

CONTROLE DOS PRECEDENTES EM MATÉRIA TRABALHISTA: CONTORNOS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E DESAFIOS PARA GARANTIR A INTEGRIDADE DO SISTEMA

Roberta Ferme Sivolella*

*Pós-doutora em direito público e doutora em direito processual pela UERJ. Mestre em direito das relações sociais e trabalhistas- UDF e mestre em direitos sociais- UCLM. Juíza titular do trabalho e Juíza auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça- CNJ.

Resumo- o presente artigo busca analisar quais são os maiores desafios para atingir a integridade do sistema, calcada em sua unidade, coerência, e isonomia, no âmbito das Reclamações Constitucionais ligadas aos precedentes em matéria trabalhista. Analisando a evolução do instituto, bem como as suas nuances e tendências atuais na análise e interpretação dos precedentes em matéria trabalhista, intenta-se indicar pontos de atenção para a identificação dos efeitos de tais características atuais na busca do acesso à justiça real.

Palavras-Chave- Reclamações Constitucionais. Precedentes. Processo do Trabalho. Integridade do sistema. Desafios.

Abstract- This article seeks to analyze what are the biggest challenges to achieving the integrity of the system, based on its unity, coherence, and equality, within the scope of Constitutional Complaints related to article 988 from CPC, linked to the antecedents in labor matters. Analyzing the evolution of the institute, as well as its nuances and current trends in the analysis and interpretation of antecedents in labor matters, the aim is to indicate points of attention for identifying the effects of such current characteristics in the search for access to real justice.

Key-words- Constitutional Complaints. Precedents. Labor Procedural Law. System integrity. Challenges.

I- Introdução

A introdução do sistema de precedentes no Brasil seguiu a tendência do devido processo constitucional. Em meio a taxas de litigiosidade grandiosas e necessidade de imprimir maior segurança jurídica ao sistema, o tradicional conceito de acesso à justiça clamava efetividade, o que só poderia ser atingido por meio de um processo célere,

eficiente, participativo e responsável, para a busca de um sistema de justiça uniforme e provido de integridade.

O uso das Reclamações Constitucionais, cujo surgimento remontava a décadas anteriores, também seguiu a mesma tendência. Ganhou contornos próprios a partir da introdução de novos institutos inseridos na sistemática de precedentes no Brasil, revelando-se como instrumento potente na garantia da autoridade das decisões oriundas do Supremo e de sua competência, sendo replicado nas Cortes para a garantia da uniformidade e harmonia do sistema de justiça.

Contudo, suas características seguiram a problemática que assola outros pontos de nosso sistema de justiça atual. O grande aumento do número de Reclamações Constitucionais manejadas, aliado à dificuldade de definição acerca do alcance e contorno as teses fixadas nos precedentes vinculantes e da pulverização de decisões, não raro monocráticas, conferindo interpretações múltiplas sobre questões similares são alguns dos desafios que se apresentam atualmente quanto ao tema.

A questão acaba por surgir com mais força no caso do processo do trabalho. Ao portar características próprias e um sistema de uniformização de jurisprudência também peculiar em seus procedimentos e normas, a sistemática de precedentes trabalhistas se via duplamente órfã, não só em relação à ausência de um sistema de matriz nacional plenamente assentado em relação às características do direito brasileiro, como em relação à ausência de um sistema interno que identificasse suas peculiaridades e sua organicidade.

A inexistência de um código processual próprio somente veio a incrementar a necessidade e a urgência da construção de uma racionalidade prática voltada às premências e nuances trabalhistas, mas que também, de maneira harmônica, estivesse atenta aos marcadores advindos de outras searas do Direito e de outras ciências, como consequência da ampla repercussão das decisões proferidas no seio da sistemática de precedentes em matéria trabalhista que se formava.

A identificação minuciosa e atenta sobre o núcleo vinculante de seus precedentes, ou mediante critérios que, embora voltados necessariamente a princípios constitucionais de caráter fundamental como essência da natureza da relação jurídica trabalhista, tenham sempre em consideração critérios *objetivos*, se mostra como grande desafio. A sua superação passa a ser essencial para o afastamento de falseabilidades capazes de desvirtuar o resultado pretendido pela decisão judicial de natureza trabalhista, sob pena

de resultado afastado da coerência e integridade almejadas.

A arrefecer a problemática exposta, soma-se a intensa carga fática que permeia as lides trabalhistas. Como situação da essência da própria relação material que informa o precedente trabalhista, relacionada intimamente ao cotidiano do ser humano, seus valores imateriais e sua relação com a própria sociedade a partir de sua valorização como indivíduo¹, dão contornos de extrema individualidade a cada um dos pedidos formulados, por estarem ligados a situações que envolvem questões culturais, práticas reiteradas, estrutura de cada empresa e particularidades de cada função exercida. Aliada à multidisciplinariedade que também envolve as relações econômico-sociais, tal característica eleva a necessidade de um olhar atento aos elementos do precedente de natureza trabalhista, em especial suas premissas fáticas, e sua relação com o núcleo vinculante do precedente.

Com base no panorama exposto, o presente artigo busca analisar quais são os maiores desafios para atingir a tão almejada integridade do sistema, calcada em sua unidade, coerência, e isonomia, no âmbito das Reclamações Constitucionais ligadas aos precedentes em matéria trabalhista. Analisando a evolução do instituto, bem como as suas nuances e tendências atuais na análise e interpretação dos precedentes em matéria trabalhista por meio das citadas reclamações, intenta-se indicar pontos de atenção para a identificação dos efeitos de tais características atuais na busca do acesso à justiça real.

II-Caminhos da Reclamação Constitucional no ordenamento brasileiro e integridade do sistema

Os caminhos que amoldaram o conceito e a natureza do instituto da Reclamação Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro passaram por verdadeira adequação estrutural e conjuntural, seguindo os contornos do próprio sistema de precedentes no país.

Em busca da integridade do sistema jurídico e da tão almejada segurança jurídica das decisões, a Reclamação Constitucional foi se emoldurando em suas diversas fases²,

¹ Antonio Baylos e Perez-Rey discorrem sobre o “desvalor” advindo da situação de desemprego e as marcas sociais que tal contexto traz, em BAYLOS, Antonio; REY, Joaquín Pérez. **El despido o la violencia del poder privado**. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

² A doutrina se divide para indicar como sendo 4 as fases da evolução do instituto da Reclamação Constitucional, segundo José da Silva Pacheco (1ª- Surgimento no STF à inserção no Regimento Interno

Direcionou sua inclinação inicialmente correicional e de similaridade à natureza administrativa- e, portanto, potencialmente monocrática- para se transformar em mecanismo de integração das decisões ao universo macro da estabilidade das instituições, tornando-se a expressão da voz da própria Corte formadora do precedente vinculante objeto do controle em sede reclamationária.

Sob a forte influência da “Teoria dos Poderes Implícitos” norte-americana³ analogicamente equiparada para conferir interpretação extensiva aos poderes do STF expressamente previstos na Constituição brasileira⁴, o objetivo da Reclamação Constitucional de garantia da autoridade das decisões se identifica com os objetivos da introdução da cultura de precedentes no Brasil.

do STF-1957; 2ª - RISTF até a Constituição de 1967; 3ª - CF/67 até a CFRB/88; e 4- Após a CRFB/88), ou 5 fases, conforme Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (a 4ª fase seria a referente a EC 7/1977, que trouxe a previsão da advocacia, seguida da fase iniciada pela CRFB/88), e, ainda 6 fases, sendo a última correspondente à EC45/2004. PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ com a nova Constituição, Revista dos Tribunais, v. 78, n. 646, 1989; e RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Sergio Antonio Fabris Editor: São Paulo, 2000.

³ Nos termos da teoria do “*Implied Powers ou Resulting Powers*”, às competências deferidas constitucionalmente são insitos os poderes, meios ou instrumentos necessários para a sua efetivação. Trata-se de tese defendida no caso *McCulloch v. Maryland* (1819), cujo voto do *Chief of Justice* John Marshall assim descreveu (trad. Livre do original);

“Os poderes delegados ao governo federal pela Constituição proposta são poucos e definidos. Aqueles que pertencem aos governos estaduais são numerosos e indefinidos. O primeiro será exercido principalmente em objetos externos, como guerra, paz, negociação e comércio exterior, com o qual o poder de taxação estará, na maior parte, conectado. Os poderes reservados aos Estados se estenderão a todos os objetos, nos cursos de assuntos ordinários, que dizem respeito à vida, liberdades e propriedades das pessoas; e à ordem interna, melhoria e prosperidade do estado”.

Disponível no original em <https://www.archives.gov/milestone-documents/mcculloch-v-maryland>. Acesso em 25 jun. de 2024.

⁴ Nesse sentido, cita-se a decisão paradigmática proferida nos autos da Reclamação 141/1952, da relatoria do Ministro Rocha Lagoa, na fração de interesse:

“A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fôra possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal”. BRASIL. STF, RCL 141/SP, Tribunal Pleno, Rel. Rocha Lagoa, julgamento em 25.01.1952. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>. Acesso em: 25 jun.2024. Além dela, podem ser citadas como exemplos: RCL 1.061, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 20.02.2004- conflito federativo; RCL 424, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06.09.1996- ação popular (Estado membro x decreto do Presidente da República); RCL 3.074, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 04.08.2005, DJ 30.09.2005-ACPu Estado de Minas Gerais x IBAMA; RCL 2.833, Rel. Min. Carlos Britto, J. 14.04.2005, DJ 05.08.2005 (sobre a Demarcação de terras indígenas).

Não por acaso, a Constituição de 1988 e o Regimento Interno STF indicam como função da Reclamação Constitucional a preservação da competência do Supremo ou a garantia da autoridade de suas decisões, bem como o enfrentamento do ato administrativo ou decisão judicial que contrarie ou aplique equivocadamente súmula vinculante (artigos 102, inciso I, alínea “I”, e 103 da Constituição Federal e artigo 9º, inciso I, alínea “c” do Regimento Interno do STF).

Não deixa dúvidas, portanto, acerca de seu caráter de instrumento capaz de impor o dever de autorreferência aos precedentes, em alusão à coerência e à integridade do sistema, corroboradas pela redação dada ao artigo 988 do CPC.

Com o advento da Lei 13.256/16, tornou-se expressa previsão de cabimento nas hipóteses em que visa a “garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos”, *desde que esgotadas as instâncias ordinárias*, em extensão à previsão do §4º, referente ao cabimento da reclamação nas hipóteses de aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.⁵

Sob este prisma, a reclamação constitucional seria cabível nas hipóteses de *distinguishing* incorreto realizado pela decisão reclamada, como meio de tornar eficazes os direitos e poderes conferidos pela Constituição à Corte Constitucional e às demais Cortes superiores, como verdadeiras guardiãs dos precedentes internos e firmados pelo STF, sob pena de deslocar ao vazio a autoridade dos precedentes enaltecida pela EC 45/04⁶.

A conclusão, de per si, não parece trazer problemas, desde que observada a unidade e a coerência (formadoras da integridade do sistema- ou *integrity*- de Dworkin) entre as próprias decisões proferidas em sede de Reclamação Constitucional, em relação ao mesmo paradigma.

Isto porque o conceito de integridade do precedente acompanha, conforme já

⁵ Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 556, 557. Em sentido contrário, defendendo que o §4º do artigo 988 se restringe aos incisos III IV do artigo 988 do CPC, NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. A utilização controversa da reclamação para a superação dos precedentes. **Conjur**, São Paulo, 7 jan. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3lm48M5>. Acesso em: 12 abr. 2024.

⁶ Esse é o prisma da teoria dos poderes implícitos norte-americana, preconizada no caso “Mac Culloch x Maryland”, julgado pela Suprema Corte Americana, e mencionado na obra de COOLEY, Thomas McIntyre. **Princípios gerais do direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

evidenciado, o próprio desenvolvimento da teoria dos precedentes segundo suas nuances históricas e institutos sociais correlatos. Sua noção se confunde com a atribuição de carga normativa e da autoridade dos precedentes⁷, sob a finalidade de estender padrões fundamentais de justiça e equidade.

Tomando por base o conceito tradicional de Dworkin, a legitimidade democrática de um precedente dependeria de uma virtude política que lhe seria atribuída, envolvendo os conceitos de equidade, da justiça e também do devido processo legal adjetivo.

A noção de integridade, portanto, evidencia que o conceito de unidade do sistema, historicamente ligado à exteriorização da autoridade do próprio Estado e sua autonomia, passa a ser visto como a autoridade do precedente segundo sua função social, e como decodificador das necessidades desta mesma sociedade. Sua autoridade, portanto, passa a ser social, concedendo nova roupagem democrática à interpretação das decisões judiciais segundo suas causas e efeitos.

A legitimidade democrática do precedente, assim, irá contemplar essa análise de conformidade e coerência dos entendimentos externados por meio das opções jurídicas utilizadas nas decisões.

As decisões judiciais são influenciadas por fatores múltiplos, a partir da interação com outros atores políticos e institucionais (com a preservação e expansão do poder da própria Corte, e a relação com outros Poderes, órgãos e entidades estatais); a perspectiva de cumprimento efetivo da decisão (a denominada *aceitação social* da decisão); as circunstâncias internas dos órgãos colegiados, e a opinião pública. Aqui residiria o marco para a inserção do elemento da vontade política citada por Dworkin⁸ na construção das decisões judiciais, interpretada, contudo, sob o viés democrático⁹. A decisão judicial

⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 238-258.

⁸ Barroso discorre sobre a relação entre o direito e o elemento político, em enfoque similar. BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, dez. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3BBsbfR>. Acesso em: 17 jul. 2024

⁹ Shapiro afirma que, os juízes, no entanto, justificam sua legitimidade afirmando que não políticos, independentes e servos neutros da lei, enquanto em estados democráticos a maioria das autoridades do governo (legislativo e executivo) ganha legitimidade através de uma autorização política e de sua submissão ao povo através das eleições (ou responsabilidade perante os seus eleitores). Conclui que, ao contrário dos órgãos democráticos do aparato estatal, as cortes alcançam sua legitimidade alegando ser algo que elas não são. Tradução livre: “In democratic states most government officials achieve legitimacy by acknowledging their political rule and claiming subordination to the people through elections or responsibility to those elected. Judges, however, claim legitimacy by asserting that they are non-political, independent, neutral servants of ‘the law’. Alone among democratic organs of government, courts achieve

possui consequências sociais imediatas, e que se serão vistas no campo trabalhista, não raro, com maior intensidade, considerado seu elemento de multidisciplinariedade e a característica de estreita ligação entre suas controvérsias e os direitos sociais fundamentais.¹⁰

Por outro lado, como relembra Legale, o debate sobre os casos que informam os precedentes não se encerra com a publicação das decisões da Corte. A eficácia social do precedente depende das deliberações no seio da sociedade, de modo a apoiar-lo ou repudia-lo¹¹. A autoridade dos precedentes, assim, seria fruto não apenas de uma escolha normativa, mas também como um processo de deliberação cultural e institucional”¹².

O mesmo autor, inobstante a ponderação acerca dos desafios para a construção de precedentes que dirimam as controvérsias jurídicas de forma clara, a ponto de evitar ou reduzir disputas legais, reconhece que, ao se atingir tal ponto de integridade, o precedente seria capaz de produzir eficácia global e segurança jurídica consistente sobre a decisão a ser tomada. Ao serem acatadas ou reconhecidas como válidas socialmente, tais decisões pacificariam em grande parte disputas políticas, morais e sociais¹³.

Esse ponto ideal de integridade do precedente poderia ser resumido, de modo a identificar como situado neste patamar de legitimidade democrática o precedente que (i) prime por ouvir as necessidades sociais, identificando os caracteres fáticos e jurídicos repetitivos e justificadores do precedente; (ii) tenha força vinculante compatível com a rigidez dos valores imateriais constitucionais que tutela; (iii) guarde equilíbrio entre tal rigidez e o elemento democrático, a fim de acompanhar as mutações sociais e ganhar a confiança justificada da coletividade; e, finalmente, que (iv) guarde coerência e clareza para garantir a rigidez de sua observância e a previsibilidade da aplicação de suas orientações ante a transparência de fundamentos, como meio de viabilizar as demais

legitimacy by claiming they are something they are not”. SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. **On law, politics and judicialization**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 3.

¹⁰ Segundo Rocha, seria necessário “mudar a metodologia de abordagem do direito, substituindo-se a dogmática, fechada à realidade social, política e econômica, por uma metodologia interdisciplinar que [...] abre a possibilidade de estabelecer uma comunicação articulada entre o direito e as outras ciências da realidade social, circunstância a permitir aos magistrados uma permanente harmonização do direito às aspirações da sociedade”. ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 103.

¹¹ LEGALE, Siddharta. Superprecedentes. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 810-845, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3eKZvXW>. Acesso em: 13 mar. 2024cabral, p. 810.

¹² Idem, grifo nosso.

¹³ Ibidem. O autor cita, faz referência, neste ponto, a HAYWARD, 2005-2006, p. 195-216.

características aqui apontadas.

III- Principais desafios atuais no tratamento das Reclamações Constitucionais em matéria trabalhista

Para garantir a integridade do sistema e a existência de todas as características que lhe são ínsitas, o manejo das Reclamações Constitucionais e o seu tratamento em relação ao sistema de precedentes enfrenta três desafios principais, aqui indicados como: (i) a necessidade de observar as peculiaridades de cada microssistema processual a que o precedente utilizado como paradigma está inserido; (ii) a dificuldade na identificação dos elementos componentes dos precedentes, em especial a *ratio* e os elementos periféricos não vinculantes; e (iii) o aumento da influência de elementos extrajurídicos na interpretação dos precedentes.

III-1. Peculiaridades dos Precedentes Trabalhistas

Os precedentes em matéria trabalhista possuem características peculiares, que seguem as características do microssistema processual a que está inserido. Assim, para uma análise esmerada acerca da aderência da decisão reclamada à tese que serve de modelo à Reclamação Constitucional, tais características deverão ser levadas em conta.

Inicialmente, a *alta carga fática* das controvérsias levadas ao julgamento da Justiça do Trabalho, comumente seguida de cumulação objetiva em suas lides, expõe a importância em se alocar corretamente a premissa fática dentro ou fora do núcleo vinculante da tese.

Por outro lado, a multidisciplinariedade que é inerente ao direito material do trabalho, não raro envolvendo questões subjacentes ligadas ao direito constitucional, comercial, empresarial, cível e econômico, por exemplo, além da ausência, até o momento, de um código processual próprio, contribui para que a influência de elementos extrajurídicos, em verdadeiro mecanismo de retroalimentação, atinja espectros maiores e por vezes mais nebulosos.

E, ainda, a forte ligação com os direitos sociais, torna inafastável a necessidade de identificação do valor constitucional envolvido no precedente paradigma e na decisão

reclamada, de modo a garantir que não seja atingido sob a pecha de suposta interpretação pela via de Reclamação Constitucional.

III.2- Dificuldade na identificação dos elementos componentes dos precedentes

A dificuldade na correta delimitação da *ratio decidendi* é dilema que assola todos os sistemas jurídicos que se utilizam dos precedentes como elementos garantidores de autoridade e uniformidade de suas decisões. Questões culturais como a estrutura formal dos votos, a extensão argumentativa utilizada e a inclusão de debates travados nas sessões, como ocorre no modelo brasileiro, sem dúvida são elementos que alimentam a possibilidade de múltiplas interpretações sobre as teses fixadas. Geram, potencialmente, o aumento do fenômeno da *pulverização de decisões* que vem aumentando no caso das Reclamações Constitucionais no Brasil, se afastando do escopo de integridade e segurança jurídica almejadas pelo sistema de precedentes.

No caso dos precedentes trabalhistas, a característica da alta carga fática ínsita às suas lides aumenta sobremaneira a problemática exposta. Com efeito, premissas fáticas inseridas na *ratio* pressupõem a sua fixação na decisão reclamada. Sua identificação em relação à tese exposta indicará a aderência da decisão ao paradigma. Contudo, não poderão ser objeto de reexame, sob pena de utilização da Reclamação Constitucional como sucedâneo recursal, sendo pacífica a vedação de sua utilização para tal mister¹⁴. Afinal,

a análise acerca do enquadramento correto do tema deve observar as premissas fáticas fixadas e consideradas na decisão reclamada, que não são passíveis de reexame por meio do referido remédio processual. É assente na jurisprudência, a partir do próprio escopo legal e constitucional da medida, de que “a reclamação constitucional não deve ser utilizada como sucedâneo recursal ou atalho processual para postular diretamente no STF a observação de precedente vinculante estabelecido sob a sistemática da Repercussão Geral, por não ser substitutivo de recurso ou de ação rescisória¹⁵.”

¹⁴Rcl-AgR 7.082, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 11.12.2014; Rcl-AgR 11.463, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 13.02.2015; Rcl-ED 15.956, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 05.03.2015; e Rcl-AgR-segundo 12.851, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 26.03.2015.

¹⁵ Rcl 37313 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019.

Como exemplo da celeuma envolvendo a importância da identificação da premissa fática na *ratio* para fins de fixação dos contornos a serem conferidos à tese, vide o caso do Tema 246 do STF (RE 760.931/ DF, Red. Min. Luiz Fux, DJe 12/09/17). a opção pela tese minimalista fixada (“o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”) foi reafirmada em sede de embargos declaratórios, por meio do voto vencedor do Ministro Edson Fachin (DJe 06/09/19).

Contudo, entre o reconhecimento da repercussão geral da matéria, em 2013, até a efetiva definição de seus contornos em 2019, no sentido a tese fixada *não* abarcou duas questões comuns ligadas a premissas fáticas tipicamente trabalhistas nas discussões envolvendo o tema (o ônus probatório acerca da culpa da Administração Pública, e os contornos de tal culpa), havia muitas dúvidas em relação a processos abarcados pelo sobrestamento a que alude o artigo 1.030, III do CPC. A questão, então, chegou até a Subseção de Dissídios 1 do TST após o julgamento de mérito e fixação da tese pelo Supremo, por meio dos embargos de divergência nos autos do processo [E-ED-RR-62-40.2017.5.20.0009](#). Fixou-se, por meio do acórdão publicado em 29/10/20¹⁶, o entendimento de que cabe à Administração Pública o ônus em comprovar a efetiva fiscalização dos contratos de prestação de serviços, por se tratar de fato impeditivo do direito.

A decisão proferida em sede de embargos declaratórios no Tema 246 acabou por ratificar que a tese jurídica vinculante não abarcou duas questões comuns ligadas a premissas fáticas tipicamente trabalhistas nas discussões envolvendo o tema, referentes ao ônus probatório acerca da culpa da Administração Pública, e aos contornos de tal culpa,

¹⁶ Eis a ementa do acórdão publicado nos autos do [E-ED-RR-62-40.2017.5.20.0009](#): “*EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA Nº 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. ÔNUS DA PROVA. O Supremo Tribunal Federal fixou a tese jurídica de repercussão geral correspondente ao Tema nº 246 (“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”). A Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST, em duas sessões em composição plena, decidiu que o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Tema nº 246 da Repercussão Geral não emitiu tese jurídica de efeito vinculante em relação ao ônus da prova e, diante dessa constatação, concluiu que incumbe à Administração Pública o ônus da prova da fiscalização dos contratos de prestação de serviços por se tratar de fato impeditivo da responsabilização subsidiária. Embargos conhecidos e providos”*”.

como matérias, ainda, de cunho nitidamente infraconstitucional. Em outras palavras, o Supremo havia deixado a cargo da Justiça do Trabalho tais definições diante de cada caso concreto, consoante análise do acervo fático-probatório existente.

Decisões prolatadas tanto antes, quanto após o julgamento dos embargos declaratórios ilustram bem todo o debate em torno do tema.

No sentido de que a ausência de prova da fiscalização por parte da Administração Pública não é culpa presumida, e sim culpa comprovada (*culpa in vigilando*), concernente à análise do conjunto fático-probatório dos autos, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski: Rcl 35421/SP (DJe 24/06/19), e Rcl 38149/BA, DJe 21/02/2020, e da relatoria da Ministra Rosa Weber: Rcl 31.388/PE (DJe 15/08/18), e, da mesma relatoria, considerando a inviabilidade de se aferir descumprimento aos julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931-RG, já que, ao fixarem a necessidade da caracterização da culpa do tomador de serviços no caso concreto, “não adentraram a questão da distribuição do ônus probatório nesse aspecto, tampouco estabeleceram balizas na apreciação da prova ao julgador”, Rcl 38428 DJe 20/02/2020.

Em sentido oposto, considerando que a ausência de prova acerca da fiscalização ou a imputação de tal ônus à Administração Pública é culpa presumida e, portanto, não há responsabilidade da Administração Pública, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia: Rcl 34.120/SP (DJe 22/04/19) e Rcl 38126 (DJe 04/12/2019), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Rcl 29075/PE (DJe 11/06/19), e Rcl 39268 MC (DJe 21/02/2020), da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, Rcl 29782/DF (DJe 07/03/18) e Rcl 38664 (DJe 04/02/2020) e da relatoria do Ministro Luiz Fux, Rcl 39086 MC (DJe 19/02/2020). Por fim, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, fixando também o entendimento de que a ausência de prova da fiscalização consubstancia culpa presumida, não se podendo imputar tal ônus à Administração Pública, Rcl 26.674/SP (DJe 02/05/2019), confirmado por decisão colegiada em sede de Agravo Regimental, por maioria dos votos dos Ministros da Primeira Turma, vencida a Ministra Rosa Weber (DJe 17/09/19). Eis a ementa do Julgado:

DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO POR DÍVIDAS TRABALHISTAS EM CASO DE TERCEIRIZAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do RE 760.931, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, a seguinte tese: “*O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em*

caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93".

2. Nesse contexto, a responsabilização do ente público depende da demonstração de que ele possuía conhecimento da situação de ilegalidade e que, apesar disso, deixou de adotar as medidas necessárias para combatê-la.

3. No caso dos autos, a responsabilidade subsidiária do ente público encontra-se embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização.

4. Inaplicável, na espécie, a exigência de esgotamento das instâncias ordinárias, prevista art. 988, §5º, II, do CPC/2015, por se tratar de reclamação ajuizada por afronta à ADC 16 e anterior à conclusão do julgamento do tema 246 da repercussão geral. Precedentes.

5. Agravo interno desprovido.

A questão, contudo, não se encerrou em outubro de 2020. Após a intensa celeuma que permeou a questão, em dezembro do mesmo ano o STF levou a julgamento em plenário Virtual o Tema 1.118¹⁷ do STF, culminando no reconhecimento da repercussão geral em relação ao ônus da prova nos casos de terceirização envolvendo a Administração Pública. Devolveu-se ao âmbito da Corte Suprema, mais uma vez, a análise de matéria anteriormente considerada infraconstitucional e de competência do TST. Novos sobrestamentos em recurso extraordinário e a rediscussão da matéria, portanto, advirão, podendo trazer amplos efeitos de pulverização, quebra de isonomia e elastecimento do tempo de tramitação processual.

III.3. Aumento da influência de elementos extrajurídicos na interpretação dos precedentes

Já se mencionou acerca do elemento da vontade política na construção de precedentes citado por Dworkin. O referido elemento mostra-se incrementado, no caso dos precedentes em matéria trabalhista, pela multidisciplinariedade e a necessidade de recorrer a outros diplomas processuais ante a ausência de código próprio.

Nesse panorama, alguns efeitos oriundos de tal “condição-desafio” devem ser destacados.

Certamente, desde 2016 a temática trabalhista aumentou exponencialmente a sua

¹⁷ Trata-se do RE 1.298.647, da relatoria do Ministro Nunes Marques, envolvendo a matéria do “Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)” (DJe 17/12/2020).

participação nas pautas plenárias do Supremo Tribunal Federal. Temas comumente considerados infraconstitucionais passaram a fazer parte de temáticas de repercussão geral consideradas ligadas a violações constitucionais diretas, como no exemplo dos Temas de repercussão geral afetos à terceirização e o apontamento de violação ao artigo 5º, II da Constituição Federal. Nesses casos, o entendimento anteriormente aplicado era o da Súmula 636 do STF (“Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”).

O mesmo se diga em relação aos Temas de Repercussão Geral ligados à jornada de trabalho e normas coletivas, como os Temas 357, 762, 931, considerados como *sem* repercussão geral, e revisados por meio do Tema 1046, ligado à prevalência do “negociado x legislado”. No tópico, o Supremo aplicava anteriormente e em analogia a Súmula 454 (“Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”), e a Súmula 279 (“para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”)¹⁸, ambas daquela Corte¹⁹.

Especificamente no caso dos Temas de Repercussão Geral ligados à terceirização, percebe-se a indicação do artigo 5º, II como recorte central do tema constitucional eleito à repercussão geral. Contudo, ainda permanece vigente o entendimento da Súmula 636 do STF em impedimento ao seguimento de recurso extraordinário discutindo a violação ao princípio da legalidade. Tal constatação, aliada à verificação de que há a aplicação da referida Súmula a outras temáticas, expõe a relevância da existência de fundamentação hábil a justificar a exceção utilizada na seara trabalhista, e que gera diferentes decisões

¹⁸ Nesse sentido, o RE 117483 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgamento em 05.4.1994, DJ de 27.5.1994.; ARE 691.948-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 19/11/2014; ARE 777.775-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/2/2014; ARE 646.895- -AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 18/9/2013; ARE 646.860-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 21/8/2013; ARE 697.561-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 11/4/2013; AI 824.649-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 24/3/2011; RE 239.619 (rel. min. Cezar Peluso, DJ de 15.05.2006), AI 617.006-AgR (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23.03.2007), AI 657.176-AgR (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.08.2007), AI 750.752 (rel. min. Cármem Lúcia, DJe de 27.05.2009) e AI 656.720 (rel. min. Cármem Lúcia, DJe de 22.11.2007; e , em precedentes mais recentes: ARE 1124911/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 02/08/2018, ARE 1124960/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/04/2018).

¹⁹ Sobre a alteração de postura diante dos temas trabalhistas citada, cf. SIVOLELLA, Roberta Ferme; TRINDADE, Rodrigo. O direito do trabalho atual: de “démodé” ao protagonismo judiciário. **Revista De Trabalho E Processo**. São Paulo: Paixão Editores, 2019.

quando da análise das Reclamações Constitucionais correlatas.

Por outro lado, o apontamento traz à tona a discussão acerca da necessidade da ponderação de valores constitucionais envolvidos no precedente usado como modelo, também com o fito de justificar o recorte constitucional eleito especificamente à temática ligada à terceirização na esfera trabalhista.

Citando o exemplo do Tema ADPF 324 e o RE 958252/MG (Tema 725 do STF), ambos versando sobre a licitude da terceirização de atividade-fim, há também importante questão a ser destacada. Como já indicado em tese de doutoramento apresentada na Universidade do Rio de Janeiro²⁰ o caráter residual entoadado como princípio inerente ao cabimento das denominadas ADPF's não sem mostra absoluto, sendo o caso da ADPF 324 e do TRG 725 exemplo do julgamento conjunto entre ambos os instrumentos processuais.

O ato debatido na ADPF era, então, a Súmula 331 do TST, entendida como enquadrada no conceito de “ato oriundo do Poder Público” constante do *caput* do art. 1º da Lei 9.882/99, inobstante posicionamentos anteriores mais restritivos em relação à interpretação da expressão. Discutia-se a observância do art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal, que alude “*aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*” como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito; e, os princípios constitucionais de proteção à liberdade (art. 5º, *caput* da CRFB/88) e da legalidade (art. 5º, inciso II, da CRFB/88), em *preceitos coincidentes*, em parte, com aqueles indicados por violados no RE 958252/MG.

O uso conjunto de arguições de descumprimento de preceito fundamental, e recursos extraordinários em que discutidas teses de repercussão geral, torna ainda mais nebulosa a diferenciação os seus objetos e os efeitos decorrentes no julgamento das Reclamações Constitucionais versando sobre a temática.

A uma, ante a previsão do artigo 988, §5º, I e II do CPC²¹, diferenciando as hipóteses de necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias para a propositura da

²⁰ SIVOLELLA, Roberta Ferme. **As Premissas Fáticas e o Precedente Trabalhista: da Razão Eclética ao *Virtual Law*, a Concretude Objetiva segundo a Teoria do Fato Constitucional**. 2021. Tese (Doutorado), Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2021.

²¹ “Artigo 988 do CPC: (...)”

§ 5º É inadmissível a reclamação: [\(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016\) \(Vigência\)](#)
I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; [\(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016\) \(Vigência\)](#)

Reclamação Constitucional, a depender da origem da tese fixada. A opção estratégica pelo precedente indicado como violado acaba por gerar situações de possível quebra de isonomia.

Por outro lado, reside a mesma dificuldade na identificação das premissas fáticas incluídas na *ratio* da tese e a aferição consequente de aderência estrita ou não do precedente ao caso concreto analisado por meio da Reclamação. Tal nebulosidade gera, igualmente, possíveis discrepâncias em relação às interpretações exaradas nas decisões proferidas nas Reclamações Constitucionais, mormente pela via monocrática.

São diversos os exemplos a serem dados, com a multiplicidade de encaminhamentos considerados para a aplicação ora do Tema 725, ora da ADPF 324, ora para a ADC 48 (que trata da legislação referente ao transporte de cargas) e da ADI 5625 (referente ao contrato de parceria entre profissionais que prestam serviços em salões de beleza). Transcreve-se, para ilustração, alguns trechos dos julgados correlatos, inclusive no que tange à análise das premissas fáticas envolvidas:

Agravo regimental na Reclamação. 2. Direito Constitucional, Civil e do Trabalho. 3. Terceirização. Pejotização. Liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Licitude de outras formas de organização. 4. Ato reclamado que descaracteriza a relação contratual autônoma. Violação do entendimento firmado na ADPF 324 e no RE-RG 958.252 (TEMA 725) pelo Tribunal de origem. 5. Reclamação julgada procedente. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental não provido.

(...)

Lado outro, quanto ao vínculo de emprego do período a partir de 01.10.2018, o julgador primevo assim decidiu (id 845ff05): (...) Enfim, a prova testemunhal autoral não deixou dúvidas de que a empresa MEDHEALTH foi utilizada pelas reclamadas apenas como forma de burlar a legislação trabalhista, mascarando a verdadeira relação havida entre as partes, onde a autora prestava serviços pessoais, subordinados, habituais e onerosos às reclamadas. (...) De todo modo, independentemente de tal prova, que sequer se apresenta essencial no caso, todo os demais elementos já examinados levam à inarredável conclusão de que a autora, ao menos a partir de 01.10.2018, passou a ser empregada das reclamadas, presentes todos os elementos configuradores de tal relação (artigos 2º e 3º da CLT). 3 Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001

Assim, reitero que o Tribunal de origem, declarou haver vínculo empregatício direto da beneficiária com a sociedade reclamante, não obstante a avença

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.

firmada entre as partes. Sobre o tema, cumpre registrar que, por ocasião do julgamento da ADPF 324, aponte que o órgão máximo da justiça especializada (TST) tem colocado sérios entraves a opções políticas chanceladas pelo Executivo e pelo Legislativo. Ao fim e ao cabo, a engenharia social que a Justiça do Trabalho tem pretendido realizar não passa de uma tentativa inócua de frustrar a evolução dos meios de produção, os quais têm sido acompanhados por evoluções legislativas nessa matéria. Dessa forma, os únicos produtos da aplicação da então questionada Súmula 331/TST, no contexto da distinção entre atividade-meio e atividade-fim, mostrou-se ser a insegurança jurídica e o embate institucional entre um tribunal superior e o poder político, ambos resultados que não contribuem em nada para os avanços econômicos e sociais de que temos precisado. Registrei, ainda, que o que se observa no contexto global é uma ênfase na flexibilização das normas trabalhistas. Com efeito, se a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção, não faz qualquer sentido manter as amarras de um modelo verticalizado, fordista, na contramão de um movimento global de descentralização. (Rcl 53049 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-10-2023 PUBLIC 06-10-2023)

Ementa: RECLAMAÇÃO. CONTRATO DE PARCERIA. “PEJOTIZAÇÃO”. FRAUDE. ART. 9º DA CLT. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADPF 324, ADC 48, ADI 5625 E RE 958252. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. INVIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que a “pejotização” da obreira se deu com o intento de fraudar a legislação trabalhista e que a nulidade do contrato de parceria foi declarada nos termos do art. 9º da CLT. Logo, a matéria debatida no processo de origem não guarda a identidade material com aquelas objeto dos paradigmas invocados, o que torna inadmissível a reclamação constitucional, por ausência de aderência estrita. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(...)

Agravo regimental na reclamação. 2. Direito Constitucional, Processual Civil e do Trabalho. 3. Alegada nulidade por falta de citação do beneficiário. Não ocorrência. Ausência de prejuízo. Precedentes. 4. Terceirização. “Pejotização”. 5. Liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Lícitude de outras formas de organização do trabalho. 6. Violação ao entendimento firmado na ADPF 324. 7. Reclamação julgada procedente. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 67761 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-06-2024 PUBLIC 20-06-2024)

“Registrei, ainda, que se observa, no contexto global, uma ênfase na flexibilização das normas trabalhistas. Com efeito, se a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção, não faz qualquer sentido manter as amarras de um modelo verticalizado, fordista, na contramão de um movimento global de descentralização.

Não foi outro o entendimento assentado no voto condutor do tema 725, Rel. Min. Luiz Fux, segundo o qual os valores constitucionais do trabalho e da livre-iniciativa são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, porquanto é essencial para o progresso dos trabalhadores

brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida essa como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

(...)

Nesse mesmo sentido, o entendimento assentado no julgamento da ADI 5.625, no qual esta Suprema Corte, por maioria, julgou improcedente o pedido, reconhecendo a validade dos contratos de parceria entabulados entre trabalhador do ramo de beleza (profissional-parceiro) e o estabelecimento (salão-parceiro). Veja-se a ementa do julgado:.

(...)

No que diz respeito à controvérsia acerca da licitude da “terceirização” da atividade-fim através de contratos de prestação de serviços profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma, a chamada “pejotização”, esta Corte já se manifestou no sentido de inexistir qualquer irregularidade na referida contratação, concluindo, assim, pela licitude da “terceirização” por “pejotização”. (Rcl 55806 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023)

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NA ADC 48, NA ADPF 324 E NA ADI 5.835-MC. OCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. O reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista parceiro e as plataformas de mobilidade desconsidera as conclusões do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da ADC 48, da ADPF 324 e da ADI 5835 MC, que permitem diversos tipos de contratos distintos da estrutura tradicional do contrato de emprego regido pela CLT. 2. Reclamação julgada procedente.

(Rcl 60347, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 05-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-03-2024 PUBLIC 19-03-2024)

“Obviamente, em todos os casos, é bom lembrar - e eu lembro, nos debates, que a Ministra CÁRMEN LÚCIA salientou, várias vezes – que isso não afasta a possibilidade de comprovação de fraude. Obviamente, se comprovada a fraude, se comprovado que somente para não pagar direitos trabalhistas, para não pagar a tributação, se finge uma relação entre pessoas jurídicas, ou uma relação não empregatícia, nesse caso, deve ser comprovada a fraude. Nos outros casos, em que se verifica, como na presente hipótese, a característica de empreendedorismo, aquele que dirige o veículo, aquele que faz parte da Cabify, da Uber, do iFood tem a liberdade, por exemplo, de aceitar as corridas que quer, tem a liberdade de fazer o seu horário. E o mais, que a maioria desses profissionais destaca: ele tem a liberdade de ter outros vínculos. Ele atua em alguma coisa e é motorista desses serviços de transportes de passageiros ou de alimentos; ele não se prende pelo vínculo da exclusividade. A partir do momento em que se exigisse isso - horário, disciplina, hierarquia em relação ao empregador -, ele passaria a ficar impossibilitado de realizar outras funções.(RCL 59795 / MG, REL. Ministro Alexandre de Moraes, DJe 23/05/24).

EMENTA : CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NA ADC 48, NA ADPF 324 E NA ADI 5.835-MC. OCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. O reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista parceiro e as plataformas de mobilidade desconsidera as conclusões do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da ADC 48, da ADPF 324 e da ADI 5835 MC, que permitem diversos tipos de contratos distintos da estrutura tradicional do contrato de emprego regido pela CLT. 2. Reclamação julgada procedente.

Na hipótese dos autos, o TRT da 3ª Região deu provimento ao recurso ordinário da parte ora beneficiária “para reconhecer o vínculo de emprego, na modalidade de contrato intermitente, no período de 03.04.2019 a 05.06.2019, na função de motofretista.” (eDoc. 10). O Tribunal Superior do Trabalho, a seu turno, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que inadmitiu o recurso de revista (eDoc. 11).

A decisão reclamada, ao reconhecer vínculo de emprego entre o entregador e a plataforma, em um juízo de cognição sumária, parece desconsiderar as conclusões do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da ADC 48, na ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725-RG), na ADI 5835 MC/DF e no RE 688.223 (Tema 590-RG), que permitem diversos tipos de contratos distintos da estrutura tradicional do contrato de emprego regido pela CLT. Logo, em razão da probabilidade do direito pleiteado e do fato de já ter sido iniciado o cumprimento provisório da sentença trabalhista (arts. 896, § 1º, e 899 da CLT), CONCEDO A MEDIDA LIMINAR pleiteada para SUSPENDER o Processo 0010323-12.2020.5.03.0016 e o cumprimento provisório de sentença 0010995-49.2022.5.03.0016”. (RCL 60347 / MG-rel. Min. Alexandre de Moraes- DJe 19/03/24)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA SUPREMA CORTE NA ADPF 324/DF. ADERÊNCIA ESTRITA. ADVOGADOS ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO OU CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, com fundamento nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, entendeu ser possível a terceirização de qualquer atividade econômica, ficando superada a distinção estabelecida entre atividade-fim e atividade-meio firmada pela jurisprudência trabalhista. II - Existência de afronta à autoridade da decisão proferida na ADPF 324/DF. III - Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Como afirmado na decisão monocrática, o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos da ADPF 324/DF e do Tema 725-RG, entendeu pela constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, fixando 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, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. No caso em análise, a Justiça trabalhista, ao desconsiderar as contratações como advogados associados, desconsiderou os aspectos jurídicos relacionados à questão, em especial os precedentes do Supremo Tribunal Federal que consagram a liberdade econômica, de organização das atividades produtivas e de associação. No caso em análise, não houve condição de vulnerabilidade do contratado quando optou pelo referida relação jurídica estabelecida-. Assim, reconheço a existência de afronta à autoridade das decisões proferidas na ADPF 324/DF e no RE 958.252 RG/MG – Tema 725/RG.” (RCL 62587- rel. Ministro Cristiano Zanin. DJe 15/02/2024).

Por fim, impende registrar que a doutrina aponta que reclamação vem sendo usada como meio de acesso aos tribunais superiores quando o recurso especial ou o recurso extraordinário são inadmitidos e o agravo interno interposto contra a decisão de inadmissão é improvido, tendo por objetivo, ainda, a superação do precedente quando este se mostra inadequado ou insuficiente²².

O manejo da Reclamação Constitucional com esse intuito sinalizado, para que se diferencie das hipóteses de “contorno” da decisão desfavorável à parte, deve estar ligado ao objetivo de obter um “julgamento-alerta”, ou anúncio público à sociedade quanto à necessidade e possibilidade de superação futura do precedente²³, com base nos indícios da presença de uma de suas causas. Entende-se que, nesse caso, pode-se falar também em um “comportamento-alerta”, ou a sinalização, por parte dos atores sociais envolvidos, acerca da inadequação social do precedente.

IV- Conclusão

Os debates advindos do uso das Reclamações Constitucionais no contexto dos precedentes em matéria trabalhista é matéria pungente na atualidade, em virtude de todas as características que envolvem o Direito do Trabalho e a evolução do instituto das Reclamações Constitucionais desde o seu surgimento como remédio de natureza

²²NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. Op. Cit.

²³ O autor diferencia a técnica do julgamento-alerta do *signaling*, que remete ao reconhecimento, pela Corte a quem compete realizar o *overruling*, da necessidade de superação do precedente, de modo que “já existe uma conclusão pela superação do precedente, mas o *overruling* não é pronunciado de imediato para não ferir a segurança jurídica” CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, n. 124, 2007.

correicional.

No processo do trabalho, a análise da temática merece ser realizada em observância às suas peculiaridades. Em um microsistema de uniformização de jurisprudência próprio, e também não acostumado tradicionalmente à força vinculante dos precedentes, observam-se as características próprias, atinentes a: (i) grande carga fática que permeia as lides trabalhistas, tornando difícil a separação entre os elementos vinculantes e não vinculantes do precedente; (ii) multidisciplinariedade dando contornos de extrema individualidade a cada um dos pedidos formulados, a justificar a agregação de outras doutrinas e regramentos por aproximação ou analogia, e demandando, por parte do operador jurídico, o conhecimento amplo em relação às ciências interligadas; (iii) ausência de um código de processo do trabalho específico, trazendo grande carga de subjetivismo e (iv) intenso envolvimento com os direitos sociais fundamentais, o que faz com que os precedentes trabalhistas busquem seus fundamentos de validade diretamente na Constituição Federal, e torna mais relevante a identificação da premissa fática presente no precedente, de modo a reconhecer a existência de fato constitucional de presença inafastável.

A importância da consideração de tais peculiaridades para a análise do fenômeno das Reclamações Constitucionais surge junto a outros dois desafios que acompanham a própria evolução do sistema de precedentes no Brasil.

O risco da pulverização de decisões, a importância de ponderação de valores constitucionais para aferição do recorte a ser considerado na interpretação da tese fixada, bem como a possibilidade de criação de situações não isonômicas ante a concessão de efeitos temporais específicos aos precedentes são só alguns dos fenômenos observados. Por outro lado, o surgimento de novas relações de trabalho e o olhar específico que vem sendo direcionado aos precedentes ligados às matérias trabalhistas torna a questão ainda mais tormentosa, na busca da segurança jurídica com a garantia dos direitos fundamentais envolvidos.

Nesse contexto, a dificuldade de identificação dos elementos que compõem o precedente, em especial em relação à premissa fática e sua correlação com a *ratio* da tese utilizada como paradigma analisado na Reclamação Constitucional, bem como o aumento da influência de elementos extrajurídicos na sua interpretação são tópicos que devem ser considerados, bem como os seus efeitos, a colocar alguma clareza na busca da citada

integridade do sistema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, dez. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3BBsbfR>. Acesso em: 17 jul. 2024.

BAYLOS, Antonio; REY, Joaquín Pérez. **El despido o la violencia del poder privado**. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

BRASIL. STF, RCL 141/SP, Tribunal Pleno, Rel. Rocha Lagoa, julgamento em 25.01.1952. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>. Acesso em: 25 jun.2024.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, n. 124, 2007.

COOLEY, Thomas McIntyre. **Princípios gerais do direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LEGALE, Siddharta. Superprecedentes. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 810-845, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3eKZvXW>. Acesso em: 13 mar. 2024.

NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. A utilização controversa da reclamação para a superação dos precedentes. **Conjur**, São Paulo, 7 jan. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3lm48M5>. Acesso em: 12 abr. 2024.

PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ com a nova Constituição, **Revista dos Tribunais**, v. 78, n. 646, 1989.

RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Sergio Antonio Fabris Editor: São Paulo, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. **On law, politics and judicialization**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. **As Premissas Fáticas e o Precedente Trabalhista: da Razão Eclética ao *Virtual Law*, a Concretude Objetiva segundo a Teoria do Fato Constitucional**. 2021. Tese (Doutorado), Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2021.

_____ ; TRINDADE, Rodrigo. O direito do trabalho atual: de “démodé” ao protagonismo judiciário. **Revista De Trabalho E Processo**. São Paulo: Paixão Editores, 2019.