ADC nº 48, que pretendia exatamente o contrário, ou seja, a validação dos dispositivos legais indicados.

Em sua decisão a respeito, o STF afirmou a constitucionalidade dos dispositivos da lei, enfatizando que a relação jurídica prevista na norma é de natureza civil, caracterizada pela autonomia do transportador, desde que sejam respeitados os requisitos formais da contratação, preconizados na própria norma. Aqui, observa-se um efeito circular, pois um dos fundamentos usados na decisão é o julgamento da ADPF nº 324, que trata da terceirização, e na qual foi firmada a tese já citada, fundada na "liberdade econômica". Mas, novamente, e com o devido respeito, há um postulado equivocado traçado no julgamento. Se a referência é o Tema 725, ele admite a divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, mas os transportadores autônomos de cargas, por definição

---

tratam de pedido de pagamento de comissões atrasadas. O pedido e a causa de pedir não têm natureza trabalhista, a reforçar a competência do Juízo Comum para o julgamento da demanda. 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento, para assentar a competência da Justiça comum, com a fixação da seguinte tese: 'Preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes'". (RE 606.003, Red. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Repercussão Geral-Mérito, DJe 14.10.2020)

da própria lei convalidada pelo STF (art. 2º). Logo, trata-se de um precedente que não se aplica ao caso, mesmo porque não se trata, no caso, de terceirização, como equivocadamente se afirma na ementa[6].

A própria definição legal de terceirização remete à intermediação de mão de obra realizada por uma empresa em favor de outra, que contrata trabalhadores para prestar serviços à destinatária deles. Há uma relação tríplice – de onde, aliás, advém sua designação mais popular "terceirização" –, coisa que não acontece na relação entre as empresas de transportes de cargas e os transportadores autônomos de cargas. Apesar de parecer óbvio, os conceitos circulam de forma tão confusa que, de fato, demandam explicações sucessivas, para que sejam bem compreendidos.

Por outro lado, o item 3 da tese firmada traz um elemento muito relevante. Ela pontifica que, *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*. Isso significa, *contrario sensu*, que, se não forem respeitados os requisitos legais de validade do contrato, ele pode ser desqualificado de sua modalidade formal, assumindo as características de um contrato de emprego, se preenchidos seus elementos, como a subordinação. Afinal, uma das características do trabalho autônomo é a falta de subordinação, mas, se ela está presente, não se pode falar em autonomia. De outro lado, cabe sempre lembrar que todo contrato, além de respeitar os requisitos específicos de sua normatização, também deve observar os ditames do art. 104 do Código

6 A ementa da decisão do STF na ADI nº 3.961 foi a seguinte: "DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI Nº 11.442/2007, QUE PREVIU A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO MERAMENTE COMERCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre-iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF nº 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei nº 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, da CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial. 4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: "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, da 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" (abril, 2020).

Civil, subordinando, ainda, sua validade à inexistência de qualquer dos defeitos dos negócios jurídicos.

Mais uma vez, o precedente, igualmente vinculante, porque lavrado em controle concentrado de constitucionalidade, não faz referência à competência jurisdicional. Aqui, vale o mesmo raciocínio: se a pretensão do autor da ação é o cumprimento das obrigações do contrato firmado como TAC, a competência é da Justiça Comum. É o que diz o art. 5º, § 3º, da lei, acrescido em 2022: "Compete à justiça comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transportes de cargas". Mas isso não afasta a possibilidade de o autor da pretensão questionar a validade formal ou material do contrato de transporte de cargas, e pleitear o vínculo empregatício, o que desloca a competência para a Justiça do Trabalho, pelas mesmas razões antes expostas.

No entanto, novamente o que se nota é a construção de uma jurisprudência artificial, que ultrapassa os limites do próprio julgamento realizado, para assentar tema e tese que não foram veiculadas na discussão central do problema. É o que mostram os seguintes precedentes, de ambas as turmas do STF:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ADC Nº 48. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA AVALIAR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI Nº 11.442/07. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No julgamento da ADC nº 48/DF, o STF afirmou a constitucionalidade da Lei nº 11.442/07, em especial a natureza comercial da contratação de autônomos para o exercício da atividade de transporte de cargas e a competência da Justiça Comum para a análise das controvérsias dela decorrentes. 2. Nos termos do julgado paradigma, compete à Justiça Comum avaliar se estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação comercial e, ausentes as características, enviar o caso à Justiça Especializada para decidir quanto à relação de emprego. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 63.839-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 15/04/2024)
>
> CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC Nº 48. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR CAUSA ENVOLVENDO RELAÇÃO JURÍDICA COMERCIAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O ato reclamado tomou para si a competência para analisar a existência, a validade e a eficácia do contrato empresarial firmado entre as partes com base na Lei nº 11.442/2007, conduta essa

> suficiente para esvaziar o decidido por esta Corte na ADC nº 48. 2. As relações envolvendo a incidência da Lei nº 11.442/2007 possuem natureza jurídica comercial, motivo pelo qual devem ser analisadas pela Justiça Comum, e não pela Justiça do Trabalho, ainda que em discussão alegação de fraude à legislação trabalhista, consubstanciada no teor dos arts. 2º e 3º da CLT. 3. Agravo Interno provido. (Rcl 55.159-AgR, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 28/11/2022)

Para concluir esta análise, tem-se o julgamento da ADI nº 5.625, que questionava a Lei nº 13.352/2016, conhecida como Lei do Salão Parceiro, um tema sensível e controverso: a tentativa de regulamentar, sob a ótica de uma parceria civil, relações que historicamente sempre estiveram próximas ao vínculo empregatício. A lei em questão estabeleceu uma modalidade jurídica que permitiria aos salões de beleza formalizarem contratos de parceria com profissionais da área, como cabeleireiros, manicures e barbeiros. Esses profissionais, nos termos da norma, atuariam de forma autônoma, recebendo porcentagens sobre os serviços prestados e sem constituir vínculo empregatício.

A constitucionalidade da lei foi questionada por entidades que alegavam, entre outros pontos, que ela desrespeitaria princípios consagrados na Constituição, fragilizando a proteção social e incentivando a precarização. A questão central do debate foi a distinção entre autonomia genuína e a potencial dissimulação de relações de subordinação.

No julgamento, o STF considerou a Lei nº 13.352/2016 constitucional, afirmando que ela respeita a liberdade contratual e promove a formalização de uma atividade que, até então, muitas vezes ocorria na informalidade. Os ministros ressaltaram que a lei prevê requisitos específicos para a configuração da parceria, como a celebração de contrato por escrito, especificação das condições da prestação de serviços e definição clara das responsabilidades entre as partes. A tese, no entanto, ressalvou as circunstâncias de fraude, diversamente do que ocorreu nos casos anteriormente citados. A tese proposta pelo relator e aprovada pela maioria do Plenário foi a seguinte: "É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei nº 13.352/2016. É nulo o contrato civil de parceria referido quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizer presente seus elementos caracterizadores".

Como se nota, nada se falou em termos de competência, embora o STF, neste caso, tenha evoluído para o reconhecimento de que uma relação formalmente civil pode ser considerada de emprego, sempre que se fizerem presentes os elementos configuradores dela. Pelas razões já expostas, parece-nos evidente que a desqualificação da relação civil e o reconhecimento da relação de emprego

são temas que somente podem ser analisados pela Justiça do Trabalho, que é quem possui a competência constitucional para esse fim.

O vetor recentemente assumido pelo Supremo Tribunal Federal com relação à competência trabalhista padece, com o devido respeito, de uma disfuncionalidade metodológica, pois foi assentado a partir de casos nos quais não se discute propriamente a temática da competência, pois não se debateu, no bojo dos precedentes vinculantes, que as discussões sobre o uso fraudulento de modalidades contratuais estariam sujeitas à análise prévia da Justiça Comum, contrariando a tendência histórica do próprio STF. Isso somente ocorreu no julgamento das reclamações constitucionais, que se tornaram, como dito, instrumentos de revisão das decisões da Justiça do Trabalho.

Aqui, são oportunas algumas observações. É certo que os "precedentalistas" defendem que no Brasil está sendo instituída uma "cultura de precedentes" a partir da importação de institutos do *common law*, o que se iniciou com as Súmulas Vinculantes e a Repercussão Geral da EC nº 45 e se consolidou com o CPC/2015. Mas, "em verdade se pode verificar que esse 'sistema de precedentes' é algo muito mais próximo do que existia em Portugal e que terminou por ser declarado inconstitucional por lá: chamava-se de instituto dos assentos" (Streck, 2024, texto *on line*). Sinteticamente, tem-se que esse modelo, recentemente adotado no Brasil, transforma as cortes superiores em produtoras de regras gerais e abstratas, construídas pelos tribunais, ao arrepio do princípio constitucional da separação dos poderes. A lógica dos precedentes, em sua essência, pressupõe a construção de soluções específicas de interpretação jurídica (e constitucional, no caso do STF), a partir de casos concretos, e que só podem ser aplicadas a situações idênticas. Portanto, precedentes não são regras gerais e abstratas construídas pelos tribunais, mas sim paradigmas decisórios que só podem ser utilizados nos casos que se encaixem perfeitamente na moldura do julgado.

O que se tem notado, especialmente pelo uso indiscriminado das reclamações constitucionais, é que alguns ministros do STF partem da tese firmada no Tema 725 para alcançar situações jurídicas que não se encaixam precisamente na moldura ali mesmo fixada. Ou seja, fazem exatamente aquilo que não se deve fazer em um "sistema de precedentes", que é fixar uma tese genérica e inserir, *a posteriori*, quaisquer outras situações, análogas ou não, o que é completamente descabido nesse tipo de situação. Lenio Streck aponta que, em evento promovido no STJ, a professora Teresa Arruda Alvim indicou a necessidade de se diferenciar "casos idênticos" de "casos análogos" e que o tratamento dado a esses casos não pode ser o mesmo. Segundo a professora Teresa,

> "casos idênticos" ou "casos binários" – processos de massa e sujeitos ao rito dos recursos repetitivos – são passíveis de serem resolvidos por "teses" que respondem uma per-

> gunta de sim ou não [...]. Já os "casos análogos" seriam aqueles que poderiam ser resolvidos a partir da mesma solução jurídica passível de ser extraída de um julgamento anterior – por meio de sua *ratio decidendi* – onde as teses e aplicação mecânica não teriam espaço (Streck, 2024, texto *on line*)[7].

Com o devido respeito, qualquer sistema de precedentes só se justifica se a tese jurídica firmada for aplicada incontestavelmente ao caso em julgamento. Se se precisar buscar na *ratio decidendi* o fundamento para sua aplicação, tem-se um caso distinto, de modo que a tese pode até inspirar a construção de uma nova tese, mas não pode a ele ser aplicada.

Isso vale para as situações de relações jurídicas de trabalho de toda natureza, que estão sendo albergadas sob o guarda-chuva do Tema 725, inclusive casos nos quais não se têm pessoas jurídicas nos polos da relação. E vale também para a questão da competência: como já foi pisado e repisado neste texto, em nenhum dos precedentes citados foi afirmado que, em casos de alegação de contratação dissimulada, a competência seria da Justiça Comum. Em dois dos casos, fala-se nessa competência, mas para a apreciação do contrato civil, em si, obviamente se sua validade formal ou material não estiver sendo discutida. Mas se há algum questionamento que leve à análise da essência dessa relação, a competência só pode ser trabalhista.

Daí extrai-se que os precedentes vinculantes mencionados não são suficientes para afastar a competência da Justiça do Trabalho para os casos de contratação dissimulada, ainda que acobertados por contrato de natureza civil. Não é por acaso que a decisão reportada, da Reclamação nº 73.311/SP, o relator se vale das situações materiais decididas pelo STF, mas socorre-se de precedentes turmários que, de fato, refutaram a competência trabalhista, mas promovendo o mesmo tipo de raciocínio disfuncional.

Por fim, vale assentar que as decisões proferidas nas reclamações constitucionais não são vinculantes, podendo, no máximo, constituir precedentes persuasivos, mas que não se sustentam na jurisprudência histórica do STF e nem tampouco são extraídos automaticamente dos casos aos quais fazem referência. Portanto, com o devido respeito, equivocam-se as demais instâncias da Justiça do Trabalho que têm abdicado de sua própria interpretação para adotar esse entendimento que, por sinal, nem é unânime no STF.

---

7 O nome do evento foi "Recurso Especial no STJ: Desafios e Perspectivas Contemporâneas", realizado em 24 de outubro. A palestra da prof. Teresa Alvim teve o título "Tese jurídica ou 'ratio decidendi'? O que vincula?" (Disponível em: https://eventos.migalhas.com.br/evento/571/recurso-especial-no-stj-desafios-e-perspectivas-contemporaneas).

4 O que está por detrás desse entendimento: a supremacia da livre-iniciativa em detrimento do Valor Social do Trabalho

Feitas essas considerações, cabe indagar: qual seria o motor dessa mutação constitucional[8] promovida pelo STF, no que diz respeito à competência trabalhista? Para alcançarmos uma resposta eficiente para essa pergunta, é necessário avaliar o comportamento ideológico que vem sendo adotado em tempos mais recentes pela Corte Constitucional brasileira. A análise dessas transformações revela uma notável inflexão em relação à proteção dos direitos trabalhistas, cuja orientação parece distanciar-se da intenção originária do legislador constituinte. Não se pode ignorar que, em décadas passadas, o STF exerceu um papel crucial de contenção frente à jurisprudência flexibilizadora que, então, ganhava espaço no Tribunal Superior do Trabalho, sobretudo através do incremento das negociações coletivas. A Corte Suprema, ao firmar esse entendimento, fundamentava-se na própria Constituição, que assegura direitos fundamentais intangíveis, representando uma linha de resistência a tentativas de prevalência do negociado sobre o legislado.

Essa posição foi uma marca de atuação propositiva do STF que serviu para barrar, por um período significativo, o processo de flexibilização da negociação coletiva, que, com o tempo, tomou uma nova direção. Paradoxalmente, a partir dos anos 2000, o TST iniciou uma reavaliação de sua própria jurisprudência flexibilizadora e reforçou o entendimento de que a negociação coletiva não deveria suprimir direitos essenciais dos trabalhadores. O próprio Supremo, contudo, passou a adotar um posicionamento distinto, culminando, recentemente, no julgamento do Tema 1046, em repercussão geral, que acabou por revisar a linha de proteção mínima defendida anteriormente.

A mudança de interpretação constitucional, particularmente intensificada na última década, não é um fenômeno isolado, mas reflete uma guinada mais ampla no cenário político e jurídico brasileiro, desencadeada a partir de 2016. Esse período foi marcado por uma ruptura democrática e pela articulação de forças legislativas e jurisdicionais que promoveram uma profunda reforma trabalhista, a qual transformou, de forma sem precedentes, a legislação brasileira sobre o trabalho. Essa reforma, estruturada sob o pretexto da modernização, fundamentou-se na informalização das relações de trabalho e na ampliação de formas de contratação precárias, o que significou uma redução expressiva de direitos consagrados.

8 Usamos aqui o conceito de Luís Roberto Barroso (2009, p. 123), para quem a mutação constitucional é o "mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance das normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. A mutação está associada à plasticidade de que são dotadas inúmeras normas constitucionais".

À luz da teoria sociológica e de renomados estudiosos, como o Professor Ricardo Antunes[9], qualquer reforma autêntica carrega um impulso evolutivo, um sentido revolucionário. No entanto, o que se observou foi uma contrarreforma, que privilegiou interesses de mercado e das elites econômicas, configurando um retrocesso dos avanços sociais. Ao desconstruir direitos historicamente conquistados, a "reforma" resultou em uma fragilização estrutural das garantias sociais.

É neste contexto que também se destaca a atuação recente do STF, que iniciou um processo de desconstrução dos direitos sociais, em sintonia com as reformas promovidas. Esse fenômeno de erosão de direitos, intensificado por decisões do Supremo, marca uma escalada de desproteção social que exige uma crítica jurídica profunda e fundamentada, em defesa da coerência constitucional e do próprio projeto humanista que orienta a Constituição de 1988. Houve, de fato, o assentamento de uma jurisprudência desqualificadora da prevalência do emprego como modalidade mais apropriada de inserção do trabalhador na arena capitalista. Como nos ensina Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 72),

> O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética.

As teses construídas a partir de uma leitura constitucional peculiar do STF passam pela desconstrução do mercado de trabalho, tendo como fundamento a prevalência da livre-iniciativa sobre outros preceitos de grande relevância da própria Constituição. Como nos ensina o professor Mauricio Godinho Delgado, nossa Constituição Republicana é marcada pelo humanismo e pelo valor social do trabalho, e não é casual que ele classifique o Constitucionalismo brasileiro como sendo Humanista e Social.

Contudo, o atual cenário revela uma desconexão entre os princípios da livre-iniciativa e do valor social do trabalho, que, desde 1988, têm coexistido harmonicamente. A prevalência de uma visão liberal desmedida gera um desequilíbrio, colocando a livre-iniciativa em primazia, em uma leitura constitucional que, a nosso ver, não faz jus ao caráter social da Carta Magna, relegando a um plano secundário o valor social do trabalho.

Isso se evidencia pela recorrência com a qual as referências à *liberdade econômica* e à *livre-iniciativa* são feitas em decisões envolvendo o mercado de trabalho, quando comparadas com o *valor social do trabalho* ou mesmo

9 Segundo o renomado professor, "Desde 1970, nós estamos assistindo a uma contrarrevolução burguesa muito profunda. Chegamos ao período mais destrutivo da história do capitalismo, no qual a barbárie neoliberal vem promovendo o desmonte e a privatização de tudo o que for possível" (Antunes, 2017). No mesmo sentido, e do mesmo autor, vide texto de 2018, citado na bibliografia.

trabalho humano. Usando um critério empírico, e tomando-se em conta apenas três dos quatro casos citados (Tema 725, e ADIs ns. 3.961 e 5.625), observa-se grande desproporção entre as citações das expressões "livre-iniciativa" e "liberdade econômica" quando comparadas com "valor social do trabalho" e "trabalho humano", a saber[10]:

	Tema 725	*ADI nº 3.961*	*ADI nº 5.625*	*Totais*
"Livre-iniciativa"	60[11]	28[12]	60	148
"Liberdade econômica"	0	2	4	6
"Valor social do trabalho"	8	2	2	12
"Trabalho humano"	16	4	18	38

Tabela produzida pelo autor, a partir da análise dos acórdãos.

Como se nota, até mesmo no uso da retórica, a livre-iniciativa e a liberdade econômica sobrepujam o valor social do trabalho, na, repita-se, peculiar leitura constitucional que está sendo feita pelo STF, sendo citadas três vezes mais do que aquelas que se referem ao trabalho, quando somadas. Cabe destaque, aliás, que a pesquisa envolveu o uso das expressões assinaladas em todo o acórdão, o que inclui a parte do relatório (meramente descritiva, pois), os votos divergentes e até mesmo citações bibliográficas. Uma eventual depuração disso poderia até indicar um desequilíbrio mais acentuado.

Isso está longe de ser uma simples casualidade. Há tempos que tem predominado em certas decisões do STF uma lógica de predomínio da liberdade econômica, como forma de atender às supostas demandas do mercado de trabalho. Nesse sentido, desconsidera-se o citado caráter social e humanista da Constituição de 1988, que equilibra a livre-iniciativa com o valor social do trabalho, colocando-os, inclusive, em igualdade de condições no aspecto topológico. Essa interpretação favorece o mercado e a lógica da eficiência econômica, subvertendo o sentido originário do texto constitucional, que visa justamente à proteção do trabalhador frente ao poder econômico[13].

O princípio da livre-iniciativa, ao ser colocado em posição de destaque nas recentes decisões, tem gerado um desequilíbrio, enfraquecendo o valor social do trabalho. Com isso, o STF acentua o processo de desconstrução da regulação do mercado de trabalho brasileiro, indo muito mais além do que desejaram os promotores da "reforma trabalhista" de 2017. O Supremo não apenas referendou, em regra, as alterações normativas da Lei nº 13.467 – algumas delas flagrantemente inconstitucionais – como amplificou as hipóteses

10 Não foi feita qualquer apuração no Tema 550 pois ele versou apenas sobre a competência e não mencionou nenhum dos termos indicados.

11 54 citações de "livre-iniciativa" e seis de "liberdade de iniciativa".

12 26 citações de "livre-iniciativa" e duas de "liberdade de iniciativa".

13 Neste sentido, recomenda-se a leitura do imprescindível texto de Coutinho (2021), citado na bibliografia.

de contratação precária[14]. Ao lado disso, as chamadas normas excepcionais editadas no período da pandemia da covid-19 foram igualmente convalidadas, em sua maioria, inclusive em situações nitidamente contrárias ao texto expresso da Constituição[15].

Uma das razões dessa prática está no uso crescente da chamada análise econômica do direito como metodologia para a fundamentação das decisões. O *consequencialismo*, incorporado à legislação brasileira pelo art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), tornou-se um critério central para avaliar o impacto das decisões judiciais oriundas da Corte Constitucional brasileira. A mudança nesse percurso hermenêutico foi identificada pelo Min. Ricardo Lewandowski, no julgamento da ADI 5.766, de cuja manifestação colhe-se o seguinte trecho:

> Senhora Presidente, eu quero fazer uma brevíssima intervenção, de dois minutos, sobre um ponto de vista metodológico que me parece importante ser colocado antes do retorno das discussões, quando o eminente Ministro Luiz Fux trouxer o seu voto. Eu, com o devido respeito, Ministro Barroso, guardo profundas reservas quanto ao movimento Direito e Economia, que, nos Estados Unidos, chama-se *Law and Economics*. Lá, na nossa Universidade, na USP, existem profundas restrições a esse movimento, que se entende matizado, ideologicamente, com um matiz nitidamente conservador e de direita[16].

A manifestação decorreu do fato de que, em suas intervenções no julgamento, os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux acentuaram a necessidade de que as interpretações oriundas daquele tribunal fossem fundadas em análise econômica do direito, a fim de buscar a eficiência, em particular, no funcionamento da Justiça[17]. O que fez o Ministro Lewandowski foi identificar, de modo preciso e explícito, esse movimento que vinha ganhando corpo no tribunal nos últimos tempos. Conforme mencionou o Ministro Luiz Fux em seminário realizado em 2023 (ocasião em que ele presidia o STF), a análise econômica

14 Não vamos nos deter na análise dos temas já enfrentados pelo STF no tocante à validação da Lei nº 13.467, por fugir ao escopo deste trabalho. Mas o tema já foi bem explorado em diversas obras, das quais destacamos a de Dutra e Machado (2021).

15 Destaca-se, aqui, o decidido na ADI 6.363/DF, na qual o STF, por maioria de votos, manteve o texto da MP nº 936/2020, que permitiu a suspensão do contrato de trabalho e a redução salarial mediante acordo individual de trabalho, ao arrepio do expresso dispositivo constitucional que exige acordo ou convenção coletiva para esse fim.

16 Acórdão proferido no julgamento da ADI nº 5.766, p. 82.

17 O tema em julgamento na ADI era a extensão da gratuidade judiciária, a partir das alterações feitas pela Lei nº 13.467/2017.

do direito representa a nova metodologia de interpretação e aplicação jurídica, em superação ao pós-positivismo[18].

A adoção desse critério pelo Supremo Tribunal Federal reflete uma mudança metodológica substancial, que hoje permeia justificativas para diversas decisões da Corte. Observa-se, com isso, uma superação do neopositivismo em favor de uma análise que privilegia as implicações econômicas das decisões judiciais. Com efeito, "a análise econômica do direito tem por base os métodos da teoria microeconômica", segundo os quais "os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão" (Porto, 2019, p. 28). O autor prossegue:

> Esses custos e benefícios são avaliados segundo as preferências dos agentes e o conjunto de informação disponível no momento da avaliação. Essa análise de custo-benefício é essencialmente consequencialista porque leva em conta o que vai acontecer (em termos probabilísticos) depois de tomada a decisão, e não as causas que levaram à necessidade de tomar uma decisão. [...] Nessa linha, a AED se caracteriza pela aplicação de uma perspectiva de "eficiência" às normas legais (*Idem*).

Embora a integração de perspectivas econômicas para a tomada de decisões judiciais seja, em essência, relevante e até necessária, a forma pela qual o STF tem conduzido essa análise parece distorcer o papel da economia no direito, limitando-se a uma lógica de mercado. Primeiramente, entendemos – assim como o Ministro Lewandowski – ser questionável a adoção de uma metodologia de cunho estritamente econômico para a interpretação e aplicação de princípios e garantias constitucionais. Na mesma sessão antes referida, assim respondeu o Ministro às sucessivas intervenções de seus interlocutores:

> O que eu queria apenas ressaltar é o seguinte: certos princípios constitucionais, como o princípio da dignidade humana e os direitos e garantias da cidadania, não podem ser interpretados sob o prisma da eficiência e do utilitarismo, como faz essa escola muito famosa e de grande voga nos Estados Unidos, que é direito e economia ou *law and economics*. Não estou dizendo, necessariamente, que Sua Excelência, o nosso eminente constitucionalista, Luís Roberto Barroso, fundou-se neste movimento ou nessas ideias. Apenas digo isto: a hermenêutica jurídica tem que

18 O evento foi o "Seminário Internacional sobre Direitos Constitucionais e Relações de Trabalho: Caminhos das Cortes Superiores para a Efetividade da Justiça Social" promovido pelo STF, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) em março de 2023. O Ministro Fux presidiu o painel "Democracia, Sindicalismo e Liberdade Sindical".

> ter uma outra interpretação, um outro viés, um outro fundamento que não uma base simplesmente numerológica, de eficiência, de vantagem ou de aumento de riqueza. Era esse o ponto de vista que eu queria afirmar, do ponto de vista epistemológico, diríamos assim[19].

Uma coisa é considerar elementos e conceitos econômicos na aplicação das regras jurídicas. Isso faz parte da transversalidade e da interdisciplinaridade próprias do direito, mormente com outras ciências sociais aplicadas. A propósito, desde o pós-positivismo já se assentou a pertinência do diálogo sistêmico não apenas com a economia, mas também com a política, a sociologia e a história, p.ex., em franca superação ao positivismo dogmático e isolador do direito, cujo símbolo maior foi o purismo kelseniano. Mas isso não se confunde com a adoção de métodos para a tomada de decisões econômicas para fundamentar decisões jurídicas. É legítimo que os operadores e agentes econômicos promovam essa avaliação de probabilidades e potencialidades, mas para que tomem decisões no que diz respeito aos seus atos de organização, gestão ou aplicação de recursos financeiros. Daí a se transformar isso em um método tendente à produção de decisões judiciais – mormente aquelas que dizem respeito a princípios e garantias constitucionais – há um oceano de distância.

Com a sinceridade que lhe é peculiar, o Ministro Barroso escreveu no prefácio de um livro que "para ver se uma decisão é justa, precisamos saber quem paga a conta"[20]. Com o devido respeito que devotamos a S. Exa., um dos maiores constitucionalistas contemporâneos, temos que a frase sintetiza a lógica dos julgamentos que vêm ocorrendo no STF, especialmente aqueles relacionados aos direitos sociais. Além da crítica ao próprio uso da metodologia econômica para a solução de conflitos jurídicos – mormente, repita-se, aqueles que versam sobre direitos e garantias fundamentais, o que se nota desse tipo de discurso é uma distorção completa tanto das influências da economia sobre o direito (e vice-versa) como do próprio consequencialismo que justificaria essa prática.

Comecemos pelo segundo aspecto. Não ignoramos que o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), inserido em 2018, consagra a necessidade de análise das consequências práticas das decisões judiciais. É certo que essa alteração normativa ocorreu dentro de um período de excepcionalidade democrática, e bem sabemos que as motivações de quem a promoveu estavam associadas à desconstrução dos direitos sociais. A par disso, o texto revela mais do que se extrai das suas invocações feitas nas decisões do STF. Se tomarmos os mesmos acórdãos antes citados, veremos com grande

19 Acórdão proferido no julgamento da ADI 5.766, p. 84.

20 O livro se chama *Decisões Judiciais e suas Consequências Econômicas e Sociais* e analisa 12 casos julgados pelo STF e pelo STJ. Foi coordenado por Amanda Flávio de Oliveira e Guilherme Mendes Resende e está citado na bibliografia.

intensidade o uso da expressão "consequencialismo", em regra associado ao adjetivo "econômico". Mas o legislador não limitou a necessidade de análise das consequências econômicas nas decisões judiciais. O uso genérico do termo demanda que, na ponderação a ser feita pelo magistrado, sejam sopesados os efeitos da sua decisão nos mais diversos planos possíveis, como social, político, histórico, humanista, educacional e, obviamente, econômicos, dentre tantos outros possíveis. Disso se extraem pelo menos dois elementos – a análise das consequências não é um método e nem o único método de aplicação do direito. É apenas uma diretriz de funcionalidade que deve ser considerada pelo magistrado quando aplica o direito ao caso concreto, a partir dos métodos dos quais dispõe, segundo suas convicções e que ele seja capaz de justificar de modo fundamentado. Não pode substituir qualquer outro método qualificado para essa finalidade.

O segundo elemento já restou evidente: a análise das consequências pelo juiz não pode ser meramente econômica, pois uma decisão judicial não produz efeitos somente nesse plano. Existem muitas e infinitas implicações em decisões, especialmente aquelas que estão associadas à interpretação dos princípios constitucionais. Reduzir o consequencialismo aos efeitos econômicos que a decisão pode produzir significa não apenas descumprir o comando normativo como também reduzir a relevância do direito, cuja construção interdisciplinar e transversal é, como dito, inquestionável.

Não bastasse esse defeito, tem-se que há outros problemas nessa prática. Se a análise econômica do direito fosse algo a ser utilizado com um mínimo de sustentação, ela deveria ser ponderada não apenas com uma única perspectiva sobre a economia, em especial pela universalidade própria das decisões do STF. Como se nota nas decisões "consequencialistas" do Supremo, a abordagem e a justificativa são predominantemente voltadas aos custos econômicos e fiscais que uma decisão pode acarretar, sem analisar as repercussões em outros aspectos econômicos, como a Economia Social. A título de exemplo, tome-se a decisão proferida na ADI 7.222, na qual o STF decidiu que a implementação do piso salarial da enfermagem deve ser precedida de negociação coletiva – requisito que não consta do texto da Lei nº 14.434/2022[21]. Na análise do caso, foi enfatizada a necessidade de se assegurar o equilíbrio econômico-financeiro das instituições empregadoras, que seriam afetadas pela fixação nacional e uniforme de um piso salarial "elevado". Mas nada foi dito sobre o impacto desse piso na vida dos profissionais que, literalmente, salvaram milhares de vidas durante a pandemia. Nada se falou na relevância para a própria movimentação econômica que um aumento salarial pode acarretar, elevando o padrão de vida

21 O julgamento foi proferido em dezembro de 2023, e a decisão foi tomada por 6 votos a 4.

e de consumo de tais trabalhadores e tampouco sobre a repercussão tributária sobre esse aumento remuneratório[22].

Da mesma maneira, quando o STF validou os diversos dispositivos da "reforma trabalhista", nada se falou sobre as repercussões macroeconômicas da mudança de *status* de diversas parcelas remuneratórias (que deixaram de sê-las). Além da redução direta da renda, isso também acarretou perda do poder de consumo e, naturalmente, queda na arrecadação previdenciária, fiscal, de contribuições ao FGTS, além dos tributos incidentes sobre os produtos que deixaram de ser consumidos pelo achatamento da renda. Há vários estudos que indicam que o aumento da renda e do poder de compra dos trabalhadores são diretamente responsáveis pelo aumento e preservação dos altos níveis do PIB, como demonstra Filgueiras (2019, p. 24-30).

Esses dois exemplos singelos evidenciam a distorção no uso da "metodologia" assinalada nas decisões do STF, especialmente sobre temas de índole social. Como se extrai do conceito antes apresentado, a análise econômica do direito usa o método utilizado na microeconomia. De modo singelo, cabe explicitar que *microeconomia* é o ramo da ciência econômica que examina as decisões tomadas por indivíduos e empresas, bem como as interações entre eles. Suas análises se concentram nas relações entre famílias e empresas, explorando como essas decisões impactam o mercado de bens e serviços. Nesse campo, também se investigam os processos pelos quais as empresas definem suas estratégias de produção, fixação de preços e escolha de insumos. Com isso é que se busca compreender de que forma as empresas procuram maximizar seus lucros e reagir a variações nos custos ou na demanda.

Por outro lado, a *macroeconomia* aborda a economia em uma perspectiva global, analisando fenômenos que afetam toda a sociedade. Entre seus principais objetos de estudo estão as políticas fiscal e monetária, bem como questões como inflação, desemprego e crescimento econômico. Particularmente, a macroeconomia se interessa em entender os fatores que promovem o desenvolvimento econômico sustentável ao longo do tempo. Nesse contexto, os economistas investigam práticas e estratégias que contribuem para o aumento da produção e da renda nacional, como investimentos em infraestrutura e inovação tecnológica. Não é demais lembrar que o conceito de *macroeconomia* foi inaugurado por Keynes, e ele buscou explicar fenômenos como desemprego, crescimento econômico e distribuição da renda a partir dessa perspectiva, e não mais da visão microeconômica (Keynes, 1985).

22 Apenas a título de exemplo, o aumento do salário mínimo em janeiro de 2025, para R$ 1.518,00, pode acarretar R$ 81,5 bilhões a mais de renda na economia e R$ 43,9 bilhões de acréscimo na arrecadação tributária sobre o consumo. Esses dados foram projetados em Nota Técnica pelo DIEESE. (Disponível em: https://www.dieese.org.br/notatecnica/2025/notaTec283salarioMinimo.pdf. Acesso em: 2 jan. 2025).

Postos tais elementos, tem-se que uma decisão oriunda de uma Corte Constitucional como o STF não pode se basear em uma suposta metodologia que leva em conta apenas fatores microeconômicos. Do contrário, a sua dimensão institucional exige que, no mínimo, sejam considerados fatores macroeconômicos, pois cada decisão irá repercutir em diversos setores da sociedade, inclusive aqueles cuja atividade é essencial.

É notável, no entanto, que, em processos envolvendo direitos sociais, prevaleçam argumentos associados à livre-iniciativa, à competitividade e ao direito de propriedade, enquanto o valor social do trabalho é tratado de maneira periférica ou até retórica, como explicamos anteriormente. Tal postura resulta em uma interpretação que desequilibra os princípios constitucionais, contrariando a intenção do legislador constituinte de assegurar um tratamento equânime entre o desenvolvimento econômico e a proteção social.

A abordagem econômica do STF é, pois, concentrada na lógica de mercado, e bem por isso o Ministro Lewandowski acentuou, em sua fala, que esse tipo de pensamento é "conservador e de direita", ao que acrescentamos, de índole neoliberal, porque considera apenas os interesses próprios do capital, que quase sempre se distanciam dos interesses dos trabalhadores e da sociedade.

Mais do que isso. Segundo vimos no conceito de análise econômica do direito, os agentes que devem tomar a decisão usam, naturalmente, as suas convicções e as associam ao *conjunto de informação disponível no momento da avaliação*. Não é o que vem sendo adotado nas decisões que, supostamente, usam a análise econômica do direito. Nas decisões envolvendo dispositivos da "reforma trabalhista", foram reiteradas as assertivas no sentido de que a convalidação das regras seria essencial para a "criação de empregos", sem que houvesse nenhum dado comprovando esse fato[23]. O mesmo se fez na ADI nº 6.363, quando a convalidação de regras inconstitucionais fundamentou-se no fato de que serviriam para "preservar os empregos", circunstância que também não se verificou.

Além do mais, há outras decisões que desconsideram a ampla base de dados disponíveis, ignorando aspectos fundamentais que deveriam ser considerados em uma análise econômica robusta. Um exemplo evidente está no contexto da chamada *litigiosidade trabalhista*, frequentemente criticada pela Corte como "excessiva"[24]. Dados do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) demonstram, contudo, que as demandas mais recorrentes são aquelas por verbas rescisórias, adicionais de insalubridade e multas sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – direitos essenciais para os trabalha-

23 Do contrário, o que se viu foi a redução de postos de trabalho, além da criação de empregos precários, como mostra Filgueiras (2019).

24 Inclusive essa foi a essência do voto originário do Relator na ADI nº 5.766, que acabou não prevalecendo.

dores, e não benefícios desproporcionais. Em contraste, processos relativos a danos morais, frequentemente referidos como parte de uma suposta "indústria" litigiosa, figuram em posições muito inferiores entre os pedidos mais comuns, contrariando o discurso sobre abusos na litigiosidade[25].

Curiosamente, o mesmo enfoque crítico não é observado em relação à alta litigiosidade presente em setores como o bancário, o da aviação e de telecomunicações, que figuram entre os maiores demandados no âmbito do direito do consumidor. A análise econômica aplicada ao contexto trabalhista pelo STF, ao omitir esses dados comparativos, resulta em uma visão distorcida da litigiosidade e ignora que, no caso do Direito do Trabalho, a maior parte das ações reflete o descumprimento da legislação trabalhista. É importante notar que apenas 11% das ações trabalhistas são julgadas integralmente improcedentes. Quando analisamos as decisões parcialmente procedentes e acordos, mais de 70% das demandas alcançam algum grau de acolhimento, o que indica que não há uma litigiosidade abusiva; ao contrário, há um reconhecimento reiterado de direitos trabalhistas violados. Tal realidade contradiz o argumento de "excesso de litigiosidade", desmitificando a ideia de que a Justiça do Trabalho responderia por uma parcela desproporcional de demandas globais, uma estatística que jamais foi fundamentada com precisão e que é amplamente desmentida pelos próprios relatórios do CSJT e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Esse enfoque no "consequencialismo" econômico pelo STF reflete, em última análise, uma mutação constitucional em sua interpretação, revelando um distanciamento do equilíbrio constitucional entre a livre-iniciativa e o valor social do trabalho. Com o devido respeito, longe está de ser um consequencialismo real e sustentável, distanciando-se até mesmo dos métodos que a própria análise econômica do direito propaga. Bem por isso há autores que classificam os tipos ideais de um consequencialismo jurídico à brasileira como sendo *festivo, militante e malandro* (Schuartz, 2008, p. 150). O chamado consequencialismo festivo teria como "uma das suas principais características o desdém – e um certo desprezo – com relação ao modo convencional de solução de problemas jurídicos praticado profissional e usualmente por juristas e juízes e treinado nas faculdades de direito" (*Idem*, p. 152). Já o consequencialismo militante

> caracteriza-se por não se deter diante das regras do direito positivo e não se preocupar em reestruturar as suas referências normativas na forma de programas condicionais prévia e cuidadosamente lapidados com as ferramentas da dogmática jurídica. No entanto, à diferença do festivo, o militante está mais alinhado à tradição e quer ancorar suas posições em normas, valendo-se, ao menos nominal-

25 Essas informações estão disponíveis no Datajud, que é a base de dados do Poder Judiciário, acessível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/.

> mente, das formas canônicas de interpretação do direito (*Ibidem*, p. 152).

Por fim, tem-se o consequencialismo "malandro", assim definido pelo autor:

> Diferentemente dos demais tipos de consequencialismo, a malandragem é uma estratégia argumentativa que se implementa necessariamente através da dogmática jurídica, mais especificamente, para a desconstrução e a reconfiguração dos elementos da argumentação na forma requerida para a fundamentação dogmática da decisão buscada. A malandragem, assim concebida, é um tipo de estratégia que recorre à ordem para promover a desordem e apresentar a desordem como proposta de nova ordem. É quando o direito positivo, tal como interpretado e aplicado, não oferece caminho para a justificação de uma determinada decisão judicial, que entra em cena o consequencialismo malandro, abrindo passagem para a decisão pretendida por intermédio da construção de conceitos e distinções que conduzam à referida decisão e a façam aparecer como desde sempre juridicamente admissível e adequada ao caso concreto (*Ibidem*, p. 155-156).

Como se sabe, as melhores técnicas de argumentação jurídica passam por um processo primário de escolha de resultados, para que depois o intérprete busque os seus fundamentos. Por isso é que existem infinitos métodos que, inclusive, permitem que se chegue a resultados distintos, a partir do mesmo postulado[26].

Diante do viés já reconhecido, de proteção aos interesses do mercado em detrimento do valor social do trabalho, não é difícil encontrar fundamentos para que isso seja justificado, ainda que não se submeta ao crivo da racionalidade, nem se sustente quando esses postulados são desconstruídos. Mas a adoção de uma possível linha metodológica que claramente vai ao encontro dos interesses do capital – porque, como explicamos, esse método é usado para consecução dos fins do capitalismo – é mais do que um sintoma de que passamos por um processo agudo de desconstrução dos direitos sociais.

Isso fica muito claro a partir da leitura das decisões mencionadas neste texto, mas atualmente também desborda em um movimento que já apareceu em outras oportunidades, embora com vestes e técnicas distintas. Falamos, obviamente, da artificiosa redução de competência constitucional da Justiça do Trabalho, de maneira a fechar o ciclo iniciado com as reformas neoliberais que desorganizaram o mercado de trabalho e destruíram boa parte da proteção

26 Nesse sentido, *vide* a conhecidíssima obra de Perelman e Olbrechts-Tyteca, 1996, citada na bibliografia.

social. Logo, em que pese o foco aqui tratado seja o da competência, a questão é mais profunda. Trata-se de desarmar os trabalhadores dos instrumentos que eles possuem para tentar barrar as inflexões sobre seus direitos sociais.

5 As disfuncionalidades da redução da competência trabalhista

Já mencionamos anteriormente que o principal instrumento processual de reconfiguração da competência trabalhista pelo STF está sendo feita por intermédio das reclamações constitucionais, cujo uso, com o devido respeito, está sendo admitido de modo equivocado. Em pesquisa realizada pelo Núcleo de Extensão e Pesquisa do Trabalho Além do Direito do Trabalho, em parceria com a Anamatra, foram analisadas 1.039 decisões do STF sobre reclamações constitucionais. Em 82% dos casos, observou-se que não houve o esgotamento de todas as instâncias na Justiça do Trabalho antes de se recorrer ao Supremo, o que demonstra uma transformação indevida da reclamação constitucional em um recurso ordinário, com análise de fatos e provas – um procedimento inadequado e, até então, impensável no âmbito da jurisdição constitucional.

Além disso, colhem-se da pesquisa os seguintes dados:

– 66% das decisões do STF analisadas não possuíam aderência estrita ao precedente utilizado como paradigma;

– 52% das decisões do Supremo reanalisaram fatos e provas;

– em 21% delas o Supremo afastou a competência da Justiça do Trabalho e enviou o processo para a Justiça Comum;

– em 65% dos casos houve devolução dos autos para novo julgamento na origem ou apreciação do mérito pelo próprio STF[27].

Um simples exame dessas informações nos leva à percepção de que existe algo fora do lugar, no manejo e no tratamento dessas reclamações constitucionais. O próprio Ministro Gilmar Mendes, ao analisar a RCL nº 73.311/SP, constatou que:

> Não é novidade que o Supremo Tribunal Federal tem chamado a atenção diuturnamente para os entraves impostos pela Justiça do Trabalho à liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Como reflexo desse posicionamento temos uma enxurrada diária de reclamações ajuizadas perante essa Corte, as quais, em sua grande maioria, são julgadas procedentes. O que se observa é que a Justiça

27 Sobre o tema, *vide* a matéria em: https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/82-das-reclamacoes-sobre-vinculo-decididas-pelo-stf-nao-esgotaram-justica-do-trabalho/, que contém o *link* para acesso à íntegra da pesquisa. Acesso em: 02 jan. 2025.

> Trabalhista tem se negado reiteradamente a aplicar as orientações desta Suprema Corte sobre a matéria. Apenas para que tenhamos a devida dimensão da problemática, aponto que, segundo dados extraídos do portal Corte Aberta, entre 1º.1.2024 e 30.9.2024, foram distribuídas mais de 7.360 reclamações a todos os Ministros da Corte, das quais 4.440 reclamações foram classificadas pelos sistemas internos deste Tribunal nas categorias "Direito do Trabalho" e "Direito Processual Civil e do Trabalho". Em 9.10.2024, tramitavam 3.663 reclamações nesta Suprema Corte, sendo certo que 2.223 reclamações possuíam a mesma classificação. Não precisamos de métodos estatísticos elaborados ou de grandes matemáticos para chegarmos à conclusão de que parcela significativa das reclamações que tramitam nesta Corte envolvem a seara trabalhista. Com efeito, no período compreendido entre 1º.8.2024 e 30.9.2024, foram apreciadas por ambas as Turmas mais de 180 reclamações e mais de 570 reclamações com decisões monocráticas, que tinham por objeto decisões da Justiça do Trabalho que, em maior ou menor medida, negavam a liberdade de organização produtiva. No primeiro semestre deste ano (1º.2.2024 a 1º.7.2024), foram julgadas colegiadamente mais de 460 reclamações com o mesmo objeto. Em termos de decisões monocráticas, nesse mesmo período, foram proferidas mais de 1.280 por todos os integrantes da Corte.
>
> Os números assustam! Eles servem para demonstrar que essa quantidade infindável de reclamações sobre os mesmos temas trabalhistas tem dificultado o adequado exercício das funções constitucionais atribuídas a esta Corte. Tudo isso fruto de uma renitência da Justiça do Trabalho em dar efetivo cumprimento às deliberações desta Corte. Cuida-se de uma tentativa inócua de frustrar a evolução dos meios de produção, os quais têm sido acompanhados por evoluções legislativas significativas.

É evidente que os números apresentados são excessivos e desproporcionais, mas com o devido respeito, isso não pode ser atribuído aos magistrados e magistradas trabalhistas. Conforme já explanado, o crescimento exponencial das reclamações constitucionais está associado ao fato de que o próprio STF ampliou sua admissibilidade (inclusive em casos nos quais ainda não havia o esgotamento recursal e para reexame de fatos e provas) e, ainda, tem conferido um alcance às decisões vinculantes que não são extraídas das teses nelas firmadas (o que evidencia a falta de aderência identificada na pesquisa). Não se trata, portanto, de haver uma "negativa sistemática" de aplicar as decisões do STF, que são, como dito, vinculantes. O que se permite a qualquer instância

inferior é distinguir a matéria versada no processo em julgamento daquilo que foi definido no precedente, e o que se nota, em grande parte dos casos citados na pesquisa e também na decisão do Ministro Gilmar, é que, tecnicamente, não houve qualquer violação à autoridade da decisão do STF. A Corte é que, com o devido respeito, ampliou o sentido das teses vinculantes, para abarcar situações e hipóteses não contempladas pela sua decisão.

Aqui, nota-se um fenômeno curioso, mas que explicita o preconceito que ainda existe quanto à atuação da Justiça do Trabalho. Com efeito, conforme já dissemos anteriormente, critica-se o "excesso" de processos trabalhistas culpabilizando-se os litigantes, sem se considerar que, quem provoca a litigiosidade é quem descumpre a legislação. Mas, para justificar o "excesso" de reclamações constitucionais, ataca-se a suposta "causa", ou seja, a recalcitrância dos juízes e juízas do trabalho em observar a jurisprudência do STF. A partir de fenômenos assemelhados, são usados argumentos contraditórios, mas sempre com um propósito de se "atacar" a Justiça do Trabalho[28].

De outra parte, vemos que o cenário desenhado acima revela uma disfunção estrutural que, longe de valorizar a Corte, retira a sua própria relevância. Afinal, é de se pressupor que uma Corte Constitucional constitua um tribunal de teses, e não uma instância recursal que revolve fatos e provas para desconstituir decisões de instâncias primárias, e que busca amoldá-las à sua jurisprudência de maneira elástica e flexível. Esse movimento apequena o tribunal, que deve primar pela autoridade de suas decisões, mas não de modo a desfigurar o seu papel institucional.

Para além disso, há outras inconsistências significativas nesse movimento. Tomemos o trecho final da decisão na RCL nº 73.311/SP, que aqui usamos como paradigma, dado que existem outras similares, oriundas de outros relatores:

> Entretanto, cumpre registrar que, antes da discussão acerca da existência de eventuais direitos trabalhistas, é necessária a análise prévia da regularidade do contrato firmado entre as partes, que, conforme já amplamente demonstrado acima, compete à Justiça Comum.
>
> Ressalto ainda que, caso verificado qualquer vício no negócio jurídico, a Justiça Comum deve fazer a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, a quem compete apreciar as questões atinentes à seara trabalhista.

28 Nesse sentido, o trecho transcrito evidencia o recorte ideológico que tem surgido em vários votos assemelhados: a Justiça do Trabalho que, em tempos nem tão distantes passou a representar um *locus* de garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, hoje é considerada por integrantes do STF como um "entrave à liberdade de organização produtiva dos cidadãos" e agente de "frustração da evolução dos meios de produção".

> Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar o acórdão reclamado, ante a incompetência da Justiça do Trabalho, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

Segundo o modelo estatuído em decisões como essa, diante de uma situação na qual, formalmente, há um contrato de cunho civil, ainda que a alegação do autor seja a de ocorrência de fraude, ele terá de acionar a Justiça Comum para desqualificar o contrato em questão e, somente se obtiver êxito, o feito seria remetido à Justiça do Trabalho para analisar a existência de um contrato de emprego. O primeiro problema é de cunho constitucional, obviamente, porque não se pode imaginar, diante do texto do art. 114, que algum outro órgão de Justiça possa afirmar a existência ou não de um contrato de emprego. Destaca-se que, se a Justiça Comum afastar o contrato civil, ela terá que afirmar, ainda que indiretamente, que há uma relação empregatícia "possível", o que usurpa a competência da Justiça Laboral.

O segundo problema é de ordem processual. Uma decisão que afasta a validade de um contrato civil formal pode passar por duas instâncias da Justiça Comum e até, a depender a natureza da alegação, vir a ser confirmada pelo STJ. Seguindo a diretriz enunciada, os autos seriam remetidos à Justiça do Trabalho, "a quem compete apreciar as questões atinentes à seara trabalhista". O que ocorreria caso o juiz do trabalho discorde e considere não haver vínculo empregatício naquele caso? A jurisdição trabalhista teria de se submeter à jurisdição comum? Imaginemos um caso em que um juiz de direito afaste o contrato civil, mas na Justiça do Trabalho, o TST entenda que não haveria vínculo de emprego. Seria possível admitir-se que um tribunal superior esteja subordinado a um juiz de primeiro grau? É evidente que isso refoge à lógica, e bem por isso, historicamente, essa tese não produziu frutos.

Usando esse mesmo postulado, podemos apontar uma situação hipotética na qual um contrato de trabalho é reconhecido mediante a formalização dos registros oficiais do trabalhador, sendo inclusive anotado na sua CTPS. No entanto, este mesmo trabalhador ingressa com uma ação na Justiça Comum, alegando, por exemplo, a existência de uma relação societária disfarçada de relação de emprego, postulando seu reconhecimento como sócio e o recebimento de pró-labore ou mesmo a dissolução da sociedade. Com base na recente jurisprudência do STF, caberia à Justiça do Trabalho decidir se esse contrato de emprego é válido ou não, e, sendo afastado, determinar a remessa dos autos à Justiça Comum para análise da questão meritória. Com o devido respeito, trata-se de uma situação igualmente absurda, e pelos mesmos motivos já alinhados.

A restrição da competência da Justiça do Trabalho, além de enfraquecer a proteção dos direitos dos trabalhadores, pode gerar insegurança jurídica,

tema tão caro aos defensores da estabilidade do sistema judiciário. O deslocamento de litígios para a Justiça Comum, que não possui a especialização necessária para lidar com questões trabalhistas, tende a resultar em decisões menos fundamentadas nas peculiaridades das relações de trabalho, agravando a precarização dos direitos.

Nesta mesma esteira, colhe-se outro elemento que evidencia a contradição com o discurso da "eficiência", tanto usado pelos defensores da análise econômica do direito na interpretação constitucional. Qual o sentido de serem movimentadas duas estruturas jurisdicionais distintas para a solução de um único caso, quando isso poderia ser resolvido por uma delas na sua integralidade, tendo como fundamento o caráter instrumental do processo?

Esse entendimento resulta numa fragmentação da análise jurisdicional e num esvaziamento da competência material da Justiça do Trabalho, minando sua autoridade e coerência. Assim, somos levados a concluir que essa redução artificial da competência trabalhista não se fundamenta em razões técnicas ou lógicas, mas sim em uma postura ideológica que visa a reduzir a importância da Justiça do Trabalho e, com ela, a efetivação dos direitos trabalhistas e do princípio da primazia da realidade. É um movimento que reforça a tendência de enfraquecimento das instituições voltadas à proteção dos trabalhadores, como a Justiça do Trabalho, que vem desempenhando um papel fundamental na promoção da justiça social no Brasil. Seu enfraquecimento representa também um acirramento na precarização de direitos, e pode tender a uma possível extinção por desidratação, favorecendo, lamentavelmente, interesses mercadológicos pontuais em detrimento de uma análise mais profunda dos direitos sociais. Não se trata, portanto, de uma questão meramente técnica, mas de uma guinada ideológica que põe em xeque o papel fundamental da Justiça do Trabalho na proteção social.

Diante desse cenário, quais seriam as motivações ideológicas que levam ao crescimento desse movimento? A Justiça do Trabalho, com sua atuação voltada aos interesses sociais, sobretudo em prol dos economicamente vulneráveis, cumpre um papel crucial de proteção social. Esse preconceito, enraizado em uma perspectiva ideológica conservadora, revela o receio de uma justiça que promove a igualdade material, constituindo, assim, um espaço de proteção jurídica para aqueles que, historicamente, encontram-se em posição de desvantagem nas relações de trabalho. O que há é um desconforto com o papel transformador que essa Justiça desempenha e pode desempenhar, inclusive no tocante à redistribuição da renda.

Para fundamentar essa análise, apresento alguns dados financeiros que evidenciam a relevância da Justiça do Trabalho no cenário nacional, dados atualizados até outubro de 2024. Em termos de arrecadação, a Justiça do Trabalho

recolheu cerca de 5,7 bilhões de reais, provenientes de custas, emolumentos e impostos de renda[29]. Esses números evidenciam o desempenho institucional eficiente da Justiça do Trabalho, que não apenas cumpre com celeridade e eficácia seu papel jurisdicional, mas também contribui significativamente para os cofres públicos, ao restituir ao Estado tributos que, frequentemente, estão associados a direitos trabalhistas sonegados.

Ainda mais relevante é a cifra destinada aos reclamantes, que alcançou aproximadamente 38 bilhões de reais em 2022, representando valores devidos e não pagos voluntariamente, agora reestabelecidos pela via judicial[30]. Trata-se de um impacto econômico significativo no país, que poucos setores conseguem proporcionar em termos de redistribuição de recursos, restabelecendo direitos sociais suprimidos ou negligenciados.

Dito de outro modo, a Justiça do Trabalho é responsável pela recolocação na economia de quase 40 bilhões anuais, que revertem para a melhoria de vida das pessoas trabalhadoras e impactam direta e positivamente o consumo, movimentando o próprio mercado. Qual o sentido, portanto, de se agir de forma tão ostensiva para minimizar a sua importância no cenário institucional e desqualificar suas decisões? Isso não contém explicação lógica ou racional, e muito menos técnica. Só poderia ser explicado por razões ideológicas, marcadas pelo preconceito e pela falsa dicotomia que se instalou desde o liberalismo clássico – e que se espraia pelo neoliberalismo e pelo ultraliberalismo – entre liberdade e igualdade.

Como ensina Luís Felipe Miguel, essa é uma característica do "libertarianismo", que "começa e termina no dogma da santidade dos contratos 'livremente' estabelecidos, reduz todos os direitos ao direito de propriedade e tem ojeriza por qualquer laço de solidariedade social" (Miguel, 2021, p. 19). Segundo ele,

> a "liberdade" brilha como valor central das organizações libertarianas. Seus porta-vozes se esforçam para radicalizar temas que já estão presentes, de forma mais matizada, na tradição liberal do século XVIII em diante: a oposição imanente entre liberdade e igualdade, a igualdade como ameaça à liberdade.

29 Os dados mais precisos são: Arrecadação Total R$ 5.714.930.877,00, sendo R$ 4.208 milhões de Contribuições Previdenciárias; R$ 898 milhões de Imposto de Renda e R$ 595 milhões de custas e emolumentos. Dados apurados pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Disponível em: https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/arrecadacao. Acesso em: 2 jan. 2025).

30 Os dados referidos são os mais recentes colhidos pelo CSJT, dado que houve mudança da metodologia de aferição e armazenamento das informações, mas há razões suficientes para entendermos que essa tendência se manteve nos anos seguintes. Dados obtidos em: https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral. Acesso em: 2 jan. 2025.

E ainda

> O Estado, agente caracterizado pela capacidade de impor coercitivamente suas decisões, é o oposto do mercado, terreno das trocas voluntárias e "livre", onde se realiza a "liberdade econômica" (*Idem*).

Para os defensores dessa tendência, as instituições do Estado que ousam se postar na defesa da igualdade substancial passam a ser vistas como inimigas da liberdade, em um maniqueísmo doentio e completamente sem sentido. É nesse prisma que (res)surge o movimento de desqualificação da Justiça do Trabalho, que visa, em última análise, a sua supressão completa, hoje não mais pela via legislativa, como ocorreu em tempos passados, mas pela via jurisdicional superior.

Afinal, em uma sociedade de viés autoritário[31], com largo passado escravista, é muito difícil para as classes dominantes admitirem a inserção social de indivíduos que pertençam a classes sociais "inferiores", especialmente a dos trabalhadores, por muitos ainda vistos como serviçais (isso quando são enxergados, e não ficam à mercê da invisibilidade social). Não por acaso, qualquer movimento no sentido da sua emancipação é fortemente obstaculizado pelos interesses econômicos, que hoje encontram um respaldo muito forte nas interpretações que estão sendo feitas da Constituição da República em termos de direitos sociais.

6 Considerações finais

O presente texto procura avaliar criticamente o impacto das recentes decisões do STF sobre a competência da Justiça do Trabalho, destacando o papel dessas interpretações na reconfiguração dos direitos trabalhistas no Brasil. Pondera-se que, embora a mutação constitucional seja um fenômeno legítimo no contexto de sistemas jurídicos dinâmicos, sua aplicação deve respeitar os limites impostos pelos princípios fundamentais e pela lógica protetiva da Constituição de 1988.

Além das disfuncionalidades típicas que essa interpretação tem trazido, a prevalência de uma abordagem orientada pela análise econômica do direito, frequentemente utilizada pelo STF, revela uma tendência de priorização da livre-iniciativa e do mercado, em detrimento do valor social do trabalho. Tal escolha interpretativa, além de comprometer o equilíbrio entre os princípios

31 Impossível nos referirmos ao autoritarismo e não citarmos Marilena Chaui. Segundo a autora, uma sociedade autoritária (como a nossa), dentre outras coisas é "estruturada pela matriz senhorial da colônia, disso decorre a maneira exemplar em que faz operar o princípio liberal da igualdade formal dos indivíduos perante a lei, pois no liberalismo vigora a ideia de que alguns são mais iguais que outros" (Chaui, 2019, p. 226-227).

constitucionais, intensifica a precarização das relações de trabalho, enfraquecendo a função histórica da Justiça do Trabalho como instância garantidora dos direitos sociais.

Nesse sentido, é fundamental que o Judiciário retome sua função primordial de assegurar a harmonia entre os direitos constitucionais e os valores sociais, evitando que decisões pautadas em argumentos econômicos unilaterais perpetuem desigualdades e comprometam os avanços históricos, mas ainda incompletos, do Direito do Trabalho.

Reforça-se a necessidade de um debate jurídico amplo e democrático, que inclua não apenas a perspectiva econômica, mas também os impactos sociais, políticos e históricos das decisões judiciais. Apenas assim será possível construir um sistema jurídico que efetivamente promova a justiça social e a dignidade do trabalho, pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Enquanto isso não for realizado, as soluções oferecidas pela jurisprudência do STF em matéria trabalhista são como aquelas do cacique paraguaio citado na epígrafe: elas coçam tudo e coçam bem, mas não coçam aquilo que coça. Ou seja, serve para muita coisa, menos para o essencial.

Referências

ANTUNES, Ricardo. *O ano que não deveria ter existido*. Entrevista com Ricardo Antunes. Instituto Humanitas Unisinos. Adital. 04/01/2018. Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/574907-2017-o-anoque-nao-deveria-ter-existido-entrevista-com-ricardo-antunes.

ANTUNES, Ricardo. Reforma trabalhista representa retrocesso ao século XIX. *Jornal da Unicamp*, 2018. Disponível em: https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/06/30/reforma-trabalhistarepresenta-retrocesso-ao-seculo-xix.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Cláudio. O STF, as reclamações trabalhistas e as fraudes. *Revista Consultor Jurídico*, 11/12/2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-dez-11/o-stf-as-reclamacoes-trabalhistas-e-as-fraudes/.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

CHAUI, Marilena. *In*: ROCHA, André (org.). *Manifestações do autorismo brasileiro.* Belo Horizonte: Autêntica; Fundação Perseu Abramo, 2019.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Justiça política do capital* – a desconstrução do direito do trabalho por meio de decisões judiciais. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. *In*: SILVA, Alessandro *et al. Direitos humanos*: essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei. *O Supremo e a reforma trabalhista.* A construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Fi, 2021.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. As promessas da reforma trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. *In*: KREIN, José Dari *et al. Reforma Trabalhista no Brasil*: promessas e realidade. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019.

KEYNES, J. M. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

MIGUEL, Luís Felipe. A reemergência da direita brasileira. *In*: GALLEGO, Esther Sollano (org.). *O ódio como política*. São Paulo: Boitempo, 2019.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; RESENDE, Guilherme Mendes. *Decisões judiciais e suas consequências econômicas e sociais.* São Paulo: Singular, 2024.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PORTO, Antônio José Maristrello. Princípios de análise do direito e economia. *In*: PINHEIRO, Armando Castelar *et al.* (coord.). *Direito e economia* – diálogos. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

SCHUARTZ, Luis Fernando, Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, n. 248, p. 130-158, maio/ago. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. Juízes devem ser a "boca dos precedentes"? Uma proposta de diálogo. *Revista Consultor Jurídico*, 31/10/2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-out-31/juizes-devem-ser-a-boca-dos-precedentes-uma-proposta-de-dialogo/.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil.* São Paulo: RT, 1987.

Como citar este texto:
DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A competência da Justiça do Trabalho e as recentes decisões do STF: o que há por trás da mutação constitucional? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 91, n. 1, p. 75-108, jan./mar. 2025.